

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE SINALOA

FACULTAD DE DERECHO CULIACÁN

UNIDAD DE ESTUDIOS DE POSGRADO



“LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL NIÑO EN LA CONSTITUCIÓN”

TESIS

**QUE COMO REQUISITO PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTORA EN
CIENCIAS DEL DERECHO**

PRESENTA

MC. ERIKA ZULEMA MONTOYA SAIZ

DR. EDUARDO RAMÍREZ PATIÑO

DIRECTOR

CULIACÁN ROSALES, SINALOA, NOVIEMBRE DE 2018.

Agradecimientos

A Dios, por permitirme iniciar y concluir este proyecto académico.

A mi familia, a mis hijos Miguel Ángel y Natalia Nicole por su apoyo, paciencia y cariño.

A mi tutor, Dr. Eduardo Ramírez Patiño, por su amistad, apoyo incondicional, dedicación, tiempo, atención, experiencia, conocimiento e ideas a este proyecto.

A mis lectores, Dr. Carlos Francisco Camero Ramírez, Dra. Rita Eudwiges Elizalde Gutiérrez, por su apoyo y dedicación.

Al Dr. Gonzalo Armienta Hernández, Dra. Martha Lourdes Camarena Rivera, Dra. Lizbeth García Montoya, por su apoyo y amistad.

A la Universidad Autónoma de Sinaloa mi alma mater, al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología por su apoyo.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

I. ORIGEN, EVOLUCIÓN DE LA FAMILIA Y EL NIÑO.....	6
1. Concepto de familia.....	6
A. Biológico.....	10
B. Sociológico.....	11
C. Jurídico.....	12
2. La familia en la antigüedad.....	15
A. La familia consanguínea.....	17
B. La familia punalúa.....	17
C. La familia sindiásmica.....	18
D. La familia monogámica.....	18
3. Nuevos modelos de familia.....	19
4. El niño como integrante de la familia.....	21
II. EL ESTADO JURÍDICO DEL NIÑO EN LA HISTORIA	22
III. EL NIÑO Y SUS DERECHOS.....	29
1. Desde el ámbito general e internacional.....	33
2. Fundamentos del derecho del niño.....	37
IV. EL NIÑO EN LAS DECLARACIONES Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES ANTES DE LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.....	41
1. Primeras declaraciones sobre los derechos del niño.....	42
2. Tratados internacionales.....	49

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS DEL NIÑO EN LA CONVENCION

I. ANTECEDENTES.....	52
II. PRINCIPIOS JURÍDICOS.....	56
III. PRINCIPIOS EN LA CONVENCION.....	58
1. Interés superior del niño.....	59
2. Principio de la no discriminación.....	59
3. Principio de efectividad.....	61
4. Principio de autonomía.....	62
5. Principio de participación.....	63
6. Principio de la patria potestad debe ser compartida por el padre y la madre.....	64
7. Principio de aplicación de las disposiciones más favorables a las de la Convención.....	66
IV. DERECHOS DEL NIÑO EN LA CONVENCION.....	67
1. Derecho a la vida.....	67
2. Derecho a la identidad.....	68
3. Derecho al contacto entre padres e hijos.....	69
4. Derecho para entrar o salir de un país para la reunión de la familia.....	70
5. Derecho a no ser trasladado ni retenido ilícitamente en el extranjero.....	71
6. Derecho a la libertad de expresión	71
7. Derecho al acceso a la información.....	72
8. Derecho de pensamiento, conciencia y religión.....	73

9. Derecho de asociación y de reunión.....	73
10. Derecho a la intimidad.....	74
11. Derecho en materia de adopción.....	75
12. Derecho del niño mental o físicamente impedido.....	76
13. Derecho a la salud.....	77
14. Derecho a la seguridad social.....	77
15. Derecho a un nivel de vida adecuado.....	78
16. Derecho a la educación.....	79
17. Derecho de los niños indígenas o de minorías étnica.....	80
18. Derecho al esparcimiento y a la vida cultural.....	80
19. Derecho en materia de justicia para adolescente.....	81
20. Derecho a la reintegración y recuperación física y psicológica del niño.....	81
V. PROTECCIÓN DEL NIÑO EN LA CONVENCION.....	82
1. Protección del niño contra la violencia.....	83
2. Protección y asistencia del estado a los niños privados de su medio familiar o cuyo interés superior exija que no permanezcan en ese medio.....	84
3. Protección del niño refugiado.....	85
4. Protección del niño contra la explotación económica.....	86
5. Protección del niño contra el abuso de sustancias psicotrópicas.....	86
6. Protección del niño contra la explotación y abuso sexual.....	87
7. Protección del niño contra el tráfico internacional.....	88
8. Protección del niño contra las demás formas de explotación.....	89
9. Protección del niño ante conflictos armados.....	89

VI. COMITÉ DE EXPERTOS.....	90
-----------------------------	----

CAPÍTULO TERCERO
EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

I. CONCEPTO.....	94
1. Antecedentes.....	97
2. Marco jurídico internacional.....	99
3. Derecho comparado internacional.....	107
II. LEGISLACIÓN MEXICANA	
1. Antecedentes.....	117
2. Análisis constitucional.....	120
3. Legislación secundaria.....	122
A. Ley General de las Niñas, Niños y Adolescentes.....	122
B. Leyes locales.....	124
III. INTERPRETACIÓN JUDICIAL	
1. Antecedentes.....	128
2. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	130
3. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.....	139

CAPÍTULO CUARTO
LOS DERECHOS DE ALIMENTOS, EDUCACIÓN, SALUD Y RECREACIÓN EN
EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO

I.	ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 4 CONSTITUCIONAL.....	143
II.	DERECHO DE ALIMENTOS.....	154
	1. Convención sobre los Derechos del Niño.....	155
	2. Código Familiar del Estado de Sinaloa.....	158
	3. Jurisprudencia en materia de alimentos.....	160
III.	DERECHO A LA EDUCACIÓN.....	167
	1. Convención sobre los Derechos del Niño.....	168
	2. Artículo 3º de la Constitución.....	173
	3. Ley General de Educación.....	174
	4. Ley de Educación del Estado de Sinaloa.....	176
IV.	DERECHO A LA SALUD.....	177
	1. Convención sobre los Derechos del Niño.....	181
	2. Ley General de Salud.....	187
	3. Ley de Salud del Estado de Sinaloa.....	188
V.	DERECHO A LA RECREACIÓN.....	190
	1. Convención sobre los Derechos del Niño.....	191
	2. Ley del Instituto de la Juventud del Estado de Sinaloa.....	193
	3. Ley General de Cultura Física y Deporte.....	194
	4. Ley General de Cultura Física y Deporte del Estado de Sinaloa....	195
	CONCLUSIONES.....	197
	PROPUESTAS.....	200
	RECOMENDACIÓN.....	201
	FUENTES CONSULTADAS.....	202

INTRODUCCIÓN

En México es clara la existencia de normas jurídicas que se han orientado al reconocimiento de niñas y niños como titulares de derechos, así como también, las normas de más alta jerarquía, al tener mayor visibilidad, son las que más se han adecuando a los contenidos de los tratados internacionales como los de la Convención¹, nuestro marco constitucional, las leyes federales satisfactoriamente armonizadas con los tratados internacionales, la reforma en materia de derechos humanos establece nuevas herramientas jurídicas para ampliar el reconocimiento de derechos. El artículo 4 constitucional, reconoce a niñas y niños como titulares de derechos y, a partir de la reforma del 12 de octubre de 2011, impone el considerar el principio del interés superior del niño en las políticas públicas dirigidas a la niñez.

En el mismo sentido, el artículo 18 constitucional ordena la creación de un sistema integral de justicia para adolescentes, estableciendo claramente los lineamientos que se deben seguir para garantizar el ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. De la misma manera, la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en el ámbito federal y la mayoría de las leyes relativas en los ámbitos locales, reconocen los principios, y establecen un catálogo relativamente amplio de derechos.

A partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011, en la que se reconoce jerarquía constitucional a los tratados en la materia en el artículo 1, la obligación de adecuar el marco normativo, la Constitución obliga a todas las autoridades a promover, respetar, proteger y

¹ Al citar el vocablo Convención la referencia es a la Convención sobre los Derechos del Niño.

garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, para prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.

La presente investigación consta de cuatro capítulos, en el primero de ellos se titula, antecedentes sobre los derechos del niño, para la realización de este tema consideramos como base el origen y evolución de la familia y el niño, así como definiciones de diferentes conceptos lo que conforman, posteriormente el análisis del reconocimiento de los derechos del niño en la historia y el derecho internacional a través de la declaraciones y tratados internacionales, finalizando con algunas reflexiones que servirán, para obtener de su análisis una visión integral para nuestra esfera jurídica en aras de una mayor protección a esta institución, que sin duda alguna tiene un valor importante para toda la sociedad, al obligarse a respetar los derechos de los gobernados en esa materia.

Considerando que constituye una clara muestra de la evolución que ha sufrido la relación entre derechos y familia, muy especialmente cuando nos referimos a algunos de sus miembros niñas, niños y adolescentes. En efecto, se trata de derechos fundamentales que durante siglos fue concebido el papel del niño y adolescente en la sociedad. Es así como representa un cambio que se ha transformado en buena medida a las relaciones familiares y que aún hoy se sigue sugiriendo cuestionamientos sobre el tema de los derechos fundamentales, cuando éstos refieren a los niños. Es por eso que se describe la forma en que se ha dado este proceso a lo largo de la historia, como un conocimiento de los derechos fundamentales, especialmente de las niñas, niños y adolescentes.

En el segundo capítulo analizamos los derechos del niño en la Convención en el que se tratan específicamente los principios establecidos en ella, que han de regir su aplicación e interpretación, con los fines que persiguen, los derechos contenidos en la Convención, los cuales se clasificaron en: principios, derechos,

la protección de las niñas, niños y adolescentes y por último el Comité de expertos.

En el análisis que se realizó de los principios y derechos en la Convención, en algunos casos se llevó a cabo la cita textual de artículos con sus respectivos comentarios, y en otros casos, dada la extensión de los numerales, sólo se hicieron las consideraciones pertinentes.

En el tercer capítulo analizamos el interés superior del niño, iniciando desde su concepto, antecedentes, así como la evolución que ha tenido el “interés superior del niño”, principio o criterio utilizado por diversas legislaciones, y que ha adquirido un nuevo significado al ser incorporada en el artículo tercero de la Convención, se concentra primero en cómo se ha comprendido el concepto para luego en las repercusiones que ha tenido en los derechos de los niños en la aplicación de tribunales de justicia.

Las teorías acerca de la naturaleza del interés superior del niño nos permiten conocer las ideas de la evolución del concepto, también la aproximación desde la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional. La jurisprudencia nacional e internacional relacionada con el principio del interés superior del niño, es un referente de ideas que han influenciado a la legislación y práctica jurídica mexicana.

El capítulo cuarto titulado los derechos de alimentos, educación, salud y recreación expresados en el orden jurídico mexicano, se hace referencia a los derechos fundamentales del niño, la incorporación de los tratados internacionales en donde se amplían estos derechos para su aplicación y eficacia.

El artículo 4 Constitucional a través de la reformas ha reconocido de los derechos de niñas y niños, primero se menciona en la Constitución sobre los derechos de las personas menores de edad es en la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de marzo de 1980, como resultado del Año

Internacional del Niño proclamado por la Organización de las Naciones Unidas en 1979.

Después, la firma y ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, se reforma nuevamente el artículo, reconociendo la insuficiencia de la redacción de 1980, por primera vez aparece el concepto niñas y niños además de que se incorporan algunos derechos, se establece la obligación en su garantía de padres, tutores, custodios y subsidiariamente del Estado y se hace mención a la dignidad de la niñez.

Asimismo, de manera específica, en este capítulo se estudia el articulado de la Constitución que enumera los derechos fundamentales del niño, los cuales se analizaron de manera comparativa con la Convención sobre los Derechos del Niño tratado internacional ratificado por México, las legislaciones nacionales y locales, así como también la Suprema Corte de Justicia de la Nación que ha emitido criterios jurisprudenciales de acuerdo al artículo 4 constitucional sobre los derechos de la niñez.

Es importante mencionar en este punto que existen antecedentes sobre el reconocimiento y transformación como titulares de derechos a las niñas, niños y adolescentes.

Por estas razones, es indispensable conocer e interpretar adecuadamente los principios para los derechos de las niñas, niños y adolescentes que hasta ahora han sido identificados y explicados por los órganos internacionales de derechos humanos, así como por los órganos de impartición de justicia mexicano.

En México, a través del Poder Ejecutivo y del Senado, ha celebrado múltiples convenios, convenciones, pactos y tratados referidos a la materia de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, mediante los cuales ha suscrito compromisos de respetar estos derechos, lo cual considero importante para conocimiento de todas las personas.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

En este capítulo iniciaremos con el concepto de familia y los derechos de familia, posteriormente el análisis del reconocimiento de los derechos del niño en la historia, el derecho internacional a través de la declaraciones y tratados internacionales, finalizando con algunas reflexiones que servirá, para obtener de su análisis una visión integral para nuestra esfera jurídica en aras de una mayor protección a esta institución, que sin duda alguna tiene un valor importante para toda la sociedad, al obligarse a respetar los derechos de los gobernados en esa materia.

La familia es la institución social más importante, es anterior al orden jurídico y debe encaminarse a lograr su desarrollo pleno, después del individuo en particular a lo largo de la historia, los Estados se han empeñado en proteger y desarrollar esta institución mediante su regulación en las leyes ordinarias, en los ordenamientos constitucionales e incluso en los tratados y declaraciones Internacionales, esto ha permitido que cada vez un número mayor de constituciones en el mundo contemplen esta institución en su texto, reconociéndole derechos e imponiendo obligaciones al Estado para beneficio de esta.

Este trabajo constituye una clara muestra de la evolución que ha sufrido la relación entre derechos y familia, muy especialmente cuando nos referimos a algunos de sus miembros niñas, niños y adolescentes. En efecto, se trata de derechos fundamentales que durante siglos fue concebido el papel del niño y adolescente en la sociedad.

Es así como representa un cambio que se ha transformado en buena medida a las relaciones familiares y que aún hoy se sigue sugiriendo cuestionamientos sobre el tema de los derechos fundamentales, cuando éstos refieren a los niños. Es por eso que se describe la forma en que se ha dado este

proceso a lo largo de la historia, como un conocimiento de los derechos fundamentales, especialmente de las niñas, niños y adolescentes.

I. ORIGEN, EVOLUCIÓN DE LA FAMILIA Y EL NIÑO

El concepto de familia ha tenido una transformación en los últimos años de acuerdo a las formas nuevas de vivir, el tema de la familia ha sido tradicionalmente estudiado por los especialistas en derecho, los cuales cada uno de ellos han aplicado su análisis propias del derecho, cuando se constitucionalizo su protección, la familia evoluciona y requiere de un punto de vista realizado desde el derecho público social, es por eso que algunos de los conceptos con los que se ha estudiado a la familia, cambio en un nuevo contexto; a continuación señalo diversas definiciones de la familia a través de distintos autores que la describen de la siguiente manera:

1. *Concepto de la familia*

La familia, es de carácter social ante hechos sociales que a través del tiempo se han ido regulando jurídicamente, Ramón Badenes Gasset la define como un fenómeno natural tan antiguo como la humanidad misma, el derecho frente a ella es posterior: el legislador no la crea, limitándose a tenerla en cuenta al regular las otras facetas de la vida humana, y a regular sus diversos aspectos: la unión permanente del hombre y mujer (matrimonio); los efectos de la generación (filiación), resulte o no de la unión permanente y las cuestiones económicas que tales situaciones plantean, dando así, a lo que era un grupo natural, superestructura jurídica.²

² Badenes Gasset, Ramón, *Conceptos fundamentales del derecho, Las relaciones jurídicas patrimoniales*, Marcombo Boixareu, Barcelona-México 8va. ed., 1989, p.271.

La familia ha existido desde hace mucho tiempo y a través de la historia ha tenido cambios en el que se le ha reconocido jurídicamente tanto en el ámbito nacional e internacional.

Otra definición de familia es “Una agrupación social, una comunidad cuyos miembros se hallan unidos por lazos de parentesco”.³ “La familia constituye el grupo natural del cual surgen los individuos que conforman la sociedad”.⁴

El concepto de la familia es variante de acuerdo a los comentarios de los autores anteriores que mencionamos, en diferentes constituciones es un gran avance a favor, el resultado de reconocer el valor que la familia representa en la sociedad y en el Estado.

De acuerdo con el profesor Manuel Chávez Asencio, la familia cuenta con ciertos derechos específicos que ha denominado como "derechos familiares de la persona" y "derechos sociales de la familia". Los primeros se refieren a aquellos derechos innatos y fundamentales de todo ser humano; mientras que los segundos, a las prerrogativas de la familia como grupo social.

Los derechos, en opinión del autor, al ser reconocidos no otorgados ni concedidos por la autoridad y contenerse en la legislación, son también derechos públicos subjetivos; son oponibles *erga omnes*; son derechos originarios e innatos, ya que su nacimiento no depende de la voluntad del miembro de la familia o de ésta; son vitalicios, imprescriptibles e inembargables, no están dentro del comercio y no pueden transmitirse.⁵

³ Serna, Pedro, “Crisis de la Familia Europea: una interpretación”, *Revista Chilena de Derecho*, Santiago, Chile, Vol. 21, No. 2 Mayo-Agosto, 1994, p. 235.

⁴ Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez Rosalía, *Derecho de familia*, Oxford University Press, 2da. ed., México, 2009. p.3.

⁵ Chávez Asencio, Manuel, "Alternativas constitucionales para la familia del siglo XXI", *Revista Mexicana de Procuración de Justicia*, México, D.F., Vol. 1, No. 4, Febrero, 1997, pp. 113-116.

La mayoría de las constituciones latinoamericanas consideran a la familia fundamental para la sociedad y establecen la protección por parte del Estado, protección que se reflejará en políticas públicas orientadas hacia el fortalecimiento y desarrollo pleno de ésta, en una legislación de acuerdo a los principios consagrados en la ley fundamental.

Otro el concepto relacionado es el de Derecho de familia comprende tres grandes divisiones:

El tratado del matrimonio que abarca los presupuestos y formalidades de su celebración, las relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges y la relajación separación de cónyuges y disolución del vínculo conyugal creado. Derecho parental que comprende las diversas clases de filiación, las relaciones entre padres e hijos y la llamada obligación de alimentos y por último el estudio de las instituciones titulares de los menores incapacitados.⁶

La familia es considerada con un elemento fundamental para la vida del hombre en sociedad que se convierte en normas y textos jurídicos de gran importancia. De acuerdo al comentario de Miguel Carbonell:

La organización de la familia ha sufrido importantes variaciones en las últimas décadas. El aumento de los divorcios, la disminución de la tasa de natalidad en los países más desarrollados, el crecimiento de las familias monoparentales, la incorporación de la mujer al mercado de trabajo, etcétera, han sido fenómenos que han contribuido al cambio de las pautas organizativas del núcleo familiar. Lo anterior significa que el legislador, al dar cumplimiento al mandato constitucional que le ordena regular y proteger lo relativo a la

⁶ *ídem.*

organización y desarrollo de la familia, debe tener en cuenta las nuevas realidades sociológicas.⁷

Entonces esta opinión es pertinente sobre todo en el mundo y la sociedad globalizada en la que vivimos actualmente. Sigue diciéndonos Carbonell:

Quizá en esta materia como en pocas, la ley debe renunciar a imponer un modelo de familia o de comportamiento familiar, y limitarse a dar cobertura a las opciones que puede tomar toda persona en uso de su autonomía moral. Esto incluye el respeto a la forma en que conciben a la familia las distintas culturas, sin restringir las posibilidades legales de organizarse conforme a sus propias creencias.

La posibilidad de prever una tutela multicultural de la familia es importante en la medida en que, si bien en México la familia se organiza sobre la base de la monogamia, dicha forma de organización no es la mayoritaria en el mundo.⁸

Estamos de acuerdo en que debe haber la libertad de que los mexicanos adoptemos el modelo de familia y de comportamiento familiar que más creamos convenientes, aún considerando al reconocimiento de las familias formadas a través de las uniones entre personas del mismo sexo. Prosiguiendo con la teoría declara:

Esto no supone, en lo más mínimo, restar importancia a la forma tradicional de familia, sino abrir el ordenamiento jurídico para hacerlo capaz de tutelar a todas las personas sin introducir discriminaciones basadas en razones morales, culturales o étnicas, lo cual es una demanda derivada

⁷ Carbonell, Miguel, “Familia, Constitución y derechos fundamentales”, Instituto de investigaciones Jurídicas de la UNAM, p.82, biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2287/7.pdf.

⁸ *Ibidem*, p. 5.

directamente de el carácter universal de los derechos fundamentales y de la tolerancia que debe regir en un estado laico y democrático.⁹

La familia es un elemento fundamental para el niño, pues recae todo tipo responsabilidades para su desarrollo integral durante la minoría de edad, por lo que la protección durante esta etapa de la vida debe ser con base en derechos y obligaciones atribuidos a los padres de familia.

De ahí que en toda cuestión relativa a la niñez es pertinente que en primer lugar se hace un análisis sobre la familia, que es el referente obligado porque en el lugar donde deben desarrollarse y crecer las niñas y los niños.

Esto no sólo porque biológico y sociológicamente así suceda, sino porque todo el derecho internacional sobre la materia mencionan a la familia como el espacio fundamental para la niñez.

Señalaremos los ámbitos, en los que se puede analizar el concepto de familia, lo realizaremos desde su aspecto biológico, sociológico y jurídico.

A. *Biológico*

La familia se manifiesta en la historia como una organización biológica, para sucesivamente ir avanzando hacia una organización social y luego convertirse en una institución jurídica.

Si bien es cierto que la familia estuvo ligada íntimamente vinculada al hecho biológico de la procreación, produce relaciones que trascienden este hecho y al interior de ella produce, con el tiempo la formación de roles, los cuales se forman y transforman por los ideales que se proyectan en los propios estilos de vida, formas de crianza mismos que se van transmitiendo de padres a hijos, generación tras generación, y que dan cohesión al grupo.¹⁰

⁹ *Ibídem*, p. 8.

¹⁰ *Ibídem*, pp.13, 14.

A lo largo de la historia en ser humano se ha organizado de distintas maneras para vivir en grupo, dentro de esta forma de agrupación ha sido la más importante la familia, esta forma de organización denominada familia se ha ido transformando y lo sigue haciendo en la actualidad.

B. Sociológico

La familia sociológicamente entendida, es un régimen de relaciones sociales institucionalizadas, es un grupo social de interacción que coopera económicamente en las tareas cotidianas ligadas al mantenimiento y protección de sus miembros.¹¹

La familia es la organización natural y la más antigua, nosotros como seres humanos recibimos cuidados de nuestros padres, por hermanos, y estos a sus hijos, es por eso que la familia es el núcleo social más importante.

Planiol dice: En los tiempos primitivos, la comunidad, ligaba materialmente entre sí a todos los que estaban unidos por lazos de parentesco; la familia al crecer tendía a formar una tribu. Desde entonces ha estado dividiéndose: la vida común se restringió primeramente a los que decidían de un mismo autor aun vivo; el ancestro común los reunía bajo su potestad; a su muerte, la familia se dividía en varias ramas, cuyos respectivos jefes eran los propios hijos de difunto. Tal era el sistema familia romana, fundado en la patria potestad, que duraban tanto como la vida del padre. Mas tarde la división se hizo en la vida misma del ancestro común.

En nuestros días pierde su autoridad sobre los descendientes cuando llegan a ser mayores de edad y lo abandonan para fundar, a su vez, una nueva familia. Se llega así al grupo reducido que componen la familia moderna, en el segundo sentido de la palabra no correspondiendo sino el

¹¹ *ídem.*

padre, la madre y aquellos de sus hijos o nietos que habiten con ellos. Se considera que forman una familia los que se ha separado, para vivir aparte con su mujer e hijos. Fuera de este pequeño mucho grupo, ya no subsiste el lazo antiguo de familia. Su efecto principal es el derecho de sucesión.¹²

La familia sigue siendo el núcleo básico de la sociedad, en la medida en que ella reproduce biológicamente a la especie humana, y en su espacio, se reproduce la identificación con el grupo social.

C. *Jurídico*

Un aspecto de gran importancia es el ámbito jurídico en el estudio de la familia.

Hernán Corral, nos dice:

El deseo por la preservación de la familia, considerada elemento fundamental para la vida del hombre en comunidad, se ha traducido en una multiplicidad de consagraciones normativas en textos jurídicos de la más alta jerarquía e importancia.

En ellos el Estado o la comunidad internacional reconocen en la familia una realidad que es pre jurídica, y no creada o diseñada por las normas legales emanadas de la autoridad política estatal o de organismos supraestatales o paraestatales; dicho reconocimiento implica un respeto por la autonomía de los fines y la libertad de desarrollo de cada una de las familias para alcanzar estas finalidades; además del reconocimiento, el Estado o la comunidad internacional se obligan a proporcionar una protección especial a la familia, que la distingue de otras formaciones sociales o cuerpos intermedios a los cuales también se presta reconocimiento, es decir, implica un tratamiento preferencial o privilegiado a la familia: Esta protección especial se extiende

¹² Lozano Ramírez, Raúl, *Derecho Civil*, Tomo I derecho familiar, Breviario de actualización jurídica, Pacj. ed., México, 2015, p. 8.

también y particularmente al ámbito jurídico, la cual se debe desplegar respecto de una institución que mantiene una fisonomía distinguible y una realidad inequívoca: la familia, que se valora *per se* como un elemento natural, básico o fundamental del orden social.¹³

De lo anterior, tenemos que la Declaración Universal de Derechos Humanos 1948, reconoce en el artículo 16 a la familia como..."el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado", señalando asimismo que los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia.

Es una clara demostración la preocupación de los Estados por proteger a la familia, estableciendo como imperativo de la sociedad y del Estado, además como señala Bidart Campos:

El ingreso a la Constitución de normas sobre la familia tiene un claro efecto práctico: "disipar toda duda acerca de la posibilidad de invocar dichas normas en la jurisdicción constitucional, así como descalificar cualquier otra norma inferior que sea desafín, incompatible o violatoria".¹⁴

En nuestra Carta Magna en su artículo 4º señala el derecho de la familia mexicana para su constitución en el número y espaciamiento de los hijos, así como la protección de la familia en el párrafo primero: "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia"

¹³ Corral Talciani, Hernán, "Familia sin matrimonio, ¿modelo alternativo o contradicción excluyente?", *Revista Chilena de Derecho*, Santiago, Chile, Vol. 21, No. 2, Mayo-Agosto, 1994, pp. 262-264.

¹⁴ Bidart Campos, German, *El derecho de familia desde el Derecho de la Constitución, Entre Abogados*, San Juan, Argentina, Año VI, No. 2, 1998, p. 17.

De igual manera, mencionaremos códigos familiares de algunos Estados que reconocen a la familia.

En el Código Familiar del Estado de Hidalgo se reconoce a la familia como el fundamento primordial de la sociedad y del Estado y la define como “Una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico de matrimonio o por el estado jurídico del concubinato; por el parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad”.¹⁵

El Código Familiar del Estado de Zacatecas en el artículo 3 establece que “La familia es una institución político-social, permanente, constituida por un conjunto de personas unidas por el vínculo de parentesco, del matrimonio o del concubinato, a la que se le reconoce personalidad jurídica”.¹⁶

En el Código Familiar del Estado de Sinaloa en el artículo 2 define a la familia de la siguiente manera: “La familia es una institución social integrada por dos o más personas unidas o emparentadas entre sí, por consanguinidad, por afinidad o por adopción, en la que sus miembros son sujetos de derechos y obligaciones”.

Si bien es cierto el reconocimiento de la familia en nuestras leyes es un referente importante para la personas pues se les brinda una certeza jurídica que emanan de ella para el bien de la sociedad.

¹⁵ Poder Judicial de la Federación, *Violencia Familiar*, México, 3, Suprema Corte de justicia, pp. 5- 6.

¹⁶ *Ibidem*, p. 6.

2. *La familia en la antigüedad*

Según los procesos realizados en la producción de los medios de existencia, las épocas principales son el salvajismo, barbarie y civilización.

La habilidad en esa producción es lo más a propósito para establecer el grado de superioridad y de dominio de la naturaleza conseguido por la humanidad; el ser humano es, entre todos los seres, el único que ha logrado hacerse dueño casi en absoluto de la producción de sus víveres. Todas las grandes épocas del progreso de la humanidad coinciden de una manera más o menos directa con las épocas en que se extiende los medios de alimentarse. El descubrimiento de la familia camina al mismo paso pero sin presentar caracteres tan saliente en lo que atañe a la división de los periodos.¹⁷

Salvajismo.-“Periodo en el que predomina la apropiación de productos naturales enteramente formados; las producciones artificiales del hombre están destinadas, sobre todo a facilitar a esa población”.¹⁸

El estado salvaje, es la historia del género humano, el cual vivía encima de los árboles, sus mansiones eran los bosques, las frutas, semillas y las raíces servían de alimento, después comienza con el empleo alimenticio de los pescadores y el uso del fuego, la cual permite hacer comestible la pesca, los hombres se hicieron independientes del clima y de los lugares aun estado salvaje pudieron difundirse por mayor parte de la tierra. El uso de la piedra como instrumento y la posesión de fuego por medio del frotamiento crearon alimentos nuevos, como raíces cocidos entre la ceniza caliente o en hornos excavados en el suelo, también como la caza, que con la invención de las primeras armas la lanza,

¹⁷ Friedrich, Engels, *El origen de la familia, la propiedad privada y el estado*, Panamericana ed., Colombia, 2002, p. 7.

¹⁸ *Ibidem*, p. 15.

del arco y la flecha, las cuales llega la caza a ser un alimento y el cazar una de las actividades habituales de trabajo.

Barbarie.-“Periodo de la ganadería y de la agricultura y de adquisición de métodos de creación más activa de productos naturales por medio del trabajo humano”.¹⁹

Esta época empieza al introducirse el uso de la alfarería, con arcilla los objetos de madera la cual moldeaba con el fuego, en este periodo de la barbarie se caracterizó por la domesticación y cría de ganado y el cultivo de cereales. En que se comenzó en el medio de la barbarie con el suministro de leche y carne, la domesticación de animales, la cría de ganados y la formación de grandes rebaños.

El surgimiento y la evolución histórica de la familia están ligados con la propia historia del desarrollo humano, es decir, de como el hombre pasó de la barbarie a la civilización y como fue capaz de transitar de prácticamente una relación meramente animal, a una relación verdaderamente humana, lo que implica una forma ordenada de procrear y de satisfacer sus instintos.²⁰

Los grupos familiares empezaron a existir desde tiempos primitivos de la cultura humana, los miembros se alternaban parejas, sin los criterios actuales, el hombre se va desarrollándose en diversas formas de organización social.

En nuestro estudio indagaremos los tipos de familia que existieron en la historia de nuestra sociedad.

¹⁹ *Idem.*

²⁰ Muñoz Rocha, Carlos I. *Derecho Familiar*, Oxford University Press, ed., México D.F., 2013, p.12.

A. *La familia Consanguínea*

La familia consanguínea es la primera etapa de la familia. Los grupos conyugales se separan según las generaciones: todos los abuelos y abuelas, en los límites de la familia, son maridos y mujeres entre sí; lo mismo sucede con sus hijos, es decir los padres y las madres; los hijos de estos, forman a su vez, el tercer círculo de cónyuges comunes, y sus hijos es decir, los biznietos de los primeros en cuarto.²¹

De esta forma en la familia consanguínea se da lleva a cabo un grupo interrelacionado sexualmente, formados por sujetos de la misma generación, y se prohibía la unión de ascendiente con descendientes.

B. *La familia punalúa*

En familia punalúa el primer progreso de la organización ha constituido en excluir a los padres y los hijos del comercio sexual recíproco el segundo ha consistido en la exclusión de los hermanos y las hermanas, el segundo fue la exclusión de los hermanos; en las que las hermanas y hermanos que dependen de una misma madre, se separan de la familia para buscar a un grupo de varones o mujeres que no sean sus hermanos para constituir una nueva Familia.²²

La familia punalúa el parentesco se establecía con los hijos en la línea directa por parte de la madre, los hijos de un grupo de mujeres eran hermanos, en el caso de los hombres los hijos de sus hermanas los veían como hijos en los de sus hermanos sobrinos.

²¹ *Ibídem*, p. 28.

²² *Ibídem*, p. 30.

C. *La familia sindiásmica*

La familia sindiásmica aparece en el límite que separa el salvajismo de la barbarie, y empieza bajo el régimen del matrimonio por grupos o quizás antes, formándose ya parejas conyugales unidas para un tiempo mas o menos largo, el hombre tenia una mujer en jefe (no puede aun decirse que una mujer favorita), entre sus numerosas esposas, y era para ella el esposo principal de todos. En esta etapa, un hombre vive con una mujer, pero de tal suerte, que la poligamia y la infidelidad ocasional siguen siendo un derecho para los hombres, se exigía estricta fidelidad a las mujeres, mientras dure la vida común, y su adulterio se castigaba cruelmente. Pero el vínculo conyugal se disuelve con facilidad por una y otra parte; y después, como antes, los hijos pertenecen solo a la madre.²³

En este tipo de familia predominaba el hombre pues tenía el derecho de tener varias esposas en cambio a la mujer se le reprimía y se violentaba, también había inestabilidad pues con facilidad ese vínculo se podía disolver.

D. *La familia monogámica*

La familia monogámica, nace de la familia sindiásmica en el periodo de transición, época que sirve de límite entre el estadio medio y el estadio superior de la barbarie, su triunfo definitivo es uno de los signos característicos de la civilización naciente.

La familia monogámica se diferencia del matrimonio sindiásmico por una solidez mucho más grande del vínculo conyugal, cuya disolución ya no es facultativa. De ahora en adelante, solo el hombre puede romper este vínculo y repudiar a su mujer. También se otorga el derecho de infidelidad conyugal, por lo menos las costumbres (el Código de Napoleón se le otorgaba

²³ *Ibidem*, pp. 40-41.

expresamente, mientras no tenga concubina en el domicilio conyugal), y se ejercita cada vez más, a medida que progresa la evolución social; si la mujer se acuerda de las antiguas prácticas sexuales y quiere renovarlas es castigada más severamente que en ninguna época anterior.²⁴

En esta familia inicia el patriarcado, la familia era exclusiva de un solo hombre y una sola mujer, cuando se celebraba el matrimonio sin haber disuelto el anterior, no tiene validez y a su vez está realizando un hecho ilícito, la cual es motivo de una sanción.

3. *Nuevos modelos de familia*

Los nuevos modelos de familia que se constituyen y la diversidad de formas familiares que se han adoptado, permiten la incorporación de diferentes denominaciones, estamos en una época de cambios que requieren nuevos términos respecto al concepto de familia. “La organización de la familia ha sufrido importantes variaciones en las últimas décadas”.²⁵ En la actualidad los divorcios han aumentado, la baja natalidad en los países más desarrollados, el incremento de las familias monoparentales, la incorporación de la mujer al trabajo, han sido aspectos que han contribuido al cambio del núcleo familiar. Antes de ser jurídico la familia es un concepto que es sobre todo sociológico.

La familia es un grupo de personas directamente ligadas por nexos de parentesco, cuyos miembros adultos asumen la responsabilidad del cuidado de los hijos; de acuerdo con el mismo autor, se puede hablar de familia

²⁴ *Ibídem*, p. 60.

²⁵ Beck-Gernsheim, Elisabeth, *Una visión global muy completa de los cambios que ha sufrido la familia, Reinventing the Family. In Search of New Lifestyles*, Cambridge, Polity Press, 2002, p. 1

nuclear, que consiste en dos adultos que viven juntos en un hogar con hijos propios o adoptados y de familia extensa, en la cual, además de la pareja casada y sus hijos, conviven otros parientes, bien en el mismo hogar, bien en contacto íntimo y continuo.²⁶

La modificación de las estructuras familiares se han dado de la inclusión de familias alternativas de los acuerdos para los que se han divorciado, enviudado, los que se han vuelto a casar, existen las familias de convivencia sin matrimonio con o sin hijos, las familias monoparentales, las familias integradas por personas del mismo sexo, la familia tradicional hombre y mujer casados, viviendo en la misma casa con sus hijos, con el tiempo han estado cambiando las formas de organización familiar, dando lugar a nuevos modelos de familias.

Otro modelo es “la familia ensamblada, es la estructura familiar originada en el matrimonio o unión de hecho de una pareja, en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de un casamiento o relación previa”.²⁷ Es decir esta familia se conforma por el padre o madre que tiene a cargo hijos de una unión anterior y vuelven a casarse en la cual se lleva a cabo una convivencia por ambos padres.

También incluimos a las familias homoparentales y concretamente los matrimonios entre personas del mismo sexo.

En donde la adopción es parte fundamental de la discusión sobre la idoneidad o no de la misma, por parte de este tipo de familia. En este rubro, tenemos nuevamente, el ejemplo español con la Ley 13/2005, del 1o. de julio, que modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, y dio

²⁶ Giddens, Anthony, *Sociología*, Madrid, Alianza Editorial, 1998, p. 190.

²⁷ Grosman, Cecilia P., Martínez Alcorta, *Familias ensambladas, Nuevas uniones después del divorcio, Ley y creencias. Problemas soluciones legales*, ed. Universidad, Buenos Aires, Argentina, 2000, p. 35.

pauta a la ley que regula el matrimonio entre personas del mismo sexo de 30 de junio de 2005 con entrada en vigor el 3 de julio del mismo año.²⁸

México ha seguido los pasos de tantos otros países y así reformó diversos preceptos, de esta manera el concepto de matrimonio ha evolucionado.

4. *El niño como integrante de la familia*

En la familia su función esencial es asumida por la pareja conyugal y los hijos menores, donde hay convivencia, responsabilidades, y beneficios propios del parentesco. Si bien es cierto el derecho del niño a vivir con sus padres en ese sentido también se reconoce a la familia como el lugar importante para su sano desarrollo, donde aprende diferentes tipos de valores, por lo cual es muy importante no limitar ni separar a una niña o niño de sus padres, salvo que exista una resolución judicial, que en aplicación del principio del interés superior del niño, señale lo contrario.

Durante los siglos XVII y XVIII, acontece una transformación de las costumbres que produce el siguiente efecto: el niño y la familia ocupan un nuevo espacio y aquel sale de su anonimato medieval. A raíz del nuevo fenómeno los padres ya no se contentarán con promocionar sólo a alguno de sus hijos, ahora interesará el cuidado y la atención individual de cada uno de ellos y el darles una formación para la vida. Coadyuva a este proceso el desarrollo de ciertas disciplinas (la psicología, la pediatría más tarde el impulso de psicoanálisis) que comienzan a analizar los problemas físicos,

²⁸ González Martín, Nuria, *Modelos Familiares, Ante el nuevo orden Jurídico: una aproximación casuística*, Universidad Nacional de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2012, p.. 95

morales y sexuales de la infancia, y que adquieren una difusión cada vez mayor en el seno de las familias.²⁹

En la familia actual se reorganiza entorno al niño, en el que se convierte en un factor indispensable, al par de la familia la sociedad opone a ella el grupo solitario de padres e hijos, con lo que queda habilitado el canal para entablar relaciones más afectivas entre uno y otros.

La escuela ligada al cambio, la sustitución del aprendizaje por la escuela, como medio de educación, dejó de estar reservada solo a los religiosos para convertirse en el instrumento normal de iniciación social, que es el paso del estado infantil al estado adulto, la escolarización separó al niño de lo que era su medio social. La infancia de antes, en cierto modo más libre junto a los adultos, quedó encerrada en un régimen disciplinario en cada vez más estricto de manera que esta transformación se tradujo en una suerte de reclusión para los hijos.

Lo cierto es que el desarrollo de la institución escolar a partir del siglo XVII, que representa el reemplazo de la formación práctica típica del aprendizaje por una instrucción más especializada y teórica, constituye en resumidas cuentas un emergente del nuevo interés de los padres por la educación de sus hijos.

II. EL ESTADO JURÍDICO DEL NIÑO EN LA HISTORIA

En este apartado, iniciaremos con unas nuevas reflexiones sobre la etapa histórica, en donde el niño ha tenido su existencia y le han asignado diversos roles, con base en su desarrollo biológico y emocional.

²⁹ Mizrahi Mauricio, Luis., *Familia, matrimonio y divorcio*, Astrea ed., Buenos Aires, Argentina, 2001, p.114.

Partiremos que el niño es descubierto prácticamente a inicios del siglo XX, como una persona a la que se debe dedicar una parte del Derecho, en principio al observar que los menores de edad cometían conductas que dañaban a la sociedad, ya sea con la comisión de delitos o por vagancia o mendicidad, lo que motivó su atención.³⁰

Las sociedades antiguas se ocuparon con gran interés de proteger a la infancia y de expedir leyes útiles a este propósito, y fue política de sus gobiernos orientar la formación espiritual y física de los niños hacia la formación de miembros óptimos de la sociedad.

El estudio de Grecia, Roma y la Edad Media en esta perspectiva suministra abundante información sobre la posición central de que la familia, la sociedad y el Estado reconocieron desde la antigüedad a los niños y a la juventud.

Los niños en lo general carecieron de derechos hasta el inicio de la Revolución Industrial.

En la Roma Antigua, al no contar con los atributos de la personalidad, no eran siquiera considerados jurídicamente como personas. En Esparta “el niño era propiedad del Estado. Su vida dependía del consejo de ancianos. El objetivo de la educación era formar ciudadanos obedientes. Los niños, de los siete a los veinte años, iban a los campos de juventud donde eran sometidos a una férrea disciplina, esta educación humanista no tenía nada en cuenta a los hijos de los esclavos, quienes debían contentarse con una enseñanza utilitarista”.³¹

³⁰ Ramírez Patiño, Eduardo., *Derecho del niño*, México, Culiacán, Sinaloa, UAS, 2011, p. 4.

³¹ Le Gal, Jean, *Los derechos del niño: una educación para la ciudadanía*, Graó de Irif, Serie Temas Transversales, Barcelona, España, 2005, p. 28.

La falta de protección jurídica hacia los niños puede ilustrarse claramente con el hecho de que el infanticidio era una práctica habitual hasta la Edad Media.

El periodo arcaico de la historia griega nos da noticia de algunas prácticas que son simplemente brutales para la sensibilidad y la cultura modernas, como el infanticidio y el abandono de los niños en algunas de sus polis. Sin embargo, cuando la civilización griega alcanza su periodo de madurez, a partir del siglo VI a.C., el mejoramiento de la situación jurídica, política y social de los niños y jóvenes se ilustra maravillosamente en el desarrollo de la institución educativa.

“Al niño en la antigua Grecia se le denominaba al adolescente efebo, en el periodo arcaico los niños se consideraban que pertenecía al dueño de la casa donde habitara, y no era un sujeto jurídico como tampoco lo eran las mujeres”.³² En esta época el abandono de los niños era una práctica que generalmente se presentaba por motivos socio-económicos, y en la mayoría de las veces terminaba con la muerte del niño.

La condición del hijo ilegítimo era motivo de censura y vergüenza. Estos niños eran marginados y llevaban una vida precaria e incierta. Por otro lado, el infanticidio fue una práctica aceptada hasta el siglo VI a. C. Por estos tiempos correspondía al padre, en calidad de custodio y dueño vitalicio del hogar, declarar si el recién nacido era o no de la familia y, por tanto, decidir sobre la vida o no del recién nacido.³³

³²<http://www.ieu.edu.co/sec/pub/psicoespacios2/seminarios/psicoanalisis1.htm>, consultado 11 de Noviembre de 2015.

³³ Fustel, De Coulanges, *Estudio sobre el Culto, el Derecho y las Instituciones de Grecia y Roma*, Porrúa, ed., México, 1980, p. 33.

“La sociedad griega respetaba más los intereses de la familia que los del individuo, de tal manera que el hombre no se pertenecía así mismo sino a la familia, era un miembro en serie y ésta no debía detenerse en él”.³⁴ Además era una sociedad patriarcal y, por lo tanto, las mujeres tenían menos derechos legales que los hombres.

El matrimonio era una obligación, no tenía por fin el placer y su objeto era la unión de dos seres para hacer nacer un tercero; de tal manera que si, debido a la esterilidad de la mujer, el matrimonio fracasaba, habría un divorcio. En cambio se la falta de herederos tenía origen en la esterilidad del hombre, la familia debía continuar y para tal efecto la mujer debía entregarse a un hermano o pariente del marido. “El hijo de esa unión se reputaba hijo de su marido así se lograba la continuación de la familia”.³⁵

La adopción existió desde tiempos remotos como una herramienta para la continuación de la familia y del culto doméstico y se llevaba a cabo mediante una ceremonia similar a la que se realizaba cuando nacía un niño en la familia, de esta manera el niño adoptado renunciaba al culto de la antigua familia.

En Roma la Ley de las XII Tablas (año 450 a.C. aproximadamente) llamaba en sentido restringido, familia o *domus*, a la reunión de personas sometidas a la potestad (*patria potestas o manus*) de un *pater familias*. Dentro de ellas se incluían a los descendientes bajo su potestad y a la mujer *in manu* (casada en justas nupcias)³⁶.

La familia como aún se observa, es desde la antigüedad una institución no sólo de índole social o política sino también económica.

³⁴ <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/es/historia/h.violen.html>

³⁵ Roberts, Jonh M. , *El Mundo de Grecia y Roma*, Bogotá, Círculo de Lectores, 1991, p.44.

³⁶ <http://www.laquia2000.com/edad-antigua/la-familia-en-la-antigua-roma> consultado el 11 de Noviembre de 2015.

El *status familiae* es el que le da al *pater familias* el lugar de cabeza de familia y de donde debe partir el análisis de la familia como institución a la luz del ordenamiento romano, ese *status* lo confería diferentes potestades frente a sus descendientes, los cuales podían ser agnados o cognados.³⁷

La agnación era un parentesco civil que existía entre el *pater familias* y sus hijos e hijas nacidos dentro del matrimonio legítimo (*justae nuptiae*) o introducidos a la familia por adopción, se fundaba en la autoridad paternal. Los cognados a diferencia de los primeros, eran descendientes cuyo parentesco es natural.

La patria potestad y su función protectora de derecho de los menores dentro del matrimonio que es donde se origina el concepto de familia, la patria potestad surge desde el mismo momento del nacimiento del hijo o de la hija.

Para los romanos la pubertad era la edad en la que las facultades físicas están ya desarrolladas. La de la mujer era los 12 años y la del hombre de acuerdo con un examen por el realizado. Para diversos aspectos en derecho romano de *infans*, *infantia*, *de impúberes*, *púberes* y de mayor infancia.

En la Edad Media la descendencia era vista como una seguridad y garantía de permanencia si se trataba de varones, sin embargo en general:

Los niños eran vistos como seres inútiles, indiscretos, olvidadizos, inconstantes, indignos de confianza, perezosos, mentirosos, fuente de preocupación y trabajo para los mayores, entre otras, por sucios y llorones. Para los pobres, los hijos pequeños, sin distinción de sexo, eran una carga. De otra parte los niños eran contemplados como seres incompletos a los que les faltaba autonomía y en esa etapa acostumbraba periodizarse

³⁷ Petit Eugenne, *Tratado elemental de derecho Romano*, Bogotá, Esquilo, 2002, p.100.

poniendo el acento en las incapacidades, aun no habla, todavía no sabe calzarse ni vestirse, más que en criterios objetivos como la dentición”.³⁸

En esta época a los niños no se les daba importancia sino al contrario eran considerados como una carga para los adultos, claramente se marcaba la discriminación hacia los niños.

La situación de los niños y de las niñas a lo largo de la Edad Media permanece en las sombras si bien con el advenimiento del cristianismo se proscribieron todas aquellas prácticas contrarias a éstos y es a partir del siglo XIV donde algunos autores suponen que se comienza a conceder cierta importancia a la infancia.³⁹

No hay duda, es que el siglo veinte resulta ser donde se plantea, de una vez por todas, el cambio de mirada hacia la infancia. La preocupación por proporcionarles a los niños y niñas mejores condiciones, en cuanto a educación, salud, alimentación y protección jurídica.

Es en el siglo XX, cuando la comunidad internacional empieza a tomar conciencia de la importancia y al mismo tiempo, debilidad de la figura del menor de edad. “Es entonces cuando comienza a configurarse el cuadro jurídico que a lo largo de dicho siglo consagró definitivamente a los niños como sujetos de derecho y objeto de protección.”⁴⁰

³⁸<http://www.vallenajerilla.com/berceo/garciaherrero/infanciajuventud.htm>, consultado 12 de noviembre de 2015.

³⁹ Aries, Philippe, “La infancia”, *Revista de Educación*, núm. 254, 1993, p. 15.

⁴⁰ López Martín, María Teresa, (Coord.), *El Derecho y los derechos de los niños*, Exilibris ediciones ed., Universidad de Castilla de la Mancha, 2003, pp. 11,12.

Debido a la rudeza de la vida para los sectores populares, en especial, en esta época parece pasarse, sin solución de continuidad, de la niñez a la adultez. El criterio fundamental para determinar el paso de una a otra etapa consiste en la obtención de conocimiento que es lo más importante y en la adquisición de ciertas características físicas y de comportamiento.

“Es así como observamos que en las tres clases sociales medievales típicas se entenderá que se habla de menores niños, niñez o infancia, cuando los individuos todavía no están instruidos en la armas”⁴¹, en la fe, la agricultura o en la manufactura artesanal. En el momento en que se adquiere dicho conocimiento se entenderá que ya se habla de personas adultas y no de niños.

Si bien es cierto que en la Edad Media los niños no eran considerados como personas sino como proyectos de personas, en los hechos gozaban en lo general de protección y de bienestar: crecían bajo el amparo de familias extensas y trabajaban en talleres o negocios familiares como aprendices.

La revolución industrial cambia esta dinámica y provoca la incorporación de niños pobres al mercado laboral, en condiciones crecientemente desfavorables. Así lo señala José Dávalos:

Los talleres se suprimieron para dar paso a las grandes fábricas mecanizadas. Pronto las remuneraciones que debían pagar a los adultos, hicieron que los patrones volvieran sus ojos al trabajo de las mujeres y de los menores, a quienes se pagan salarios de miseria. La explotación de los menores fue desmedida, las jornadas de trabajo llegaron a ser de hasta 18

⁴¹ Montanelli, Indro y Gervaso, Roberto, *Historia de la edad media*, Debolsillo ed., Barcelona, 2002, p.348.

horas diarias, de ahí que el empresario empezara a preferir el trabajo de los menores.⁴²

A partir de entonces empieza un proceso contradictorio en relación con la infancia, por un lado se reconocen sus derechos y se impulsa a través de la creación de leyes la aplicación de éstos y por el otro se fortalecen las condiciones sociales, políticas y económicas para el deterioro de su situación.

Lo cierto es que en la Edad Media, como en todas las épocas de la humanidad la suerte de los niños está fatalmente inducida a la condición y destino de sus padres. En cuanto más padezcan los adultos por la pobreza, la desigualdad, la explotación y la injusticia, estos aspectos repercutirán con aumentada fuerza en los pequeños, debido a su condición de debilidad y dependencia frente a los adultos.

III. EL NIÑO Y SUS DERECHOS

El derecho de los niños esta instituido por las autoridades competentes que tienen la responsabilidad de aplicarlo basándose en la leyes vigentes.

Daniel Hugo D'Antonio, define al derecho de menores, como: La rama del derecho que, tomando en consideración la calidad de sujeto en razón de especificidad, regula las relaciones jurídicas e instituciones referidas al menor de edad.⁴³ Esta definición refiere a la aplicación en cuanto a la calidad de la persona en su disciplina.

⁴²Dávalos, José, *Derechos de los menores trabajadores*, IIJ-UNAM, Colección nuestros derechos, México, 2000, pp. 9,10.

⁴³ Molina, Flores Pedro, *Control social de la adolescencia*, Universidad Autónoma de Tlaxcala, Gudiño Cicero ed., México 2007, p. 22.

Tener un derecho es esencial en la construcción de una teoría que pretenda servir como una fundamentación de los derechos de los niños.

Parker sostiene que un modo de categorizar las teorías sobre los derechos es por referencia a los aspectos en que se centran, y de acuerdo con ello distingue tres:

- 1.- Los elementos que constituyen un derecho
- 2.- La función a la que sirve su derecho, y
- 3.- La justificación para decir que un derecho existe o debería de existir, (principios fundamentales).⁴⁴

Entonces podemos decir que el único camino para dar cuenta de esta nueva concepción del papel de los niños en la familia consiste en asumir la teoría que identifica los derechos subjetivos como intereses protegidos, es decir, considerarlos como herramientas para promover el bienestar individual a través de la imposición de obligaciones en otros. Desde esta perspectiva, para tener un derecho basta tener un interés identificable y susceptible de ser protegido jurídicamente por lo que los niños serían titulares de los derechos relacionados con sus intereses específicos, diferenciándose de los intereses de la familia como conjunto.

El fin de los derechos de cada miembro de la familia es entonces proteger o promover sus bienes individuales. El contenido de los derechos estaría determinado por lo que generalmente se entiende que constituye un bien para los miembros de una clase en concreto, esto es, con la idea de necesidades básicas como intereses de los integrantes del grupo al que se dirigen. El derecho puede ser de cumplimiento obligatorio, lo que sucede cuando los bienes en cuestión son

⁴⁴ Parker, Stephen, *Children Support: Rights and Consequences*, en Alston, Philip et al. (eds), *Children, Right and the Law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, p.152 biblio.juridicas.unam.mx.

de tal forma importantes que se retira la posibilidad de fallar en su cumplimiento como es el caso de los derechos del niño.

En este orden de ideas, los derechos fundamentales serían entonces un tipo de intereses especialmente relevantes que son exigibles por ser bienes indispensables para la vida y la realización humanas.

En este sentido, los derechos humanos, según Alfonso Ruiz Miguel tienen tres rasgos conceptuales:

1. Son exigencias éticas justificadas
2. Especialmente importantes
3. Que deben ser protegidas eficazmente, en particular a través del aparato jurídico⁴⁵

El carácter de exigencia ética de los derechos humanos se vincula con la idea de necesidad básica imprescindible para la supervivencia y desarrollo del ser humano, y refuerza el argumento de la razón por la cual los titulares de los mismos son seres individuales, es decir, cada uno de los integrantes de la familia y no los colectivos o la familia como grupo social.

La fuerza de la idea de derechos humanos deriva en buena medida de su profunda vinculación con la dignidad del ser humano y el valor que se reconoce a su autonomía a tal grado que se afirma incluso que son anteriores al reconocimiento por cualquier Estado; por ello son especialmente importantes y exigen su transformación en derechos positivos. Se es titular por el hecho de ser hombre, independientemente de cualquier condición o circunstancia, y es por ello que se excluye la discriminación por razón de la edad o por la aparente ausencia de ciertas capacidades.

⁴⁵ Ruiz Miguel, Alfonso, “Los derechos humanos como derechos morales”, *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 6 España, 1990, pp.149-160.

El derecho de los niños, podemos considerarlo como el sistema de normas y de mecanismos de protección, que a lo largo de la historia se ha ido conformando tanto en los niveles internacionales como regionales y nacionales, para dar protección a los menores de edad.

Dentro de este sistema no existe unanimidad en relación con la denominación de los destinatarios de la protección. Para referirse a ellos se utilizan los términos: menores de edad, menores, niños, infantes, infancia, niños y adolescentes, niños y niñas, juventud, jóvenes, hijos.⁴⁶

No obstante, puede decirse que en lo general, el derecho de los menores de edad está destinado a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño en el artículo 1º y para efectos de definirlos nos dice:

Se entiende por niño... “todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.⁴⁷ Por lo tanto entendemos que el niño es una persona menor de 18 años, a la cual se le debe regular, tanto en el sentido de sus actos lícitos como ilícitos, para el bien de la sociedad.

Así se podría decir que: “Jurídicamente la determinación de las edades se complica en el paso de la niñez a la adultez, transformación irreversible e

⁴⁶ García Ramírez, Sergio, *Derechos humanos para los menores de edad. Perspectivas de la jurisdicción interamericana*, IJ-UNAM, México 2010, pp.18, 19.

⁴⁷ Valenzuela Reyes, María Delgadina, *Derechos Humanos de los Niños y las Niñas ¿Utopía o Realidad?*, editorial Porrúa, Av. Republica Argentina 15, México, 2013, p.6.

inevitable, necesariamente atendida por el derecho para la plena realización del individuo como persona y como sujeto de derechos y obligaciones”.⁴⁸

El derecho de los niños es un sistema de reciente creación, se ha ido conformando a través de diferentes instrumentos jurídicos de diferentes enfoques sobre áreas generales o particulares, realizados tanto en el ámbito internacional como regional e interno de los distintos Estados. Sus mecanismos de protección por ello son también variados, existen organismos de protección internacionales creados desde la Organización de las Naciones Unidas, a través de la sociedad civil, tanto en el ámbito nacional como internacional y por los gobiernos de los Estados.

1. *Derecho del niño desde el ámbito general e internacional*

Partiendo de lo más general, podemos ubicar los derechos de los niños dentro de los instrumentos jurídicos relativos a los derechos humanos, tomando en cuenta precisamente la calidad de seres humanos, en este sentido, la mayor parte de los derechos reconocidos, por ejemplo, está la Declaración Universal de los Derechos Humanos son aplicables a los menores de edad, algunas de las restricciones a los derechos aplicadas a los niños como por ejemplo al derecho a votar o a ser votado, están relacionadas con la ciudadanía, de la cual carecen los menores de edad, sin embargo, gozan indudablemente de derechos como a la vida, a la alimentación, a un medio ambiente sano, a no ser torturado, entre otros.

El derecho internacional de los derechos humanos ha ido especializándose cada vez más y creando instrumentos jurídicos y mecanismos de protección destinados a sectores particularizados de la población, como las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de los pueblos originarios.

⁴⁸ <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/89/art/art10.htm>

Dentro de esta especialización se han ido creando instrumentos jurídicos destinados a los niños, estos instrumentos han sido realizados de manera específica para los niños ya sea sobre toda la gama de derechos que tienen como por ejemplo la Convención de los Derechos del Niño, o sobre temas particularizados como la adopción, la justicia, la restitución, el trabajo, entre otros, un efecto muy importante de la creación de los instrumentos jurídicos internacionales ha sido la creación de disposiciones de protección jurídica especiales para los niños, en el ámbito interno de los diferentes Estados, en la mayor parte de los países latinoamericanos se creó este tipo de instrumentos en las dos últimas décadas del siglo XX.

Los instrumentos jurídicos de protección a menores de edad pueden también identificarse según su naturaleza jurídica, en este sentido tenemos instrumentos declarativos como la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, o la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colaboración en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional de 1986 y convencionales como la Convención de los Derechos del Niño.

Existen también resoluciones de diversos organismos internacionales, como las realizadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas y por el Comité de los Derechos del Niño.

En el nivel nacional como en el internacional, tienen como objetivo promover y defender los derechos de los niños y procurar su bienestar en determinada área.

En nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como se ha mencionado, la reforma al artículo 1 constitucional a partir de la reforma del 10 de junio de 2011, modificó el sistema de protección constitucional para niñas, niños y adolescentes al incorporar los tratados internacionales en materia de

derechos humanos. El tratado fundamental en la materia es la Convención sobre los Derechos del Niño, como ya se ha citado que se complementa con algunos tratados vinculados a ella que conforman el marco jurídico internacional de protección a los derechos de las personas durante la infancia y la adolescencia.

En el artículo 4, se ordena y enumeran los derechos de los niños, como nos lo indica en los párrafos noveno, décimo y undécimo donde nos dice:

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

En la materia penal en el artículo 18, párrafo cuarto, en relación a los derechos y obligaciones de los menores de edad refiere:

Un sistema integral de justicia para los adolescentes, que será aplicable a quienes se atribuya la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad. Este sistema garantizará los derechos humanos que reconoce la Constitución para toda persona, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos a los adolescentes. Las personas menores de doce años a quienes se atribuya que han cometido o participado en un hecho que la ley señale como delito, sólo podrán ser sujetos de asistencia social.

La Constitución refiere que el niño al evolucionar y crecer como persona adquiere derechos y obligaciones en el ámbito jurídico. Así se ha dicho en relación a los diferentes momentos de la vida de la niñez que:

Puede considerarse niño de orden biológico, seguido por los ordenamientos jurídicos y aun por los sociales. En la etapa misma de la minoría se distinguen otras fases de acuerdo con la evolución biopsicológica, por ejemplo: lactantes, maternas, preescolares, adolescentes, etcétera, identificados socialmente como bebé, niño, adolescente, joven y aun joven adulto.⁴⁹

La transformación del niño en sus diferentes edades y etapas va adquiriendo conocimientos, responsabilidades y obligaciones para esa forma poder aseverar que:

El derecho de menores sustenta su autonomía en la especificidad del sujeto y éste, como destinatario de la regulación jurídica protectoria, comienza desde la concepción. La protección de la persona por nacer y la pertinente regulación del derecho de menores, traducen la primera forma de resguardo y permite que la norma tienda a asegurar el nacimiento del ser concebido.⁵⁰

En tal sentido se puede decir, que cuando se es concebido ya es considerado como una persona y tiene sus derechos ya reconocidos en la norma jurídica la cual los protege, por lo cual lo ha expresado:

Ciurio Caldani sostiene que el derecho de menores es un área jurídica asignada por la especial problemática que generan los seres humanos que se hallan en las diversas etapas de la vida (infancia, adolescencia,

⁴⁹ <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/89/art/art10.htm>.

⁵⁰ D' Antonio Daniel, Hugo, *Derecho de menores*, 4^a ed Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1994, p.42.

juventud) denominadas con la expresión no del todo adecuada, pero consagrada, minoridad.⁵¹

Es por eso que el derecho de los niños es de gran importancia para el desarrollo integral del niño y esto resulta un bien para la sociedad, pues en el futuro serán adultos con una formación y cualidades.

Así mismo se puede señalar, ante otras situaciones que:

El derecho menores presenta como su más destacada distintiva el carácter tutelar y protectorio, que orienta todas sus normas y pertenece a la esencia de esta rama del derecho. Mendizábal, Osés define la rama del derecho como 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.⁵²

Así es, el derecho de los niños busca la protección de una forma general y que su desarrollo sea integral durante todas las etapas de su vida.

2. Fundamentos del derecho del niño

Es cierto que la realidad nos debe llevar a tomar medidas inmediatas para el cumplimiento de los derechos de las niñas y los niños, también es el hecho de avanzar en la consolidación de un fundamento filosófico de estos mismos derechos. El movimiento por el respeto de los derechos de la niñez, surge en el siglo pasado como respuesta a las condiciones sociales provocadas por la

⁵¹ *Ibidem*, p.5.

⁵² *Ibidem*, p.6.

Revolución Industrial. Iniciado por instituciones privadas, este movimiento se anidó en la conciencia de pedagogos y reformadores.

Podemos identificar tres grandes vertientes de las que surgen derechos de la niñez, como un movimiento reivindicador:

- a) El de asistencia social y la protección a la infancia
- b) La nueva pedagogía y la decisiva influencia de la psicología
- c) El movimiento internacional por los derechos humanos⁵³

Existen dos corrientes clásicas y en ocasiones opuestas sobre la fundamentación y el contenido de estos derechos; La primera es denominada de Proteccionista y la segunda Liberacionista.

La corriente proteccionista postula que la niñez es un estado del desarrollo que necesita de protección integral, en esta etapa la persona no está en aptitud de ejercer sus derechos por sí mismo y requiere de la participación de sus padres y en todo caso del Estado para garantizarlos. Podemos afirmar que esta es la corriente clásica de justificación de los derechos de la infancia. Hacia 1840 Jeremías Bentham escribía: La debilidad de la infancia demanda de continua protección. Todo debe ser hecho para un ser imperfecto, que en el momento no puede realizar nada por sí solo.⁵⁴

Esta teoría ha sido criticada por su reticencia a otorgar derechos a niñas y a niños de corta edad, calificándola de paternalista, sin embargo en un justo medio el proteccionismo preserva a la infancia de riesgos físicos y manipulaciones de la voluntad.

⁵³ Archard, David, "*Children Rights and Childhood*", Routledge", London, 1993, p. 44. biblio.juridicas.unam.mx.

⁵⁴ *Idem.*

La segunda corriente surge en la década de los setentas, a partir de los movimientos de liberación de la mujer y de los pueblos. Esta postura sostiene que el privar de derechos a la niñez, es una opresión hacia la infancia de la que se debe liberar, dicha privación sólo se justifica en términos de poder:

“La cuestión de la autodeterminación es el punto central de la liberación de los niños, es de hecho, la única cuestión.”⁵⁵ Para los liberacionistas los derechos cruciales son los derechos a votar y a la propiedad, para avanzar a la plena adquisición de todos los derechos, bajo este enfoque, la dependencia y la debilidad no son condiciones naturales de la infancia, más bien son construcciones sociales y la libre elección debe respetarse.

Sin embargo, David Archard alerta de las consecuencias de esta corriente, porque bajo esta concepción deberíamos permitir extremos tales como, la experimentación sexual y el consumo de alcohol, si provienen de una decisión libre de un niño o de una niña. No obstante lo anterior, esta corriente de pensamiento ha aportado elementos valiosos a la discusión, retomados por la tercera vertiente de los derechos de la infancia, es decir, el movimiento internacional de los derechos humanos, que con la Convención sobre los Derechos del Niño ha logrado equilibrar las dos corrientes anteriores, incluyendo derechos de participación y la conceptualización de la niña y el niño como sujetos de derechos.

En este sentido Laura M. Prudy argumenta que:

En general, los niños no son menos competentes ni más irracionales que los adultos. Por lo tanto no existe una diferencia moral relevante entre las dos clases, por lo que las leyes divergentes que no otorgan derechos a los

⁵⁵ *Idem.*

niños basados en su incapacidad, constituyen una injusta discriminación”.⁵⁶

Los derechos de la niñez recaen en dos categorías básicas, aquellos que todas las personas gozan y que por lo tanto no deberían ser negados a niños y a niñas, y aquellos que surgen de las necesidades específicas de la infancia y que deben ser reconocidos por los adultos.⁵⁷

Los niños son seres vulnerables y por lo tanto merecen la protección del Estado y la sociedad sin limitación alguna.

Cualquier fundamentación filosófica de los derechos de la niñez tiene que partir del común denominador de nuestra especificidad es decir, de nuestra humanidad, la cual la comparten tanto los adultos como las niñas y los niños, con esto intentamos argumentar que en sus derechos básicos tanto los niños como los adultos, se encuentran en un plano de igualdad.⁵⁸

Especialmente tiene que ver con la concepción de persona en desarrollo, si bien se argumenta que lo que distingue a la humanidad es su capacidad de razonamiento y de autodeterminación facultades que los niños no muestran en un primer momento también es cierto que estas cualidades se ejercitan y se desarrollan, por lo que todos los niños y las niñas deben de participar en la toma de decisiones sobre asuntos que les afectan.

⁵⁶ M. Prudy, Laura, *“In their best interest: The case against equal rights of children”*, Cornell University Press, London, 1992, p. 211. biblio.juridicas.unam.mx.

⁵⁷ Rodham, Hillary, *“Children Under the law, in The rights of the children”*, Harward Educational Review, Cambridge, 1974, p. 1. biblio.juridicas.unam.mx.

⁵⁸ Worsfold, Victor L, *“A philosophical justification for children’s rights, in The rights of children”*, Harvard Educational Review, Cambridge, 1974, p. 33.

Una voluntad ejercitada en los valores democráticos y de participación es menos manipulable, en este ámbito Gonzalo García y Sergio Micco han desarrollado una noción anterior a la ciudadana:

La noción de precidadanía está afincada en el derecho categórico que todos tienen a gobernar y participar dentro del sistema democrático. Considerar al niño de esta manera significa profundizar los grados de inclusividad del sistema democrático, abriendo un amplio espacio de consolidación de las convicciones ciudadanas, con antelación a su reconocimiento jurídico.⁵⁹

Nosotros nos situamos en la corriente que garantiza la protección de la infancia, pero que al mismo tiempo le permite ir adquiriendo derechos de participación en la toma de decisiones, con derecho de opinión en todo momento.

IV. EL NIÑO EN LAS DECLARACIONES Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES ANTES DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE NIÑO

Desde principios del siglo XX se inició un debate a nivel internacional donde podía advertirse una “incipiente noción sobre los niños como sujetos de derecho”.⁶⁰ Ese derecho se redujo en principio a la protección, por parte de las

⁵⁹ García, Gonzalo y Micco, Sergio, *Hacia una teoría del precidadano*, en Crisóstomo Pizarro y Eduardo Palma, eds., *Niñez y democracia*, Ariel-Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia ed., Bogotá, 1997, p. 265.

⁶⁰ Romero, Susana, *Un siglo de legislación sobre infancia en América Latina. Un cuadro cronológico*, en *Historia de la infancia en América Latina*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, p.617.

instituciones públicas o privadas, enfocadas a los niños expuestos a situaciones de riesgo, que se encontraban desde entonces, y se denominaba situación irregular.

“En sintonía con esta tendencia la legislación sobre menores en América Latina a lo largo del siglo XX fue proteccionista y asistencialista⁶¹, pretendía amparar a los niños que se encontraban en serio peligro y abandono, esto es, en situación irregular, casas de amparo a niños abandonados, orfanato laicos y religiosos, escuelas públicas e instituciones afines, particulares y estatales, se sumaron entonces a la política asistencial para la infancia.

1. *Primeras declaraciones sobre los derechos del niño*

A. Declaración de los Derechos del Niño de Ginebra de 1924

La Declaración de Ginebra es la primera declaración sobre los derechos de los niños y de las niñas y que se aprobó de manera unánime por la ONU en 1924. Pualí Dávila resume los derechos protectores de esta Declaración en los siguientes ejes: alimento, cuidado, ayuda, acogida y socorro; educación; reinserción del niño delincuente y protección en caso de peligro.⁶²

Esta Declaración contiene 5 únicos artículos:

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

⁶¹ García, Méndez Emilio y Carranza, Elías, *El derecho de los menores como derecho mayor, en del revés al derecho*. La condición jurídica de la infancia en América Latina, Bases para una reforma legislativa, Galerna, UNICEF/UNICRI/ILANUD ed., Buenos Aires, 1992, p.17.

⁶² Valenzuela Reyes, María Delgadina, *op. cit.*, p.10.

2. El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser atendido; el niño deficiente debe ser ayudado; el niño desadaptado debe ser reeducado; el huérfano y abandonado deben ser recogidos y ayudados.
3. El niño debe ser el primero en recibir socorro en caso de calamidad.
4. El niño debe ser puesto en condiciones de ganarse la vida y debe ser protegido de cualquier explotación.
5. El niño debe ser educado inculcándole el sentimiento del deber que tiene de poner sus mejores cualidades al servicio del prójimo. ⁶³

De esta declaración de 1924 cabe destacar que le dio una especial atención a las necesidades psicológicas, sociales y económicas de los niños y llamó a los estados miembros de la organización a buscar el pleno desarrollo del menor de edad guiados por los principios de la Declaración.

Es el primer documento, de esta naturaleza, del siglo XX, está formado por un pequeño preámbulo, con cinco disposiciones, donde se declara que la humanidad debe de dar lo mejor a los niños, por lo tanto, debe dárseles lo necesario para que se desarrollen tanto desde el punto de vista material como espiritual.⁶⁴

Estos principios hacen referencia esencialmente a la su protección de los niños frente a la explotación, la ayuda prioritaria del menor de edad, su educación, entre otros y de manera principal la universalidad de los derechos del menor de edad, independientemente de su nacionalidad, raza o credo.

⁶³ DerechosDelNiño.com. Declaración de Ginebra, Consultado el 17 noviembre de 2015.

⁶⁴ Ramírez Patiño Eduardo, *op. cit.*, p. 23.

B. Declaración de los Derechos del niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959

La Asamblea General de la ONU, aprobó por unanimidad la Declaración de los Derechos del Niño, con la finalidad de mejorar la condición de los niños de todo el mundo, de esta Declaración cabe resaltar el siguiente contenido:

En su preámbulo, expresa que el niño por su falta de su madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento por lo tanto la Declaración de los Derechos del Niño para que este tenga una infancia feliz y goce, en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se anuncian, e insta a los padres, a los hombre y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan esos derechos y luchan por su observancia con medidas legislativas y de otra índole adoptadas progresivamente en conformidad con los principios enunciados por esta Declaración.⁶⁵

Esta declaración recoge los principios básicos que llevan a garantizar, en instrumentos posteriores con fuerza obligatoria, los derechos y el bienestar del menor de edad, proclama del derecho del niño a una infancia feliz, mediante la protección de sus derechos y libertades e insta a que gobiernos, autoridades, padres, hombres, y mujeres luchan por la preservación de esos principios, además de su observancia y reconocimiento. Consagra los derechos de igualdad, el derecho a un nombre y a una nacionalidad, a gozar de los beneficios de la seguridad social, al pleno desarrollo de su personalidad, a la educación y recreación, a la protección y al socorro. Los niños deben ser protegidos sin ningún tipo de discriminación ni excepción, siendo el interés superior del niño el criterio fundamental de aplicación para que goce de una protección especial efectiva.

⁶⁵ *Ibidem*, p.11

En el caso de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, se hará una explicación mas amplia porque la misma es el antecedente más importante para la elaboración de la convención sobre los Derechos del Niño de 1989

El objetivo de esta Declaración queda marcado de manera explícita al mencionar que:

El menor o niño pueda tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella 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.

El principio 1 establece un principio de igualdad de pleno goce de los derechos enumerados en esta Declaración, así como de un principio de no discriminación por raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición. El principio 2 establece la necesidad de una protección especial para el menor, el cual debe disponer de oportunidades y servicios que le permitan desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal. Todo lo anterior inspirado siempre en un marco de dignidad y libertad.

El principio 3 determina el derecho del niño desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad. En referente al principio 4, éste extiende al menor todos los beneficios que implica la seguridad social, en concreto, el derecho a crecer y desarrollarse con salud. Tanto él como su madre, deben contar con cuidados especiales que incluyan la etapa prenatal, natal y postnatal; en este sentido, se reconoce el derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.

El principio 5 se refiere a los niños que física o mentalmente tienen algún tipo de discapacidad o sufren algún tipo de impedimento social, reconociéndose

en estos casos, el derecho a recibir el tratamiento, educación y cuidado especiales que requieren.

El principio 6, siendo uno de los principios más vagos, establece el pleno derecho al amor y a la comprensión; para ello se prevé el derecho a vivir y crecer con sus padres, en un ambiente de afecto y seguridad, tanto moral como material. En este contexto, el niño no debe separarse de su madre salvo circunstancias especiales, principalmente cuando es un menor de corta edad. En ausencia de los padres, la sociedad y las autoridades públicas tienen la obligación de cuidar al menor. Concluye este principio señalando que las familias numerosas pueden contar con subsidios estatales o de otra índole.

En relación al principio 7 podemos decir que se establece el derecho a la educación gratuita y obligatoria, para las etapas elementales, la cual favorezca su cultura general, permitiéndole desarrollar sus aptitudes y juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social. Este principio debe ser destacado desde que de manera explícita reconoce el interés superior del menor como el principio rector para todas aquellas personas que deben educar y orientar al menor correspondiendo en primer término dicha obligación a los padres. En la cláusula in fine de este principio, se establece que el niño debe disfrutar de juegos y recreaciones.

El principio 8 expresa que el niño debe ser el primer sujeto en recibir protección y socorro.

El principio 9 establece la protección del menor de edad de toda forma de abandono, crueldad y explotación, no debiendo ser objeto, en ningún caso, de trata. En este mismo sentido protector se encamina este principio al señalar que el menor no debe trabajar antes de una determinada edad. Esta responsabilidad descansa en que cualquier empleador no debe ocupar o emplear a los menores y menos aún cuando esto pueda ser perjudicial para su salud, educación, desarrollo físico, mental o moral.

El último de los principios el 10, establece la protección de los menores de cualquier discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole. También la obligación de que el menor sea educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal. Igualmente, debe ser educado con la plena conciencia de que debe respetar a sus semejantes.

C. Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, con Particular Referencia a la Adopción y la Colocación en Hogares de Guarda.

Esta declaración fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 41/5, de 3 de diciembre de 1986, tiene veinticuatro artículos, resaltando el numeral 13, el cual menciona que el objetivo fundamental del adopción consiste en que el niño que no puede ser cuidado por sus propios padres tenga una familia permanente.⁶⁶ De los principios ahí enunciados también mencionaremos el primero “el niño ha de ser cuidado por sus propios padres” artículo 3º; “en todo momento el niño deberá tener nombre, nacionalidad y representante legal artículo 8º”.

D. Reglas Mínimas de las Naciones unidas para la Administración de la Justicia de Menores

Las denominaciones Reglas de Beijing, de 2 de noviembre de 1985, señalan que su objeto es “que sean aplicadas a los menores delincuentes con imparcialidad, sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra

⁶⁶ Ramírez Patiño, Eduardo, *op. cit.*, p. 25.

condición.”⁶⁷ Fueron aprobadas para los efectos de estas reglas, se proporcionaron conceptos que hago mención. Menor es todo niño o joven que con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto. Menor delincuente es todo joven al que se ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito. (2. 2.2. inc. a).⁶⁸

Estas Reglas de Beijing, hacen énfasis en el respeto de los derechos de los menores en todas las etapas del proceso judicial, 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 éstos, y el derecho de apelación ante una autoridad superior. Parte importante de las Reglas de Beijing son los principios rectores de la sentencia y la resolución, de acuerdo con los cuales la decisión de la autoridad competente se ajustará en los casos de menores infractores. Dichos principios incluyen el estudio cuidadoso antes de la imposición de restricciones a la libertad personal del menor, reduciéndolas al mínimo posible y sólo en los casos en que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona, o por la reincidencia al cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada

E. Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armados

Esta fue proclamada por la asamblea general en su resolución 3318(XXIX), del 14 de diciembre de 1974, la cual expresa que en el número 1, quedan

⁶⁷ *Ibidem*, p.26.

⁶⁸ Reglas Mínimas de las Naciones unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing).

prohibida y serán condenados los ataques y bombardeos contra la población civil, que causen sufrimientos indecibles particularmente a las mujeres y niños, que constituyen el sector más vulnerable de la población.⁶⁹

En este documento se consideran actos criminales, todas las formas de represión y los tratos crueles e inhumanos hacia las mujeres y niños, incluidos la tortura y las ejecuciones, las detenciones en masa, los castigos colectivos, la destrucción de vivienda y el desalojo forzoso que cometan en el curso de las operaciones militares o en territorios ocupados.

2. *Tratados Internacionales*

A. Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 diciembre de 1948.

La Asamblea General de la ONU aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derecho Humanos (DUDH) y solicitó a todos los países miembros que publicaran el texto de declaración y dispusieran que fuera “distribuido, expuesto, leído y comentado en las escuelas y otros establecimientos de enseñanza, sin distinción fundada en la condición política de los países o te los territorios.

En relación a los derecho de los niño en su artículo 25, declaró; “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales, todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio tienen derecho a igual protección social”.⁷⁰ En efecto esta declaración pretende consagrar los derechos humanos para todos los hombres, así como también a los menores de edad,

⁶⁹ *Ibidem*, p.26.

⁷⁰ Valenzuela Reyes, María Delgadina, *op. cit.*, p.11.

efectivamente estos derechos son universales y su titularidad se entiende claramente a todos los seres humanos.

B. Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966

Este Pacto declara que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad y de los derechos iguales e inalienables de los miembros de la familia humana, tales derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana.

“Sus artículos 6, 14, 18, 23, 24 y 26 se refieren a diversos derechos de la niñez en los casos de infracción de ésta a las normas penales, casos de divorcio, de no discriminación, derecho a un nombre y a una nacionalidad”.⁷¹

Explícitamente enuncia en el artículo 24 los derechos de los niños al establecer que todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna, a las medidas de protección que su condición de menor de edad requiere, también proclama la dignidad humana, la cual es inherente a todos los seres humanos y resulta ser la base de la justicia, la libertad y la paz. Es significativa la inclusión de obligaciones concretas a los Estados partes en lo relacionado con la niñez, y así queda claro el objetivo de protección que mediante estos instrumentos se pretende instituir para la infancia.

C. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 16 de Diciembre de 1966

En lo relativo al derecho de los niños, debe retomarse lo planteado en el preámbulo, y en los artículos 6, 10, 12 y 13.

⁷¹ *Ibíd.*, p.12.

En ellos, se reconoce la dignidad de todos los miembros de la familia y se proclama su importancia dentro de la sociedad, por lo cual se le debe dar protección especial, por eso, se incluye el apoyo a las madres durante el periodo de gestación y en el parto, protección a los niños y adolescentes; el derecho de toda persona a recibir alimentos; la obligación de los Estados de reducir la mortalidad infantil e impulsar sus sano desarrollo; la obligación estatal de impartir educación en todos los niveles , de manera particular en el ciclo de la instrucción primaria.⁷²

Este pacto regula que se deben crear condiciones para que cada persona pueda gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, libre de temores y de miseria y sin ningún tipo de discriminación. El artículo 10 reitera que los niños, los adolescentes y familia deben gozar de medidas especiales de protección contra su explotación económica social y contra su empleo en trabajos nocivos, y dispone que se establecerán límites de edad por debajo de los cuales queda prohibido trabajar.

⁷² Ramírez Patiño, Eduardo, *op. cit.*, p. 25.

CAPÍTULO SEGUNDO

LOS DERECHOS DEL NIÑO EN LA CONVENCION

Ante la problemática que se vivía en relación a las niñas, niños y adolescentes, la comunidad internacional y los gobiernos de los Estados, se vieron obligados a enfrentar las necesidades que tenían quienes eran maltratados, combatientes, refugiados, en situación de calle y a tomar una postura diferente ante la prostitución y pornografía infantil, el tráfico de menores, la violencia y desintegración familiar, entre muchas otras situaciones.

Una de las formas con las que se trató responder a la problemática de la infancia, fue la toma de medidas jurídicas, entre las que destaca la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño el 20 de noviembre del año 1989. México ratificó este instrumento internacional en septiembre de 1990, con lo cual se comprometió a incorporar sus disposiciones en la legislación interna del país.

En este capítulo se hace el análisis de la Convención, en el que se tratan específicamente los principios establecidos en ella, que han de regir su aplicación e interpretación, con los fines que persiguen, los derechos contenidos en la Convención, los cuales se clasificaron en: principios, derechos, la protección de las niñas, niños y adolescentes y por último el Comité de expertos.

I. ANTECEDENTES

La Convención representa un importante avance en la solidificación de los derechos humanos en un colectivo especialmente vulnerable, un paso más en la construcción jurídica de la realidad presente de la infancia.

“La Convención es un tratado internacional constitucionalmente válido, que tiene prioridad como al tratado internacional frente a la ley interna en el ámbito del

derecho nacional, esto es un reconocimiento de la primacía del Derecho internacional por el propio Derecho Interno”.⁷³

María de Monserrat Pérez nos define a la Convención sobre los derechos del Niño señalando que:

Es el instrumento internacional más importante de todos los previamente aprobados, comprende de todos los derechos de los niños, tanto los comprendidos en los llamados derechos civiles y políticos como los sociales, económicos y culturales, además de que señala situaciones particulares en las que esos derechos pueden verse afectados, impone además obligaciones y responsabilidades a terceras personas en su actuación respecto de los niños.⁷⁴

Tratado internacional de gran importancia en relación sobre los derechos de las niñas, niños y adolescentes, en el cual se reconoce sus derechos y su aplicación está por encima de cualquier derecho interno.

El proceso de elaboración de la convención sobre los derechos del niño se prolongó más de diez años, desde la mencionada propuesta realizada por Polonia en 1978, hasta 1989, año de adopción del texto definitivo. De este modo en 1978 en estos informes que presentaron algunos estados, tuvieron ya lugar alusiones a la definición del término niño, de cualquier forma, quedaba ya de manifiesto desde el principio que esta cuestión no iba ser en absoluto pacífica durante los años de

⁷³ Weinberg, Inés M. *Convención sobre los derechos de los niños*, Buenos Aires Argentina, ed. Rubinzal- Culzoni, 2002, p. 25.

⁷⁴ Pérez Contreras, María de Monserrat, Macías Vázquez, Ma. Carmen, *Marco Conceptual sobre menores Versus niñas, niños y adolescentes*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011. p. 3

debates en los que se discutieron sucesivos proyectos hasta la adopción del texto definitivo en 1989.⁷⁵

La Asamblea General de las Naciones Unidas adopta la Convención sobre los Derechos del Niño el 20 noviembre de 1989, que está constituida por cuatro partes. La primera conformada por un preámbulo en el que se definen los principios básicos fundamentales que cada Estado debe garantizar a sus niños y niñas para permitir su desarrollo integral como personas, la segunda, la constituyen los derechos de la infancia y de la adolescencia., la tercera contiene temas sobre los mecanismos de protección y control a cargo de los Estados, la cuarta establece las condiciones de ejecución, entrada en vigor, enmienda y reservas del tratado.

A partir de la aprobación de la Convención del niño en 1989, los estados americanos iniciaron un proceso de adecuación de su legislación a la luz de la doctrina de la protección integral; se dio así una transición del sistema tutelar represivo al de responsabilidad garantista en relación con los niños y adolescentes.⁷⁶

Claro referente sobre los derechos de los niños en el cual se empezó a dar el cambio a favor de la niñez, brindándosele una protección integral dejando atrás un sistema represivo y si garantías para su sano desarrollo.

La Convención sobre los derechos del niño, representa la culminación de un dilatado y diverso proceso de atención al niño y sus derechos desde el marco de las Naciones Unidas y aun antes, desde la acción de la sociedad civil, la

⁷⁵ Trinidad Núñez, Pilar, *El Niño en el derecho Internacional de los derechos humanos*, México, ed. Universidad de Extremadura, Servicio de publicaciones, España, 2002, p.69.

⁷⁶ Campos García, Shirley, “La Convención sobre los Derechos del Niño: el cambio y el acceso a la justicia” *Revista IIDH*, 2009, p. 352.

actuación de la sociedad de naciones y sectores específicos del Derecho internacional.⁷⁷

La Convención es un instrumento internacional reconocido por la mayoría de los países, un acuerdo internacional respecto a los niños, niñas y adolescentes.

Se ha hablado mucho sobre la importancia de la Convención por ser el instrumento internacional con más Estados parte (191 Estados partes y 2 Estados signatarios: Estados Unidos y Somalia), considerándosele:

El “acuerdo de la comunidad internacional sobre los niños”, o como un “hito fundamental en la positivización de los derecho del niño...vale decir que ha dicho convenio o ley internacional no sólo constituye un instrumento jurídicamente vinculante frente a los Estados que lo han ratificado (por lo menos desde una óptica formal), sino en términos de los derechos prácticamente todo aspecto del mundo infantil”.⁷⁸

“Como ya sabemos se firma la Convención sobre los derechos del niño y es ratificada por México en septiembre de 1990, y publicada en enero de 1991”.⁷⁹

Es un tratado internacional de cincuenta y cuatro artículos que profundiza en el tema de los derechos del niño, reafirmando la necesidad de promocionarles cuidado y asistencia especiales en razón de su

⁷⁷ Carmona Luque, María del Rosario, *La Convención sobre los Derechos del Niño, Instrumento de Progresividad en el derecho internacional de los derechos humanos*, Madrid, ed., Dykinson, S.L. 2011, p.35.

⁷⁸ González Contró, Mónica, *Derechos Humanos de los Niños: Una propuesta de fundamentación*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, p. 393.

⁷⁹ Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por México el 21 de septiembre de 1990 y publicada en el Diario de la Federación el 25 de enero de 1991.

vulnerabilidad, subraya la responsabilidad primordial de la familia en cuanto a la protección y asistencia, la necesidad de protección jurídica y no jurídica del niño antes y después de sus nacimiento, la importancia del respecto de los valores culturales de la comunidad del niño, y el papel crucial de la cooperación internacional para que los derechos del niño se hagan realidad.⁸⁰

La Convención sobre los Derechos del Niño es un conjunto de normas que se deben respetar y aplicarse en todos los países que la adoptaron, la cual está formada para los derechos del niño y las obligaciones de los estados frente a los mismos, también refiere sobre el Comité de los Derechos del Niño, sus funciones, organización y marca las disposiciones relativas a la firma, ratificación, incorporación e implementación.

II. PRINCIPIOS JURÍDICOS

Iniciaremos con la palabra principio; que se define...“como el primer instante del ser una cosa, punto que se considera primero en una extensión o cosa, fundamento, origen razón fundamental”.⁸¹

Humberto Briseño Sierra, en un profundo y clarificador estudio sobre el tema, explica que principio, de *primun capere* o *primun caput*, significa cierta idea de preferencia y procedencia, por lo que ha sostenido que era el origen de una cosa o aquello de donde se procedía y concluye, los principios jurídicos son los pensamientos directivos que sirven de base o fundamento a la organización

⁸⁰ Kolanqui Nisanof, Tamara, Ochoa González, Josefina, *El Respeto a los Derechos Humanos*, México, Limusa, Universidad Anáhuac, 2012, p. 91.

⁸¹ Raluy Poudevida, Antonio, *Diccionario Porrúa de la lengua española*, México, Porrúa, 2001. p.604.

legal de un determinado orden positivo. Discurriendo en la misma línea el ilustre catedrático de Derecho Procesal de la universidad de Barcelona José Luis Vázquez Sotelo, ha señalado que todo principio representa un *criterio o idea fundamental* que configura, inspira y domina una institución o materia.⁸²

Los principios forman un aspecto fundamental para el reconocimiento de validez en el orden jurídico y son considerados por los jueces para la aplicación de la norma jurídica vigente.

Dworkin organiza su teoría en torno al hecho de que, cuando los juristas hablan sobre derechos y obligaciones jurídicas, particularmente en relación con los casos difíciles, utilizan los estándares que no funcionan como normas sino que operan como principios.

En este sentido nos dice:

Cuando los juristas razonan o discuten sobre derechos y obligaciones jurídicas echan mano de estándares que no funcionan como normas, sino que operan de manera diferente, como principios, directrices políticas y otro tipo de pautas en la mayoría de los casos usaré el término “principio” en sentido genérico, para referirme a todo el conjunto de los estándares que no son normas; en ocasiones, sin embargo, seré más exacto y distinguiré entre principios y directrices políticas llamo “directriz” o “directriz política” al tipo de estándar que propone un objetivo que ha de ser alcanzado; generalmente, una mejora en algún rasgo económico, político o social de la comunidad aunque algunos objetivos son negativos, en cuanto estipulan que algún rasgo actual ha de ser protegido de cambios adversos. Llamo “principio” a un estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o

⁸² Armienta Calderón, Gonzalo M. *Teoría General del Proceso*, México, Porrúa, 2003, pp. 119,120.

social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad.⁸³

Para Dworkin principios jurídicos, es un conjunto de principios en sentido general, por tal motivo se establecen como relación razonada que ha de vincular la aplicación a una situación o solución ante un caso. Los principios jurídicos funcionan de manera determinante y se aplica para resolver casos sometidos a consideración de los jueces, en el cual se toma en cuenta ciertos criterios normativos que regulan la aplicación de las normas, obligan a la ley su cumplimiento, así como también su equilibrio y aplicación.

III. PRINCIPIOS EN LA CONVENCIÓN

En la Convención se refiere en un solo documento todos los derechos que asisten a los niños y jóvenes menores de 18 años de todo el mundo, reconoce primeramente, el interés superior del niño, principio garantizador por excelencia, así como también otros que son tomados en cuenta siempre que se adopte una decisión o se inicie una acción que afecte a los menores de 18 años.

El principio del interés superior del niño ha desarrollado y también se ha reconocido con los derechos del niño, en la actualidad la evolución jurídica de los derechos del niño ha logrado un importante valor de desarrollo, este principio es importante para predominar la necesidad de reconocer al niño en su calidad de persona, evitando ser considerados sólo como objetos dependientes de sus padres o de la ilegalidad del Estado, actualmente el niño se ha identificado como un sujeto que tiene derechos, el principio debe ser un mecanismo que se oponga a la amenaza y a la vulneración de los derechos del niño y promueva una protección de igualdad.

⁸³ Ronald, Dworkin, *Los derechos en serio*, Barcelona, España Ariel, 2002, p. 72.

1. *El Interés superior del niño*

En primer término se comenta el interés superior del niño el que se regula en el artículo 3 de Convención.

“Debemos mencionar una pauta de actuación, de obrar, que se impone a todos los órganos del Estado involucrados en la protección de menores de edad, resultando por imperios de la propia Convención, extensivo a las organizaciones privadas de bienestar social con idéntico fin”.⁸⁴

“En términos simples el interés superior del niño consistirá en la más grande satisfacción de los derechos a los que la Convención se refiere en el resto del tratado.”⁸⁵ Este principio va dirigido a todas las instituciones y autoridades refiriéndose al niño, en relación a su aplicación y efectividad a los derechos del niño, y como se ha descrito el interés superior del niño es un principio que inicia con la Convención sobre los derechos del niño.

2. *Principio de la no discriminación*

En este principio conciernen a todos los niños que gozarán de los derechos mencionados en la Convención, independientemente de su raza, color, sexo, e idioma, la religión, la opinión política, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, su incapacidad física, así lo expresa en el artículo 2 la Convención.

⁸⁴ Weinberg, Inés M., *op.,cit.*, p. 101.

⁸⁵ Garrido Álvarez, Ricardo, *El interés superior del niño y el razonamiento jurídico*, México, UNAM, Instituto de investigaciones Jurídicas, 2013, p.119, <http://www.juridicas.unam.mx>

Artículo 2

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

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

Este principio regula unos los derechos fundamentales de los niños, con el propósito de brindar una protección integral de la niñez.

“Con la aplicación de este principio, se trata de evitar todas aquellas prácticas que en razón de la pertenencia de la persona a un género, etnia, edad, religión discapacidad, etcétera, encubren verdaderas formas de discriminación que dificultan o impiden el goce de los derechos”.⁸⁶

Respecto del derecho a la no discriminación, es interesante lo sostenido por la Corte IDH en el caso de violaciones a derechos humanos de las niñas, pues, en el mismo sentido de lo señalado por el Comité de Derechos del Niño y fundado en lo establecido por la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer ha sostenido que, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas

⁸⁶ Pérez Contreras, María de Monserrat, y Macías Vázquez, Ma. Carmen, Marco, *op. cit.* p. 8.

víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.⁸⁷

Criterio interesante en el que la Corte Interamericana señala como un elemento que vulnera el derecho a la no discriminación, en contra de niños y jóvenes.

Es importante resaltar de este artículo que no solamente establece la prohibición de algún tipo de discriminación basada en las mencionadas características de los niños o niñas, sino también de sus padres o representantes legales. A través de dicho artículo los Estados parte se comprometieron a tomar todas las medidas apropiadas para garantizar la protección adecuada contra cualquier forma de discriminación hacia los niños, sus familiares o sus representantes.

3. Principio de efectividad

Este principio regula que los Estados están obligados a cumplir los derechos de los niños y niñas que señala la Convención, lo menciona en el artículo 4, además de ser un instrumento, catálogo de derechos de las niñas y niños, obliga a los estados a proteger esos derechos, es decir impone al estado la obligación de tomar las medidas conducentes, tanto administrativas como legislativas como, o de cualquier otra índole para que los niños disfruten de los derechos que la Convención les reconoce, previniéndose asimismo la utilización por medio de los estados parte de los recursos derivados de la cooperación internacional, cuando estos no tengan los recursos suficientes del cumplimiento de esa obligación tendrá que dar cuenta periódicamente a la Organización de Naciones Unidas.

⁸⁷ Corte IDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana..., supra nota 20, párr. 134; Corte IDH, Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México..., supra nota 20, párr. 408.

El ejercicio de los derechos consagrados en la Convención deberá hacerse efectivo mediante las medidas administrativas, legislativas y de otra índole que deberán ser adoptadas por los Estados parte, según se comprometieron, a través del artículo 4º de dicho instrumento internacional. Es decir, el establecimiento de mecanismos eficaces para su ejercicio es un derecho oponible al Estado, por lo que podría concluirse que es un derecho que permite el ejercicio de otros derechos.

4. *Principio de autonomía*

Esta disposición refiere a la vinculación niño, familia y Estado, para dar a conocer los derechos de los niños en el sentido de libertad y autodeterminación, y hacerlos valer sin limitar e imitar los derechos de los adultos, y complementarse entre esos derechos, el artículo 5 de la Convención señala lo siguiente:

Los Estados Partes 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.

De la transcripción anterior, según el internacionalista Daniel O'Donnell, se desprenden tres consideraciones fundamentales, que son:

La reafirmación del rol natural de los padres en la crianza y educación de los niños; la confirmación de que son los niños mismos quienes ejercen sus derechos; y la introducción al concepto de la evolución progresiva de la competencia del niño a ejercer sus derechos con creciente autonomía, que

permite superar una aparente contradicción entre los dos primeros conceptos.⁸⁸

Además de este principio rector, a lo largo del texto de la Convención se establecen derechos y responsabilidades dirigidos a los niños, a las familias y al Estado, en los que se parte de la idea de que el mejor ambiente para el desarrollo del niño, es el de la familia y que en consecuencia, ésta deberá ser respetada en su intimidad y apoyada en la labor de velar por que ese desarrollo sea adecuado, desde el punto de vista físico, mental, espiritual, moral y social. No obstante, si ese ambiente es contrario al interés superior del niño, éste deberá ser separado de su familia como medida tendiente a su recuperación y reintegración social.

“Es indispensable lograr el equilibrio entre la libertad educativa de los padres, su derecho a formar al hijo con el respeto que merece como persona, que implica la posibilidad de ejercer sus derechos y asumir responsabilidades y deberes para con los padres, familia o sociedad, acorde a la edad”.⁸⁹

Se trata de ejercer los derechos que dicta la Convención, y que los padres o personas que están a cargo de un niño o una niña, tengan la facultad para apoyarlos, guiarlos y orientarlos para así poder hacer valer sus derechos, debe haber una organización y armonía entre los derechos de los niños y los adultos y que al aplicarlos sean de manera adecuada en los términos que marca la Convención.

5. *Principio de participación*

⁸⁸ O'Donnell, Daniel “La Convención sobre los Derechos del Niño, Estructura y Contenido”, artículo en derechos del niño, política para la infancia, 2008, p. 24.

⁸⁹ Weinberg, Inés M., *op. cit.*, p.140.

Este principio da la oportunidad de participar al niño en el procedimiento que se entable y de dar a conocer sus opiniones tal y como lo estipula el artículo 12 de la Convención.

Los procedimientos ante cualquier autoridad serán conducidos atendiendo al interés superior del niño y de manera que ese permita al niño participar y expresarse libremente. La participación de los niños en la creación y aplicación de programas y políticas relativas a la justicia juvenil y al bienestar del menor será garantizada por el organismo competente.⁹⁰

Este principio obliga al Estado a garantizar que el niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, también para ser escuchado, en la cual se establece la obligación de dar oportunidad al niño de exponer sus manifestaciones en el caso de estar involucrado en algún procedimiento judicial o administrativo, sea directamente o por medio de un representante.

6. *Principio de que la patria potestad debe ser compartida por el padre y la madre*

La relación entre el niño, la familia y el Estado los podemos encontrar en las disposiciones contenidas en el artículo 18, en términos siguientes:

1. Los Estados Partes 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

⁹⁰ Centro de investigaciones innocenti de UNICEF, “*Las Reformas legales y la implementación de la convención sobre los derecho del niño*” Florencia, Italia, https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/law_reform_crc_imp_spa.pdf, 2008, p. 40. Consultado el día 7 de mayo de 2016.

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 Partes 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.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.

La Corte Interamericana en una resolución reciente en contra del Estado mexicano, retomando lo dicho por el Comité en la Observación General 12, ha subrayado el derecho de la niña o niño víctima de una violación a sus derechos humanos a ser escuchado y a no ser re victimizado:

Asegurar especialmente en casos en los cuales niños o niñas hayan sido víctimas de delitos como abusos sexuales u otras formas de maltrato, su derecho a ser escuchados se ejerza garantizando su plena protección, vigilando que el personal esté capacitado para atenderlos y que las salas de entrevistas representen un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado, y procurar que los niños y niñas no sean interrogados en más ocasiones que las necesarias para evitar, en la medida de lo posible, la revictimización o un impacto traumático en el niño.⁹¹

⁹¹ Corte IDH Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México, supra nota 24, párr. 201

Resoluciones que mencionan los derechos que corresponden a niñas y niños es el de ser oído en todos los asuntos que le afectan, pero puntualizando que este derecho debe ser ejercido de acuerdo con la edad, madurez y capacidad. También este principio establece la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño radica en los padres o en los tutores, cuya preocupación fundamental será, como ya se ha mencionado, su interés superior y quienes para el desempeño de esa función deberán recibir la asistencia apropiada por parte del Estado.

7. Principio de aplicación de las disposiciones más favorables a las de la Convención.

Este principio establece que se aplicaran los derechos y leyes que se hayan otorgado en cada país, como lo señala el artículo 41 de la manera siguiente:

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en:

- a) El derecho de un Estado Parte; o
- b) El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado.

“Este principio de la Convención, establece un nivel de protección, al igual que lo hacen otros tratados de derechos humanos. Existen normas de Derecho Interno y de Derecho internacional que también tienden a proteger los derechos del niño, no recogidos en la Convención”.⁹²

Es decir las leyes nacionales e internacionales aprobadas por el Estado para la protección de niño, serán aplicadas a favor del bienestar de los niños y de las niñas. Este principio se aplicará con la ponderación en las leyes que contengan mayores derechos y beneficios a favor de los niños.

⁹² Weinberg, Inés M., *op. cit.* p.498.

IV. DERECHOS DEL NIÑO EN LA CONVENCION

La Convención sobre Derechos del Niño es el instrumento internacional más importante por encima de otros instrumentos aprobados a favor de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, comprende los derechos civiles y políticos como los sociales, económicos y culturales, además de que indica situaciones particulares en las que esos derechos pueden verse perjudicados, aplica además obligaciones y responsabilidades a terceras personas en su comportamiento respecto de los niños.

Como todo instrumento normativo, la Convención debe ser interpretada y aplicada de manera integral, toda vez que muchos de sus artículos se encuentran relacionados entre sí y en el supuesto de que exista alguna duda sobre un conflicto entre los derechos proclamados en ella, deberán seguirse las directrices generales establecidas en los principios rectores. La Convención protege los derechos de la niñez al estipular pautas en materia de atención de la salud, la educación y la prestación de servicios jurídicos, civiles y sociales.

1. *Derecho a la vida*

Un derecho fundamental a favor de la persona, del ser humano y que durante años se ha reconocido como un derecho natural, en la Convención el artículo 6 reconoce que es uno de los principales derechos tendientes al aseguramiento de condiciones mínimas para un desarrollo humano adecuado es sin duda alguna el derecho a la vida, razón por la que los Estados parte en la Convención se comprometieron a garantizar la supervivencia y el desarrollo del niño, una vez declarado su derecho intrínseco a la vida.

Artículo 6

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.

2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

“El niño no solo tiene derecho a vivir sino a sobrevivir y a vivir dignamente, es decir, en condiciones que le permitan su desarrollo pleno como ser humano. El derecho a la vida va más allá del derecho de nacer, que es parte del proceso de cualquier ser vivo que nace, crece, se reproduce y muere”.⁹³

“La Corte IDH sostiene que el derecho a la vida de niñas y niños no se agota en la prohibición que establece la CADH, sino que supone también el proveer de lo necesario para que la vida revista condiciones dignas.”⁹⁴ Lo anterior implica una obligación del Estado en cuanto a que se disponga al agua, alimentación, salud incluyendo de forma especial la vacunación y una adecuada educación.

El derecho de la vida requiere que el Estado implemente medidas para disminuir la mortalidad infantil. Todos los derechos que se definen en la Convención son esenciales a la dignidad humana y el sano desarrollo de todos los niños y niñas.

2. Derecho a la identidad

Este derecho se refiere a un nombre, a una nacionalidad, a una identidad y a ser ciudadanos que tienen derecho todos los niños desde que nacen, el artículo 7 de la Convención, establece como derecho del niño, el conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

⁹³ Convención internacional sobre los derechos del niño, Versión comentada, Guatemala, Comisión presidencial Coordinadora de la política del ejecutivo en materia de derecho humanos, COPREDEH, 2011, p.19. www.corteidh.or

⁹⁴ Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/02..., supra nota 10, párr. 87.

Otro derecho relacionado con la identidad determinada por la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares debe ser preservado en todo momento, como lo expresa el artículo 8 de la Convención.

El Derecho a la identidad ha sido un tema candente en Latinoamérica debido a la práctica muy confundida de la adopción ilegal de bebés nacidos de prisioneros políticos por parte de representantes de los regímenes represivos durante los años setenta y ochenta, y debido también a alegatos según los cuales en los años noventa se ha practicado el tráfico de niños en adopción.⁹⁵

El derecho a la identidad, es decir, a poseer un nombre y una nacionalidad, es otro de los derechos fundamentales para el desarrollo de la personalidad del ser humano, mismo que se encuentra protegido por los artículos 7 y 8 de la Convención, los cuales disponen que la inscripción de un niño deberá realizarse inmediatamente después de su nacimiento, situación que será legislada y respetada por el Estado, quien debe abstenerse de incurrir en injerencias ilícitas y debe restablecer la identidad del niño en caso de que éste haya sido privado de alguno de los elementos de la misma.

3. *Derecho al contacto entre padres e hijos*

Este derecho indica la convivencia y crianza de los hijos con los padres, así lo estipula el artículo 18 de la Convención; derecho que los niños y niñas tienen de gozar de un nivel de vida adecuado para su desarrollo se encuentra relacionado con el derecho a crecer dentro del ambiente familiar, reconoce que los padres y madres tienen responsabilidades comunes y que éstos o los tutores o los representantes de los niños y niñas, son los responsables de su crianza y de que

⁹⁵ Centro de investigaciones innocenti de UNICEF, *op. cit.*, p. 46.

tengan un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

“Los padres tienen la responsabilidad primordial de la crianza de los niños y de proporcionarles condiciones de vida adecuadas para su desarrollo y que uno de los deberes primordiales del Estado es brindar asistencia a los padres para que cumplan con dicha obligación”.⁹⁶

También es necesario mencionar que no solamente se establecen obligaciones a cargo de la familia, misma que además deberá ser apoyada por el Estado en los casos necesarios, sino que también se establece la obligación a cargo de éste, de respetar los derechos y deberes de los responsables de los niños.

4. Derecho para entrar o salir de un país para la reunión de la familia

Este derecho tiene que ver con la custodia o patria potestad de los padres, sobre la convivencia y contacto que debe tener el niño con ellos, el artículo 10 de la Convención señala también al párrafo 1 del artículo 9 que tiene relación con este derecho, refiere la obligación de los Estados para el ingreso y salida de los niños que deseen hacerlo para la convivencia con sus padres, así como también para reunirse con sus familiares. También se ejerce su derecho a través de la sentencia dictada del orden familiar.

Estos dos artículos se ocupan del niño dentro de sus ubicación familiar al igual que lo hace la de los Derecho Fundamentales de la Unión Europea, en el artículo 24. El primero de ellos determina que la separación del niño de sus padres solo tendrá lugar cuando sea necesaria en el interés superior del menor, garantiza el contacto entre hijos y padres cuando estén separados y la formación sobre la identidad del menor. El segundo artículo se refiere al permiso de entrar y salir del país de reunir a los menos con sus

⁹⁶ *Ibidem*, p. 61.

padres.⁹⁷ Derecho importante para la convivencia del niño con sus familiares toda vez que ellos se encuentren dentro o fuera del país.

5. Derecho a no ser trasladado ni retenido ilícitamente en el extranjero

Este derecho con relación al anterior estipula la prohibición del traslado de niños a un país extranjero así como también a no ser retenido ilegalmente como nos lo indica el artículo 11 de la Convención de la siguiente manera:

1. Los Estados Partes 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 Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.

Con lo anteriormente expuesto los Estados partes tomarán las medidas necesarias en caso de sustracción ilícita o retención de niños, en este caso los Estados exigen que viajen con permiso de los padres. En los casos de adopción internacional debe ser evaluada, cumpliendo con todas las formalidades.

6. Derecho a la libertad de expresión

Este derecho refiere la opinión e ideas que un niño quiera manifestar de acuerdo a un tema específico, tal y como lo refiere artículo 13 de la Convención, por eso el Estado debe proteger este derecho defender cualquier violación a la libertad de expresión directa e indirectamente.

“El derecho a la libre expresión de las ideas es, esencialmente unos de los pilares fundamentales de la concepción democrática del Estado y como tal deber

⁹⁷ Weinberg, Inés M., *op, cit.*, pp.174-175.

ser reconocido y respetado en cabeza de todo individuo, independiente, de la edad del mismo”.⁹⁸

Se considera este derecho es uno de los pilares de la democracia que incluye la libertad de buscar recibir información de toda índole, con el fin de que conozcan diferentes puntos de vista. Este derecho reconoce que el niño al igual que el adulto, debe poder manifestar libremente ideas por el medio que sea así como buscar información y difundirla, sin más limitaciones que las impuestas por leyes que reglamenten el ejercicio de este derecho, dentro de un indispensable marco de racionalidad.

7. Derecho al acceso a la información

Este derecho representa el reconocimiento de los medios de comunicación como factores esenciales en la trasmisión de información el artículo 17 de la Convención refiere al fundamental papel de los medios de comunicación en cuanto a la formación de los niños y niñas, así como protegerlos de información y material perjudicial, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18.

Se obliga a los Estados contratantes a velar porque los niños tengan un acceso a una información múltiple, proveniente de diferentes fuentes tanto de origen nacional como internacional, privilegiando en todo momento aquella que tenga un interés espiritual o moral para el niño y que sirva a la promoción de su bienestar y su salud física y mental.⁹⁹

Toda niña, niño o adolescentes tienen derecho a la información toda vez que no se perjudique en su salud mental o desarrollo, es por ello que se obliga a

⁹⁸ *Ibidem*, p. 210.

⁹⁹ Weinberg, Inés M., *op, cit.*, p. 286.

los Estados a cuidar la información que reciban sea de cualquier ámbito, esto con el fin de su sano desarrollo.

8. Derecho de pensamiento, conciencia y religión

Este derecho fundamental valioso instrumento de pensamiento, donde se vincula el de la conciencia y religión, el artículo 14 de la Convención establece que los Estados partes respetarán este derecho la libertad de creencias sea de tipo personal u con otras personas abarcando las religiones tradicionales u otras, también incluye a los derecho de los padres de guiar a los niños

Por un lado debe respetase el derecho del menor a la libertad de pensamiento, de conciencia y religión pero por otro lado han de respetarse el derechos y deberes de padres, y en su caso de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de un derecho conforme a la evolución de sus facultades.¹⁰⁰

Este derecho obliga la necesidad de que se lleven a cabo los derechos que se imponen y que el pensamiento del niño se pueda manifestar en el exterior, siempre cuidando el bienestar del niño asignándoles representantes legales que los puedan guiar de la mejor manera, si es necesario.

9. Derecho a la asociación y reunión

El artículo 15 contiene los derechos de las personas para reunirse de manera pacífica la Convención lo estipula de la manera siguiente:

1. Los Estados Partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas.

¹⁰⁰ *Ibíd*em, p. 224.

2. No se impondrán restricciones al ejercicio de estos derechos distintas de las establecidas de conformidad con la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás.

Los menores de hecho ejercen el derecho de asociación en una innumerable cantidad de situaciones, que en principio no influyen en el mundo del derecho. Así vemos que los grupos de amigos en los colegios, clubes, equipos de fútbol, etcétera, son reflejo del ejercicio de dicho derecho por parte de los menores. Estas asociaciones suelen no tener un objeto específico más allá del ejercicio de la propia sociabilidad humana.¹⁰¹

Lo niños ejercen sus derechos al reunirse de diversas formas, como en su grupo de escuela o club deportivo, en festivales eventos, u otros espacios de convivencia social, esto con el fin de que los niños socialicen, se diviertan, aprendan habilidades preparándolos para un futuro cuando sean adultos.

10. *Derecho a la intimidad*

Este derecho refiere a la honra e imagen, a la protección del niño emocional y físicamente, al respeto de su intimidad, de su cuerpo, en el artículo 16 de la Convención estipula lo siguiente:

1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.
2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 241.

La violación del derecho a la intimidad cuando la noticia es difundida a través de un medio masivo de comunicación, enfrenta a la jurisdicción con uno de los conflictos más polémicos y delicados. Cuando los menores son el blanco de determinadas noticias y de este modo privados de su intimidad, la Convención impone a los jueces que deben atender su interés superior, preservar esa zona reservada cuya violación tiene un precio más caro que en el caso de los adultos, porque se trata de personas en pleno desarrollo y formación.¹⁰²

Los niños son seres vulnerables es por eso que este derecho protege su intimidad en todos los sentidos, prevaleciendo el interés superior del niño donde no pueda ser objeto de alguna violación a su persona ya sea física, moral, que afecte su desarrollo integral que incluyen las áreas del crecimiento físico, mental, emocional y social.

11. *Derecho en materia de adopción*

Los derechos de protección de la adopción es muy apropiada, en razón de que se está protegiendo al niño en un ambiente familiar, siempre y cuando los Estados tomen las medidas pertinentes, como lo estipula el artículo 21 de la Convención, en los casos de adopción se refiere el interés superior del niño en primer lugar, llevando a cabo leyes, acuerdos, procedimientos ante las autoridades competentes en los cuales se respeten los derechos de las personas involucradas así como también informarles el conocimiento de los derechos y obligaciones que se adquieren.

Hay muchas razones por la cuales un padre o una madre no están en capacidad de criar a sus hijos en las condiciones de dignidad que merecen: desequilibrio emocional, familia extensa, situación económica inestable,

¹⁰² *Ibidem*, pp.263-264.

enfermedad terminal. Para este tipo de situaciones existe la adopción, que es el acto jurídico mediante el cual, crea un vínculo de parentesco entre dos personas, de forma tal que establece entre ellas relaciones análogas o muy similares a las que resultan jurídicamente de la paternidad.¹⁰³

Este derecho también reconoce que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño adoptando las medidas apropiadas para el beneficio de los niños, la Convención tiene requisitos que se refiere específicamente a la adopción internacional.

12. *Derecho del niño mental o físicamente impedido*

Los Estados partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido, deberá disfrutar de una vida plena, como lo señala artículo 23 de la Convención.

La Convención se refiere al niño o niña “impedido” a las personas con discapacidad o de personas con capacidades diferentes o con necesidades diferentes. Los obstáculos no son la discapacidad en sí misma sino más bien una combinación de obstáculos sociales, culturales, de actitud y físicos que los niños con discapacidad encuentran en sus vidas diarias, por lo que la estrategia para promover sus derechos consiste en adoptar las medidas necesarias para eliminar esos obstáculos.¹⁰⁴

Este derecho tiene como mensaje principal que los niños con discapacidad deben ser incluidos en la sociedad, pues son seres vulnerables que deben tener un cuidado especial por parte de todos, es responsabilidad de los padres, sociedad y autoridades que se les proteja y velen sus derechos para su sano desarrollo.

¹⁰³ Convención internacional sobre los derechos del niño, *op.cit.*, p.33.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p.35.

13. *Derecho a la Salud*

El derecho a la salud se encuentra regulado en los artículos 24 y 25 de la Convención, se declara el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y de servicios para el tratamiento, se comprometieron a esforzarse por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios y a adoptar las medidas apropiadas.

Un derecho exclusivo para la atención oportuna en la salud, en los casos de que un niño haya sido internado brindarle las condiciones sanitarias adecuadas, alimentos sanos, una nutrición adecuada, también educación en información a los adolescentes sobre la salud sexual, y reproductiva, incluir servicios de calidad adecuados a las necesidades de los niños, niñas y adolescentes.

La niñez como la adolescencia enfrenta situaciones que vulneran el derecho a la salud, por eso los Estados partes tendrán que reconocer este derecho para asegurar el otorgamiento de esos servicios de salud.

Un aspecto muy importante y que no sólo contempla el derecho a la salud y a la atención médica, es el de la protección a los niños y niñas que padecen alguna discapacidad, para quienes se reconoce su derecho a disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, les permitan llegar a bastarse por sí mismos y faciliten su participación activa en la comunidad. Para ello, los Estados parte reconocen el derecho de los niños y niñas con discapacidad a recibir cuidados especiales y se comprometen a alentar y asegurar, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación de servicios que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado, de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado de cada niño.

14. *Derecho a la seguridad social*

Este derecho refiere a la seguridad social, se reconoce el derecho de todos los niños a beneficiarse de ella y los Estados parte deberán conceder las prestaciones, el artículo 26 de la Convención reconoce que quienes tengan bajo

su cuidado a los niños y niñas, son considerados como los responsables primordiales de su crianza y desarrollo y deberán ser apoyados por el Estado en los casos necesarios, a efecto de dar plena eficacia a los derechos consagrados por la Convención, además de que deberán ser respetados en sus derechos de orientación, dirección y cuidado.

En el supuesto en que el Estado deba intervenir en la esfera familiar del niño, por ser necesario para la protección de sus derechos, deberá hacerse en sus derechos humanos y de conformidad o medidas de prevención y protección.

15. *Derecho a un nivel de vida adecuado*

Este derecho se refiere a la alimentación del niño para su desarrollo integral, el artículo 27 de la Convención señala lo siguiente:

“Este artículo añade la responsabilidad primordial de proporcionarles condiciones de vida favorables para su desarrollo, reconoce el deber del estado de ayudar a los padres encargados de la custodia de sus hijos a conseguir el pago de alimentos por parte de los padres ausentes”.¹⁰⁵

El nivel de vida adecuado, tiene diversos derechos como la alimentación, vestido, vivienda y salud y su asistencia. La alimentación adecuada comprende a alimentos en calidad y cantidad suficientes para satisfacer las necesidades de los individuos y que sean accesibles, sostenibles, sin dificultad de gozar de ellos.

Los Estados son responsables del cumplimiento este derecho, los miembros de la sociedad, los particulares, las familias, los organismos no gubernamentales, las organizaciones de la sociedad civil, tienen la responsabilidad de que se brinde este derecho a una alimentación adecuada.

¹⁰⁵ *Ibíd*em, p.60.

16. *Derecho a la educación*

Este derecho se refiere principalmente al reconocimiento del derecho a la educación y al establecimiento de obligaciones a cargo de los Estados parte para facilitar y promover a los niños y a las niñas el acceso a la misma con el fin de que ese derecho se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades, los artículos 28 y 29 de la Convención expresan que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

En el artículo 28 se enuncian los propósitos de la educación apoyando y protegiendo a todo niño y sus derechos para sus necesidades especiales de desarrollo y las capacidades en su evolución, la educación prepara al niño para la vida, fortalece su capacidad y fomenta una cultura en la que prevalear los valores, brindándole seguridad, autoestima y confianza en sí mismo.

El artículo 29 se refiere a cuestiones de fondo o contenido de la educación, es decir, los Estados parte deberán vigilar que ésta desarrolle en los niños y las niñas su personalidad y capacidades física y mental, que inculque el respeto a los derechos y libertades universales, así como a sus padres, a su identidad cultural, a las otras culturas del mundo y al medio ambiente, que los prepare para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos. Lo anterior, sin perjuicio de la libertad de los particulares, de establecer y dirigir centros de educación, de conformidad con las leyes establecidas por los Estados.

La Convención además se señala a la educación como un medio eficaz para combatir la ignorancia y puntualizar sus objetivos.

17. *Derecho de los niños indígenas o minorías étnicas*

Este derecho representa la obligación de los Estados a respetar la vida cultural, religión, idioma a todos los niños, el artículo 30 de la Convención lo expresa así:

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.

La mayoría de los países de América Latina cuentan con una población considerable de niños indígenas y muchos de los nuevos códigos reconocen no solo los derechos mencionados en el art. 30 de la CDN, sino también otros derechos más.¹⁰⁶ Los Estados de diferentes partes del mundo han aprobado leyes que protegen los derechos de los niños que pertenecen a las minorías.

18. *Derecho al esparcimiento y a la vida cultural*

Este derecho se relaciona con el desarrollo cultural del niño, el artículo 31 de la Convención lo establece de la manera siguiente:

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.
2. Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.

¹⁰⁶ *Ibídem*, p.111.

Toda persona es fruto de las experiencias y vivencias por las que pasó durante su vida, por tal motivo, los derechos que se prevén en el presente artículo son muy importantes, con relación al crecimiento y desarrollo del niño, el acceso a la vida cultural y artística permite determinar que será en su vida adulta.

19. *Derecho en materia de justicia para adolescente*

Estos derechos se refieren a la integridad física, la libertad personal y el trato humano del adolescente cuando se está privado de la libertad, según los artículos 37 y 40 de la Convención que protegen y establecen medidas a favor de los niños que están en una situación en materia penal.

“La prevención de la delincuencia depende principalmente de las políticas sociales y la rapidez y eficacia de la administración de justicia como así mismo la rehabilitación de los infractores dependen en una buena medida de las inversiones en infraestructura y personal”.¹⁰⁷

En el caso de la niñez en conflicto con la ley penal, se deben de tomar todas las medidas para asegurar que los niños sean tratados con humanidad incluso si están en prisión y respetar los principios de no discriminación, el interés superior del niño, el derecho de tener su propia opinión y el respeto a su dignidad.

20. *Derecho a la reintegración y recuperación física y psicológica del niño*

El artículo 39 de la Convención habla de este derecho, al decir que:

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra

¹⁰⁷ *Ibídem*, p.93.

forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

Este artículo establece que los estados deben velar porque la recuperación y reintegración de manera integral a todo niño que haya sido víctima de cualquier tipo de violencia.

V. PROTECCIÓN DEL NIÑO EN LA CONVENCIÓN

En el presente apartado se analizarán los artículos de la Convención que se refiere a aquellas medidas de protección del niño contra la violencia, protección a niños y niñas con estatus de refugiasos, protección contra cualquier forma de explotación económica, sexual, de abuso de sustancias psicotrópicas, la protección de la participación de niños en conflictos armados, entre otros formas que causan daño a la niñez mundial.

En la legislación mexicana, a nivel federal o local, se observan que los derechos de niños, niñas y adolescentes están asignados en ellas, creando cumplimiento a la obligación llevada a cabo por la Convención sobre Derechos del Niño, estos derechos se encuentran determinados en instrumentos internacionales de derechos humanos y en otras aplicaciones normativas, también hay aspectos que refieren la protección de las niñas, niños y adolescentes. “Teniendo presente que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después de su nacimiento”.¹⁰⁸ En la Convención se reconocen y protegen los derechos fundamentales de los niños, las niñas y los adolescentes, de manera

¹⁰⁸ Párrafo noveno del Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño.

especial para su desarrollo integral pues son seres humanos vulnerables y dependientes.

“La protección de los niños y adolescentes en los instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de su personalidad y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos”.¹⁰⁹ Es obligación del Estado precisar las medidas correspondientes para el apoyo a las familias y brindar protección a los niños que son parte de ella.

1. *Protección del niño contra la violencia*

El niño tiene derecho a ser protegido contra la violencia y el abuso, el artículo 19 de la Convención lo refiere así:

1. Los Estados Partes 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, notificación, 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.

¹⁰⁹ Campos García, Shirley, “La Convención sobre los Derechos del Niño: el cambio y...”, *cit.*, p. 352.

“Este artículo define una esfera de protección social especial de los derechos humanos de los niños, que conlleva la existencia de obligaciones especiales, complementarias y adicionales de protección a cargo de los Estados”.¹¹⁰

Existen condiciones excepcionalmente difíciles para algunos niños y niñas, dentro o fuera de su ambiente familiar, tales como el maltrato, la venta o la explotación en cualquiera de sus formas, motivo por el cual en la Convención, los Estados parte se comprometieron a tomar medidas preventivas a efecto de reducir los riesgos de que estas condiciones aparezcan, así como de protección, que implican acciones compensatorias y de restitución de los derechos vulnerados.

2. Protección de asistencia del estado a los niños privados de su medio familiar o cuyo interés superior exija que no permanezcan en ese medio

Este derecho compromete a los Estados a evitar la separación de los niños de su seno familiar o bien para que salgan de la familia, el artículo 20 de la Convención señala:

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 Partes 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

¹¹⁰ Campos García, Shirley, “La Convención sobre los Derechos del Niño: el cambio y ...”, *cit.*, p. 358.

menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

Claro, los estados están obligados a proteger a los menores a permanecer en su seno familiar, pero en el caso que esto no sea posible deberán intervenir en defensa y protección de los niños en situación de desamparo, refiriéndonos cuando un niño no tenga familia el cual podrá buscarla a través de la adopción u otra forma que puedan sustituir a la familia de origen.

3. Protección del niño refugiado

En este tipo de protección del niño se contempla cuando los países se encuentran en conflictos políticos, en guerra u otro tipo de situaciones que pongan en riesgo a los niños, el artículo 22 lo señala especialmente en los casos de protección a niños y niñas refugiados, en los que se deberá proporcionar la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de sus derechos y para ayudarlos a localizar a sus padres o a otros miembros de su familia, a fin de que se reúnan con ésta. En los casos en que no se pueda localizar a ninguno de los padres o miembros de la familia, el Estado deberá conceder al niño la misma protección que a cualquier otro niño privado permanente o temporalmente de su medio familiar, por cualquier motivo, como se dispone en la Convención.

“Significa que los niños tienen derecho a ser protegidos aunque no sean aceptados como refugiados, en el supuesto de que por falta de cumplimiento de las condiciones descritas, sean rechazadas las solicitudes de asilo, siempre y cuando permanezcan en el Estado donde solicitaron asilo”.¹¹¹

Se requieren los casos de protección a niños y niñas refugiados, en los que se deberá proporcionar la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para

¹¹¹ Weinberg, Inés M., *op, cit.*, p.366.

el disfrute de sus derechos y para ayudarlos a localizar a sus padres o a otros miembros de su familia, a fin de que se reúnan con ellos.

4. Protección del niño contra la explotación económica

Este numeral se refiere a la sobreexplotación económica y laboral de los niños, en el artículo 32 de la Convención se expresa que los Estados parte reconocen el derecho del niño a estar protegido contra ella y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social, situación que deberán garantizar mediante medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales, así como también fijar una edad o edades mínimas para trabajar; a reglamentar los horarios y condiciones de trabajo y a estipular las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva de dicho artículo.

5. Protección del niño contra el abuso de sustancia psicotrópicas

El tema de las sustancias que causan daño irreversible a niñas, niños y adolescentes el artículo 33 señala que:

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales, para proteger a los niños contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas enumeradas en los tratados internacionales pertinentes, y para impedir que se utilice a niños en la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias.

El abuso de estupefacientes y sustancias psicotrópicas es uno de los temas más polémicos del debate político y social, desde que se levantan airadas voces que piden la más absoluta prohibición para el consumo de estupefacientes, juntamente a otras que pregonan sus legalización,

inclusive irrestricta, a la par que la industria farmacéutica cosecha ganancias con el cada vez más arraigado uso de las drogas psicotrópicas de consumo legal.¹¹²

Debemos proteger a los niños contra el uso ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, así como para impedir que se les utilice en la producción y el tráfico ilícito de esas sustancias.

6. *Protección del niño contra la explotación y abuso sexual*

Esta protección señala la protección del niño contra la explotación y abuso sexuales, al respecto el artículo 34 de la Convención lo estipula de la manera siguiente:

Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

- a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;
- b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;
- c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

Se afirma que la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes sigue aumentando y que se trata de un fenómeno global prevenible, el creciente tráfico de niños, niñas y adolescentes con fines de explotación sexual,

¹¹² Weinberg, Inés M., *op, cit.*, p.447.

también en turismo y viajes y la multiplicación de imágenes de abuso sobre niños, por medio de las nuevas tecnologías y por internet.¹¹³

Si bien es cierto el abuso sexual a los niños es uno de los crímenes más abominables, como también la prostitución y la pornografía infantil atentan contra la dignidad de niños, niñas y adolescentes y vulneran sus derechos.

Sanjuana Martínez en su libro comenta:

Durante los últimos años las iglesias de México y Estados Unidos han protegido el clero pedófilo enviándolo de un país a otro. Según la red social de sobrevivientes de abusos sexuales de México unos 40 sacerdotes católicos que huyeron de Estados Unidos acusados de pederastas vivirían ahora en México.¹¹⁴

A pesar de leyes, tratados, pactos y convenciones nacionales e internacionales, para la protección de las niñas, niños adolescentes, existen este tipo de abusos quedando impunes ante la justicia, si bien es todas estas normativas que enumeran cada uno de los derechos y protecciones para los niños hace falta una mayor eficacia en estos casos.

7. Protección del niño contra el tráfico internacional

¹¹³ Binazzi, Daniel, Alice, “*La Convención sobre los derechos del niño, su protocolo facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía y el marco legal para la prevención y la protección contra el crecimiento fenómeno transnacional de la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes*” Abstract, Florencia, Italia. p. 10. www. Ohchr.or., Consultada 8 de mayo de 2016.

¹¹⁴ Martínez, Sanjuana, *Manto Púrpura, Pederastia clerical en tiempos del Cardenal Norberto Rivera Carrera*, Random House Mndadori, México. 2006, p. 67.

En esta protección se refiere al traslado ilegal de los niños, niñas y adolescentes, ya que el artículo 35 de la Convención establece que:

Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.

El tráfico internacional de menores como el comercio más o menos clandestino vergonzoso o ilícito que se asocia a la circulación y transmisión de mercancías, siendo una de ellas los niños, es un fenómeno complejo por el desplazamiento de menores de edad, a través de las fronteras llevándose a cabo el traslado ilegal del niño.

8. Protección del niño contra las demás formas de explotación

A manera de no limitar la protección otorgada en la Convención y si existiesen o se llegaren a practicar nuevas formas de abuso contra los niños el artículo 36 dice lo siguiente:

Los Estados Partes protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar.

Esta protección tiene relación a los artículos anteriores donde se mencionan las distintas formas de explotación de los niños, pero sin mencionar específicamente el tipo de explotación, de cualquier forma los estados están obligados a brindar la protección a los niños, niñas y adolescentes.

9. Protección del niño ante conflictos armados

Protección que obliga a los Estados en el artículo 38 de la Convención donde se refiere de la siguiente manera:

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño.

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades.

3. Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad.

4. De conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado.

Uno de los hechos preocupantes para la comunidad internacional y que se ha presentado en diversas ocasiones es la participación de niños en conflictos armados, razón por la que este artículo de la Convención estableció la edad mínima de quince años para ser reclutados en las fuerzas armadas de los países y participar en las hostilidades, ya que para esos efectos se dispone que debe darse prioridad a los de más edad. Por otro lado, los Estados parte se comprometieron a adoptar las medidas de protección y cuidado de niños afectados por un conflicto armado de conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario.

VI.COMITÉ DE EXPERTOS

El Comité sobre los derechos del Niño tiene como principales tareas las de examinar los progresos que tienen en referencia a los compromisos contraídos como Estados parte de la Convención sobre los derechos del niño mediante exámenes de los informes que cada Estado envía, así como coadyuvar con diversos órganos e instituciones especializadas de la Organización de Naciones Unidas para promover los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

El Comité está conformado por dieciocho expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en las esferas reguladas por la presente Convención. Los miembros del Comité serán elegidos por los Estados Partes entre sus nacionales y ejercerán sus funciones a título personal, teniéndose debidamente en cuenta la distribución geográfica, así como los principales sistemas jurídico.¹¹⁵

Con el fin de vigilar el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño, ésta misma, en su artículo 43, establece la creación del Comité sobre los Derechos del Niño. Con la finalidad de examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Partes en la presente Convención, se establecerá un Comité de los Derechos del Niño que desempeñará las funciones que a continuación se estipulan.

Este comité formula sugerencias y recomendaciones generales basadas en los informes que le envían los Estados partes, mismas que son de carácter vinculantes y constituyen un medio de seguimiento del cumplimiento de las obligaciones contraídas por la Convención.

“Al ratificar el Senado mexicano la Convención de sobre los Derechos del Niño, en 1990, México se comprometió a presentar informes periódicos sobre la situación que guarda la niñez en el país, así como sobre las medidas implementadas para mejorar sus condiciones de bienestar.”¹¹⁶

Es necesario mencionar que la reforma al artículo 1º constitucional en el que se incorporó el término de derechos humanos y se hicieron expresas sus principios, han sido uno de los primeros pasos que han ampliado la garantía y

¹¹⁵ Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, *op. cit.*, p. 56.

¹¹⁶ Hernández Abarca, Nuria Gabriela, Madero Jiménez, Gabriela Guadalupe, “*Incorporación del principio del interés superior de la infancia en la legislación Mexicana*”, México, Centro de estudios para el adelanto de las mujeres y la equidad de género, septiembre 2008, p. 21.

protección de los derechos humanos para diversos grupos de población incluido el de las niñas, niños y adolescentes.

La Observación General aborda la incorporación de los artículos de los derechos de las niñas, niños, y adolescentes en las constituciones nacionales. En relación con este aspecto, derivado de la reforma al artículo 1º, se desprendieron las reformas, entre otros, a los artículos que hacen referencia a los derechos de las niñas, niños y adolescentes, las reformas del 12 de octubre de 2011.

Una de estas reformas es la realizada, como se ha mencionado, al artículo 4º constitucional, el cual habla del principio del interés superior de la niñez, así como al estar estos artículos armonizados con la Convención sobre los derechos del niño, así como lo que aborda el artículo 1º, se deben invocar las disposiciones contenidas en el instrumento en los tribunales y ser aplicadas por las autoridades al tener rango constitucional como lo aborda la Observación General.

Un claro ejemplo de esto es el trabajo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la utilización de lo establecido en la Convención sobre los derechos del niño para la resolución de sentencias. Lo anterior refleja que, después de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, se inició un proceso de buenas prácticas, a las que favoreció la reforma de 2011 al artículo 1º y las demás que se dieron a los diversos artículos, incorporando los principios de la Convención a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Con el objetivo de que el Comité sobre los Derechos del Niño tenga conocimiento de las medidas que los Estados parte aplican para garantizar y proteger los derechos, así como el progreso que se hayan logrado mediante las medidas tomadas, el artículo 44 de la Convención establece el compromiso de enviar informes periódicos al Comité sobre los Derechos del Niño.

Los Estados Partes se comprometen a presentar al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, informes sobre las medidas que hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en la Convención y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos: a) En el plazo de dos años a partir de la fecha en la que para cada Estado Parte haya entrado en vigor la presente Convención; b) En lo sucesivo, cada cinco años.¹¹⁷

Estos informes deben contener información amplia que permita tener comprensión de la aplicación de la Convención sobre los derechos del niño y, si la información presentada no es suficiente, el Comité de sobre los Derechos del Niño podrá solicitar más datos que ayuden a una mejor interpretación.

¹¹⁷ Convención sobre el Derecho del Niño, Diario Oficial de la Federación, Consultada, 16 de mayo 2016.

CAPÍTULO TERCERO

EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

I. CONCEPTO

Interés superior del niño se le reconoce como un principio jurídico que se traduce en un derecho, una obligación, una prescripción de carácter imperativo hacia las diferentes instituciones autoridades y órganos a efecto de promover y proteger los derechos de la infancia.

El interés superior del niño se define como un principio garantista, de modo que toda decisión que concierna a los menores de edad debe ser prioritaria para garantizar la satisfacción integral de sus derechos. Es también una norma de interpretación o de resolución de conflictos. Este principio es sin lugar a dudas, una regla fundamental para la interpretación de la totalidad del texto de la Convención que actúa además como pauta primordial para dar solución a las controversias que pudieran presentarse con relación a otros derechos o sujetos de derechos.¹¹⁸

En la Convención sobre los Derechos del Niño, el interés principal es, buscar la protección de los derechos del niño y la niña, a través de la unión de los instrumentos de protección de los derechos humanos y los derechos del niño, los cuales cuentan con diferentes mecanismos reales y efectivos para su propio cumplimiento.

“Existen principios que rigen y presiden el ordenamiento jurídico correspondiente, a partir de los cuales se elabora e interpreta la normatividad jurídica aplicable a los casos que se regulan, al respecto se ha dicho que hay

¹¹⁸ Silvina Alegre, Hernández Ximena, Roger Camille, *El Interés Superior del Niño, Interpretaciones y experiencias latinoamericanas*, Sistema de Información sobre la primera infancia en América Latina, 2014 pp. 3- 4.

principios explícitos y principios implícitos”¹¹⁹, siendo estos principios formulados en el ordenamiento jurídico, con el fin de proteger los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

El interés superior del niño es una norma fundamental en la convención y en el ordenamiento jurídico, así como también en las políticas públicas, para el Comité de los Derechos del Niño de la Convención, el interés superior del niño es un principio rector y todo lo que tenga que ver sobre derechos de la niñez, ese principio será el que regirá y se interpretará conforme a lo establecido en ella, siempre favoreciendo sus derechos.

Uno de los conceptos fundamentales que fue establecido en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, y reafirmado en la Convención sobre los Derechos del niño de 1989... “se relaciona con el denominado principio del interés superior, como todo principio jurídico el interés superior de la niña y el niño, plantea una importante complicación para quienes tiene a su cargo la interpretación de su sentido y alcance”.¹²⁰

El interés superior del niño consiste en una amplia recopilación de los derechos a los que la convención refiere en todo el tratado que busca promover y proteger los derechos así como el sano desarrollo de los niños.

En relación a lo anterior la Convención sobre los Derechos de los niños nos dice que:

¹¹⁹ Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Las Piezas del Derecho; Teoría de los enunciados jurídico*, 2ª. ed., España Ariel, 2004, p. 27.

¹²⁰ 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*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2011, p. 34.

Todas las medidas respecto del niño deben estar basadas en consideración del interés superior del mismo. Corresponde al Estado asegurar una adecuada protección y cuidado, cuando los padres y madres, u otras personas responsables, no tienen capacidad para hacerlo.¹²¹

La convención reconoce los mecanismos de protección de los derechos del niño, tienen una protección adicional de sus derechos, es decir, el Estado mexicano teniendo su propia norma en materia de protección a niños, niñas y adolescentes, toma en cuenta lo que incluye la convención.

La Convención sobre los Derechos del Niño, es una excelente síntesis de las normas que provienen de los instrumentos de los derechos humanos, de principios y derechos propios relacionados a los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Grosman Cecilia P. nos dice sobre este principio lo siguiente:

Fundamentalmente se ha querido poner de manifiesto que el niño le asiste un verdadero y autentico poder para reclamar la satisfacción de sus necesidades esenciales. Simboliza la idea de que ocupa un lugar importante en la familia y en la sociedad y que ese lugar debe ser respetado. No debemos olvidar que cuando se defiende el interés del niño ello implica, la protección y defensa de un interés privado, pero al mismo tiempo, el amparo de interés social. Así en materia filial, a la comunidad le interesa la averiguación de la verdad biológica, asegurar la responsabilidad en la procuración y el derecho del niño a obtener su emplazamiento filial. De la misma manera, nos preocupa a la sociedad el modo en que se lleva a

¹²¹ Convención Sobre los Derechos de los Niño. UNICEF, Comité Español, Madrid, 2006, p.10.

cabo la socialización de los hijos, ya sea que los padres vivan juntos o separados.¹²²

De lo anterior podemos decir que este principio forma una parte importante para el desarrollo del niño y comienza a partir del ámbito familiar y sociedad así como la protección del Estado para ejercer sus derechos.

1. *Antecedentes*

Los primeros intentos de creación de una asociación internacional para proteger a la infancia aparecieron en el año de 1913, pero la Primera Guerra Mundial impidió su consolidación, que finalmente se produjo el año 1921 en Bruselas. “La Cruz Roja había creado en el año 1929 en Ginebra, la Unión Internacional de Socorro a los Niños, con atenciones especiales en tiempos de guerra, y proclamada la Declaración de los Derechos del Niño el 24 de septiembre de 1924, firmada y conocida como la Declaración de Ginebra. Que en el año de 1926 se transformó en la Carta de la Unión Internacional de Protección de la Infancia”.¹²³

El interés sobre la protección de los derechos del niño era de gran importancia a pesar de sus impedimentos que se mostraban en esa época, pero con el tiempo se fueron consolidando a través de asociaciones e instituciones a favor de los derechos del niño.

¹²² Grosman, Cecilia P. Compilador, *Los Derechos del Niño en la Familia*, ed. Universidad Buenos Aires, Argentina, 1998, p. 26.

¹²³ Villagrasa Alcaide, Carlos, Ravetllat Ballestè, Isaac, *Los Derechos de la Infancia y la Adolescencia España, Congresos mundiales y temas de actualidad*, Ariel, 2013, p. 34.

Antes de la Convención sobre los Derechos del Niño, aunque la noción sobre el interés superior del niño existía en algunas Convenciones y Declaraciones como se ha mencionado con antelación, se trataba de una referencia vaga que estaba sujeta a la discrecionalidad de las autoridades que lo aplicaban. “En relación a lo anterior Ruth Villanueva Castilleja, menciona que es el principio rector y este término es utilizado por primera vez en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959”.¹²⁴ La aceptación de la convención internacional y su principal interés es la protección de los derechos del niño sucede en el siglo XX, sus antecedentes son la Declaración de Ginebra (1924) y la Declaración Universal de los Derechos del Niño (1959).

A partir de la Convención, se entiende el interés superior del niño como una concepción de derechos humanos, como facultades que permiten oponerse a los abusos del poder superando, así la concepción de la doctrina de la situación irregular de la infancia en la que los infantes son considerados como objetos de derecho de situación irregular los niños que eran excluidos social y éticamente.

El interés superior del niño es un principio que estuvo presente en la historia del derecho de menores porque siempre los jueces han procurado decidir a favor de los derechos de los menores, considerando que no siempre los niños tienen abogado en los procesos que sus padres siguen en los tribunales y en los que se ven situaciones que marcan su destino.¹²⁵

Los derechos de las niñas, niños y adolescentes forman parte de la protección integral de los derechos humanos; los niños son considerados

¹²⁴ Villanueva Castilleja, Ruth, *Derecho de Menores*, México, Porrúa, 2011, p. 3.

¹²⁵ Meza Ingar, Carmen, “El interés Superior del niño”, *Revista Jurídica, Docentia et Investigatio*, Perú, Facultad de Derecho U.N.N.M.S.M., 2011. p. 10.

personas que adicionalmente gozan de una protección complementaria en consideración de su vulnerabilidad y exclusión social.

La Convención promueve el interés superior del niño, como norma fundamental, orienta el desarrollo de una cultura respetuosa de los derechos de todas las personas y es reconocido como el principio rector de la Convención.

2. Marco jurídico internacional

Los tratados internacionales han sido detonadores de importantes cambios en el reconocimiento de derechos humanos en el ámbito mexicano. “En el caso de las niñas y niños, la firma y ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño supuso una transformación del estatus jurídico de las personas menores de edad”.¹²⁶

El marco jurídico con el que contamos para la infancia, es importante conocer e interpretar adecuadamente los principios que hasta ahora han sido identificados y explicados por los órganos internacionales de derechos humanos, así como por los órganos de impartición de justicia mexicanos la reforma al artículo 1º, Constitucional modificó el sistema de protección constitucional para niñas, niños y adolescentes al incorporar los tratados internacionales en materia de derechos humanos. El tratado fundamental en la materia es la Convención sobre los Derechos del Niño, que se complementa con algunos tratados vinculados a ella que conforman el marco internacional de protección a los derechos de las personas durante la niñez y la adolescencia.

¹²⁶ González Contró, Mónica, *Derechos de los niños y las niñas, Nuestros Derechos*, México UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p.9.

En el marco jurídico que se los consideró como incompetentes, a las niñas y niños ahora marca una nueva visión como sujetos de derechos, en el sistema jurídico mexicano, fue el siglo veinte en el que se fortaleció el concepto sobre los derechos de la infancia, y se consolidó formalmente esa nueva visión.

También la consumación de la Convención de los Derechos del Niño formó una parte importante para la reforma¹²⁷ al artículo 4º, de nuestra Constitución Política, en la que asciende la categoría constitucional:

- El derecho de la niñez a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.
- La obligación para los ascendientes, tutores y custodios de preservar esos derechos.
- El deber para el Estado de proveer lo necesario, para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos, así como el otorgamiento de facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Los instrumentos Internacionales han sido el punto de referencia tanto en nivel teórico aportando mecanismos y acciones a implementar por parte del Estado para garantizar plenamente los derechos de las niñas y los niños, se ha marcado una evolución sobre de los derechos de los niños pues se ha reflejado la permanente presencia del interés superior del niño, ya sea en la Declaración de Ginebra de 1924 que establecía la obligación de darle a los niños lo mejor, la formulación expresa del principio en la Declaración de los Derechos del Niño en 1959, y su posterior incorporación, en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989, así como también Declaraciones y Pactos que mencionan los derechos de las niñas y niños, los cuales los enumeramos de la siguiente manera:

¹²⁷ Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 7 de abril del 2000.

Esta Declaración la citamos anteriormente, a lo cual agregamos lo siguiente:

A. Declaración de los derechos del Niño de Ginebra de 1924

“El primer documento de carácter internacional sobre los derechos del niño fue adoptada por la Sociedad de Naciones, y tiene origen en la iniciativa de la británica Eglantyne Jebb, fundadora de la Organización Save the Children, cuyo objetivo era ayudar a los niños víctimas de la primera Guerra Mundial y de la Revolución Rusa”.¹²⁸ Esta declaración contienen de cinco principios que establecen deberes hacia los niños, los cuales consisten en que vivan en condiciones adecuadas para su desarrollo integral, así como ayudar a niños que estén en condiciones difíciles y protegerlos ante cualquier explotación y brindarles una educación.

B. La Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948

En 1948, la Asamblea General de Naciones Unidas aprueba la Declaración de Derechos Humanos, que establece en el artículo 25 lo siguiente: “La maternidad y la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.¹²⁹

Esta declaración contiene los principales derechos del ser humano así como también los de los niños, en ella podemos analizar en el artículo 25 se menciona la que 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

¹²⁸ González Contró, Mónica, *op.cit.*, p.10

¹²⁹ *Ibidem*, p.11.

necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad, la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales, todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

C. Declaración de los Derechos del Niño 20 adoptada por la Asamblea General el 20 noviembre de 1959

La presente Declaración de Derechos del Niño, a fin de que este pueda tener una infancia feliz y gozar en su propio bien y en bien de la sociedad, los de los derechos y libertades que en ella se enuncian en insta a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan esos derecho y luchen para su observancia con medidas legislativas y de otra índole, adoptadas progresivamente en conformidad con sus principios.¹³⁰

Esta declaración contiene diez principios de protección para el niño y en especial en el principio segundo y en el séptimo menciona el interés superior del niño, el cual dice 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.

¹³⁰ González Contró, Mónica, *Derechos Humanos de los Niños: Una propuesta de fundamentación*, Universidad Nacional de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2008, p.505.

Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

D. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966

Este pacto contempla los derechos: “Prohibición de imponer la pena de muerte por los delitos cometidos por personas menores de dieciocho años (artículo 6), separación de menores procesados y sentenciados de los adultos, (artículo 10), derechos especiales en los procesos en que estén involucrados menores (artículo 14) y medida especiales de protección para los niños por parte de la familia, la sociedad y el Estado, así como el derecho a ser registrado, al nombre y a la nacionalidad”.¹³¹

Este pacto se refiere en el derecho de los niños la importancia de la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, señala que en el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

E. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966

En este pacto nos menciona en relación al interés superior del niño en los artículos 10,12 y 13, el derecho de protección, asistencia, así como en contra de la discriminación, la explotación económica, social, laboral, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, y la obligación de los Estados de reducir la reducción de la mortalidad infantil, el sano desarrollo de

¹³¹ González Contró, Mónica,” *Derechos de los niños y las niñas....*” cit., p. 12.

los niños y en materia de educación la obligación del Estado que reciban educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

F. Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado

Declaración Proclamada por la Asamblea General en su resolución 3318 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974 consciente de su responsabilidad por el destino de la generación venidera y por el destino de las madres, que desempeñan un importante papel en la sociedad, en la familia y particularmente en la crianza de los hijos, expresa que en el numeral 1, quedan prohibidos y serán condenados los ataques y bombardeos contra la población civil, que causa sufrimientos indecibles particularmente a las mujeres y los niños, que constituyen el sector más vulnerable de la población.

G. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)

Estas Reglas de Beijing, de 28 de noviembre de 1985, expresa sobre los derechos de los menores de edad hace hincapié en algunos aspectos importantes que representan elementos fundamentales a los menores delincuentes con un juicio imparcial, justo y que son internacionalmente reconocidos en los instrumentos de derechos humanos vigentes.

H. Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda.

Declaración, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 41/85, de 3 de diciembre de 1986, contiene veinticuatro artículos

que mencionan como principios el bienestar general de la familia y del niño (artículos del 1 al 9) colocación en hogares de guarda (artículos del 10 al 12) y adopción (artículos del 13 al 24). Es un gran número de niños que quedan abandonados o huérfanos a causa de la violencia, los disturbios internos, los conflictos armados, los desastres naturales, las crisis económicas o los problemas sociales. Esto con el fin que el niño pueda ser cuidado y tenga una familia.

I. Convención sobre los Derechos del Niño, del 20 de noviembre de 1989

Instrumento internacional, reconocido por la mayoría de los países, reflejo de un gran acuerdo internacional respecto a los niños, “considerándosele el acuerdo de la comunidad internacional sobre los niños, o como una muestra fundamental en la positivización de los derechos del niño, su articulado expresa la clara tendencia a traducir en términos de derechos, prácticamente a todo aspecto del mundo infantil”.¹³²

En la Convención sobre los Derechos del Niño establece como principio rector el interés superior del niño en cual establece en el Artículo 3 que todas las medidas que afecten a la infancia deberán tenerse en cuenta primordialmente al Interés superior del niño.

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los

¹³² González Contró, Mónica, “*Derechos de los niños y las niñas...*” *cit.*, pp.391-393.

derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

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

J. Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad)

Adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990, refiere en sus principios como fundamentales a la familia, educación, comunidad, para la prevención de la delincuencia juvenil, de tal manera que los jóvenes se desarrollen sanamente para el bien de la sociedad y orientarlos a realizar actividades lícitas, esto con el fin de prevenir actos ilícitos que sean cometidos por menores de edad, fomentarles valores a través de una educación integral.

K. Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad

Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, estas reglas refieren los principios fundamentales en el sistema de justicia de menores, respetando sus derechos, seguridad así como su bienestar físico y mental.

Las 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.

3. Derecho comparado internacional

En este apartado analizaremos unas leyes de otros países donde mencionan el interés superior del niño.

A. Ley 26061, Ley de Protección Integral, de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, Buenos Aires Argentina, sancionada en septiembre 28 de 2005, promulgada de hecho octubre 21 de 2005.

Ley que se integra por cuatro títulos, seis capítulos y setenta y ocho artículos, Los títulos corresponden a las materias siguientes: Disposiciones generales principios, derechos y garantías sistema de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, Órganos administrativos de protección de derechos. Capítulos: Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia, Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, de las Organizaciones no Gubernamentales.

Esta ley tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la nación sea parte.

En esta ley se establece el principio rector más importante de los principios que rigen los derechos del niño y los estipula de la siguiente manera:

Artículo 3°.- interés superior. A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley.

Debiéndose respetar:

- a) Su condición de sujeto de derecho;
- b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tomada en cuenta;
- c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural;
- d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales;
- e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común;
- f) Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia. Este principio rige en materia de patria potestad, pautas a las que se ajustarán el ejercicio de la misma, filiación, restitución del niño, la niña o el adolescente, adopción, emancipación y toda circunstancia vinculada a las anteriores cualquiera sea el ámbito donde deba desempeñarse. Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.

Vemos aquí el principio más importante en los que Ley sustenta su normativa, como lo señala la Convención de los Derecho del niño en el artículo 3°, uno de los antecedentes más antiguos sobre la protección de los derechos del niño, prevalece el criterio para entender cualquier situación que afecte al niño el cual debe no debe limitarse en su beneficio. Este artículo al igual que el artículo 3° de la ley 26061 define al interés superior del niño como el derecho integral

reconocido y que se debe aplicar de forma simultánea a las niñas, niños y adolescentes.

Otro de los derechos y garantías que menciona este artículo es que el niño es portador de derechos como persona y como ciudadano así como también hacer escuchado y que pueda expresar su opinión en cualquier ámbito. El niño como sujeto de derecho, su desarrollo personal debe ser integral, armónico en su medio familiar, social y cultural, pues su educación inicia en el hogar en el cual se manifestara en sus distintos ámbitos de su vida.

También es importante señalar que en el artículo 75; inciso 22 de la Constitución de la Nación Argentina establece: “Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes”.

B. Ley 26/2015, del 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, España.

Ley que está integrada por un título, cuatro capítulos y treinta y cinco artículos, el título corresponden a la materia siguiente: De los derechos y deberes de los menores, Capítulos: Ámbito e interés superior del menor, Deberes del menor.

Esta ley es un marco regulador que garantiza a los menores una protección uniforme en todo el territorio del Estado, y que ha servido de referencia a la legislación que las Comunidades Autónomas han ido aprobando de acuerdo con su competencia en materia de asistencia social, servicios sociales y protección pública de menores.

En esta ley menciona en el artículo 2 el principio rector más importante de los principios que rigen los derechos del niño y los estipula de la siguiente manera:

Artículo 2. Interés superior del menor

1. Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. En la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos primarán el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor.

2. A efectos de la interpretación y aplicación en cada caso del interés superior del menor, se tendrán en cuenta los siguientes criterios generales, sin perjuicio de los establecidos en la legislación específica aplicable, así como de aquellos otros que puedan estimarse adecuados atendiendo a las circunstancias concretas del supuesto:

a) La protección del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo del menor y la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, físicas y educativas como emocionales y afectivas.

b) La consideración de los deseos, sentimientos y opiniones del menor, así como su derecho a participar progresivamente, en función de su edad, madurez, desarrollo y evolución personal, en el proceso de determinación de su interés superior.

c) La conveniencia de que su vida y desarrollo tenga lugar en un entorno familiar adecuado y libre de violencia. Se priorizará la permanencia en su familia de origen y se preservará el mantenimiento de sus relaciones familiares, siempre que sea posible y positivo para el menor. En caso de acordarse una medida de protección, se priorizará el acogimiento familiar frente al residencial. Cuando el menor hubiera sido separado de su núcleo familiar, se valorarán las posibilidades y conveniencia de su retorno,

teniendo en cuenta la evolución de la familia desde que se adoptó la medida protectora y primando siempre el interés y las necesidades del menor sobre las de la familia.

d) La preservación de la identidad, cultura, religión, convicciones, orientación e identidad sexual o idioma del menor, así como la no discriminación del mismo por éstas o cualesquiera otras condiciones, incluida la discapacidad, garantizando el desarrollo armónico de su personalidad.

3. Estos criterios se ponderarán teniendo en cuenta los siguientes elementos generales:

a) La edad y madurez del menor.

b) La necesidad de garantizar su igualdad y no discriminación por su especial vulnerabilidad, ya sea por la carencia de entorno familiar, sufrir maltrato, su discapacidad, su orientación e identidad sexual, su condición de refugiado, solicitante de asilo o protección subsidiaria, su pertenencia a una minoría étnica, o cualquier otra característica o circunstancia relevante.

c) El irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo.

d) La necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten para promover la efectiva integración y desarrollo del menor en la sociedad, así como de minimizar los riesgos que cualquier cambio de situación material o emocional pueda ocasionar en su personalidad y desarrollo futuro.

e) La preparación del tránsito a la edad adulta e independiente, de acuerdo con sus capacidades y circunstancias personales.

f) Aquellos otros elementos de ponderación que, en el supuesto concreto, sean considerados pertinentes y respeten los derechos de los menores.

Los anteriores elementos deberán ser valorados conjuntamente, conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad, de forma que la medida que se adopte en el interés superior del menor no restrinja o limite más derechos que los que ampara.

4. En caso de concurrir cualquier otro interés legítimo junto al interés superior del menor deberán priorizarse las medidas que, respondiendo a este interés, respeten también los otros intereses legítimos presentes. En caso de que no puedan respetarse todos los intereses legítimos concurrentes, deberá primar el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. Las decisiones y medidas adoptadas en interés superior del menor deberán valorar en todo caso los derechos fundamentales de otras personas que pudieran verse afectados.

5. Toda medida en el interés superior del menor deberá ser adoptada respetando las debidas garantías del proceso y, en particular:

a) Los derechos del menor a ser informado, oído y escuchado, y a participar en el proceso de acuerdo con la normativa vigente.

b) La intervención en el proceso de profesionales cualificados o expertos. En caso necesario, estos profesionales han de contar con la formación suficiente para determinar las específicas necesidades de los niños con discapacidad. En las decisiones especialmente relevantes que afecten al menor se contará con el informe colegiado de un grupo técnico y multidisciplinar especializado en los ámbitos adecuados.

c) La participación de progenitores, tutores o representantes legales del menor o de un defensor judicial si hubiera conflicto o discrepancia con ellos y del Ministerio Fiscal en el proceso en defensa de sus intereses.

d) La adopción de una decisión que incluya en su motivación los criterios utilizados, los elementos aplicados al ponderar los criterios entre sí y con otros intereses presentes y futuros, y las garantías procesales respetadas.

e) La existencia de recursos que permitan revisar la decisión adoptada que no haya considerado el interés superior del menor como primordial o en el caso en que el propio desarrollo del menor o cambios significativos en las circunstancias que motivaron dicha decisión hagan necesario revisarla. Los menores gozarán del derecho a la asistencia jurídica gratuita en los casos legalmente previstos.

Con el fin de mejorar los instrumentos de protección jurídica de la infancia y adolescencia y construir una referencia en la materia, se llevó a cabo una profunda reforma del sistema de protección a las niñas, niños y adolescentes, el objetivo es adaptar estos instrumentos de protección a los cambios sociales en aras del cumplimiento ratificados por España. Esta reforma tiene aspectos claves modificando desde el sistema de adopción y acogimiento, las condiciones de los centros para los niños con trastornos de conducta o el derecho de escucha en los procesos judiciales.

Esta norma tiene por objeto introducir los cambios necesarios en la legislación española de protección a la infancia y adolescencia que permitan garantizar a la niñez en todo el territorio del Estado y construir una referencia en la legislación.

La protección jurídica de la infancia, se concreta el concepto jurídico indeterminado Interés Superior del Niño, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, el concepto tiene un contenido variante, como derecho sustantivo, principio general de carácter interpretativo y norma de procedimiento, la determinación del interés superior del menor en cada caso ha de basarse en las circunstancias concretas, pero también en una serie de criterios reconocidos por el legislador que deben ser tomados en cuenta y ponderados en función de diversos elementos; así, en primer lugar, el nuevo art. 2 establece determinados criterios a tener en cuenta, la satisfacción de las necesidades básicas del menor; la consideración de sus deseos, sentimientos y opiniones; la conveniencia de que su vida y desarrollo tenga lugar en un entorno familiar adecuado y libre de violencia.

Estos criterios habrán de ponderarse en función de determinados elementos generales; la edad y madurez del menor; la necesidad de garantizar su igualdad y no discriminación por su especial vulnerabilidad; la necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten, otro elemento que ha de intervenir

en la defensa del interés superior del menor, se hace referencia a la necesidad de respetar las garantías procesales, en particular; los derechos del menor a ser informado, oído y escuchado; la intervención en el proceso de profesionales expertos o la adopción de una decisión que incluya en su motivación los criterios utilizados.

En España, la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor tal y como ha quedado redactada tras la modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia distingue en su artículo 2º entre criterios y elementos a considerar para determinar cuál es el interés superior del menor en un caso concreto.

Hay que tener en cuenta los criterios y elementos que se indican siempre en función del escenario que se nos presenta. Así, la ponderación de los intereses en presencia será distinta en función de la posición que ocupe el menor: que en un caso concreto podrá ser la víctima o el autor de un delito. Junto con ello habrá que considerar la edad del niño, pues un adolescente expresará una opinión formada, mientras que si se encuentra en los primeros años de su vida poseerá inevitablemente menor relevancia que el anterior, ello sin olvidar que la edad es un indicativo de su madurez, que es lo realmente importante cuando de escuchar ¹³³.

No es solamente se trata de oír al menor, lo que hay que determinar es la capacidad de transmitir ideas propias, entre los que no podemos descartar el miedo del niño a las consecuencias de su manifestación de voluntad en aquellos a quienes pueda afectar.

¹³³ La Ley Orgánica de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia considera la edad y madurez del menor con una doble funcionalidad.

Sobre los principios rectores de la infancia, Julieta Moreno Torres Sánchez nos dice:

Que los principios rectores de la reforma de las instituciones de protección a la infancia y a la adolescencia señalando que se dará prioridad a las medidas estables frente a las temporales, a las familiares frente a las residenciales y a las consensuadas frente a las impuestas.

Se sustituye el término deficiencia por el de discapacidad, se sustituye el término juicio por el de madurez. Utilización de la expresión Entidad Pública D.A. 1ª; las Referencias que figuren en normas de fecha anterior a la presente Ley Entidad Pública de protección de menores competente territorialmente se entenderán hechas a entidad Pública, expresión que se utilizará en los sucesivos textos legales.¹³⁴

De acuerdo al comentario anterior tiene relación esta Ley, pues contiene relevantes que protege al niño y define el concepto del interés superior del niño, el cual debe ser una consideración primordial que deberá tenerse en cuenta en la satisfacción de las necesidades básicas del menor, en la consideración de sus deseos, sentimientos y opiniones y en la conveniencia de que su vida y desarrollo tenga lugar en un entorno familiar adecuado y libre de violencia.

También para cualquier decisión que deba tomarse sobre un niño, habrá de ponderarse la edad y madurez del niño, la necesidad de garantizar su igualdad y no discriminación por su especial vulnerabilidad y la necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten, respetando siempre las garantías procesales y los derechos del niño a ser informado, oído y escuchado; deberán intervenir en los procesos sobre los niños, profesionales expertos y calificados quienes deberán

¹³⁴ Torres Sánchez, Julieta Moreno, “*Modificación del Sistema de protección a la Infancia y la adolescencia*” España, Guía para profesionales y agentes sociales, Save the Children, 2015, p.11.

incluir en sus decisiones o motivaciones los criterios utilizados, primando el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo.

C. Código de la Niñez y la Adolescencia Ley No. 7739 del 6 de enero de 1998, publica do en La Gaceta No. 26 de 6 de febrero de 1998, Costa Rica.

Esta ley está integrada por cinco títulos, ocho capítulos y ciento noventa y cinco artículos, los títulos corresponden de la manera siguiente: Disposiciones Directivas, Derechos y Obligaciones, Garantías Procesales, Sistema Nacional de Protección Integral, Disposiciones Finales. Capítulos: Derechos y Libertades Fundamentales, Derechos de la Personalidad, Derecho a la Vida Familiar y a Percibir Alimentos, Derecho a la Salud, Derecho a la Educación, Derecho a Cultura, Recreación y Deporte, Régimen Especial de Protección al Trabajador Adolescente, Derecho de Acceso a la Justicia.

Este código constituirá el marco jurídico mínimo para la protección integral de los derechos de las personas menores de edad. Establece los principios fundamentales tanto de la participación social o comunitaria como de los procesos administrativo y judicial que involucren los derechos y las obligaciones de esta población. Las normas de cualquier rango que les brinden mayor protección o beneficios prevalecerán sobre las disposiciones de este Código.

En este código se menciona el interés superior del niño y lo estipula de siguiente manera:

Artículo 5°- Interés superior. Toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés superior, el cual le garantiza el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura del pleno desarrollo personal.

La determinación del interés superior deberá considerar:

- a) Su condición de sujeto de derechos y responsabilidades.
- b) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales.
- c) Las condiciones socioeconómicas en que se desenvuelve.
- d) La correspondencia entre el interés individual y el social.

La Constitución Política de la República de Costa Rica también establece en su artículo 7: “Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes.”

Estos países han basado sus leyes de protección integral o códigos de infancia en el interés superior del niño.

II. LEGISLACIÓN MEXICANA

1. *Antecedentes*

El artículo 4 ha tenido varias reformas, resulta importante conocer el trayecto del reconocimiento de los derechos de niñas y niños en la constitución mexicana, la primera que se hace en la constitución sobre los derechos de las personas menores de edad es en la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de marzo de 1980, como resultado del Año Internacional del Niño proclamado por la Organización de las Naciones Unidas, ONU en 1979:

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley

determinará los apoyos a la protección de los menores a cargo de las instituciones públicas.

También una referencia importante sobre el interés superior del niño en la legislación mexicana es la Convención de los Derechos del Niño que fue ratificada por México en 1990, y reformó la Constitución Política especialmente en el artículo 4 que señala:

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.

También en el artículo 18 párrafo quinto hace referencia al interés superior del niño en lo siguiente:

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

En el artículo 1 párrafo dos refiere a los derechos humanos y los tratados internacionales de la manera siguiente:

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.

La incorporación del principio del interés superior del niño a nivel constitucional en el cual se estipula el ordenamiento internacional, ha sido un avance importante en la materia sobre los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Por su parte, el artículo 73 faculta al Congreso de la Unión para legislar en materia de infancia Fracción adicionada DOF 12-10-2011, Reformada DOF 29-01-2016:

Expedir leyes que establezcan la concurrencia de la Federación, las entidades federativas, los Municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, velando en todo momento por el interés superior de los mismos y cumpliendo con los tratados internacionales de la materia de los que México sea parte.

La adición de la fracción XXIX-P al artículo 73 es de gran relevancia y contribuye a la consolidación de la reforma en materia de derechos humanos, pues una de las lagunas que durante mucho tiempo hizo inaplicable la Convención sobre los Derechos del Niño y, los derechos de niñas y niños en México era precisamente la falta de una atribución, de una facultad expresa al Congreso de la Unión para expedir leyes que establezcan la afluencia de la Federación, los Estados, y los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de derechos de niñas, niños y adolescente el desafío ahora será que el

Congreso de la Unión asuma su función y expida las leyes necesarias para garantizar los derechos.

Las reformas que se han hecho en el ordenamiento jurídico federal y local constitucional y otras leyes adicionales sobre los derechos del niño es una repuesta positiva de nuestro gobierno para su protección así como al incluir, la Convención sobre los Derecho del Niño:

La Convención Internacional aparece hoy como el dispositivo central de una nueva doctrina, la doctrina de la protección integral, Este nuevo paradigma posibilita repensar profundamente el sentido de las legislaciones para la infancia convirtiéndolas en instrumentos eficaces de defensa y promoción de los derechos humanos específicos de todos los niños y adolescentes. La ruptura con la vieja doctrina es evidente.¹³⁵

A raíz de la firma y ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, se reforma nuevamente el artículo, reconociendo la insuficiencia de la redacción de 1980, por primera vez aparece el concepto de niñas y niños además de que se incorporan algunos derechos, se establece la obligación en su garantía de padres, tutores, custodios y del Estado.

2. *Análisis Constitucional*

Es obligación de los Estados partes atender al principio del interés superior del niño así como ampliar los esfuerzos para generar condiciones que permita

¹³⁵García Méndez, Emilio, *Infancia-Adolescencia, de los Derechos y de la Justicia*, Doctrina Jurídica Contemporánea, México, UNICEF, Fontamara, S.A., 1999. p. 28.

ejercer todos sus derechos, en México se lleva a cabo la armonización integral en su marco jurídico nacional para reconocer tales derechos.

“La reforma constitucional en materia de derechos humanos, el 10 de junio de 2011, se publicó en el diario oficial de la federación una de las reformas más trascendentales en la historia de la Constitución Federal, ya que vino a modificar sustancialmente y darles a estos el rango de derecho humanos”.¹³⁶

De lo anterior podemos decir que en la legislación mexicana se encuentran avances en su ordenamiento con los convenios suscritos y ratificados por México a nivel internacional en materia de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, su compromiso internacional obliga a los Estados partes a llevar a cabo todas las medidas que ellos se contemplan.

Los Convenios Internacionales que México ha suscrito en la materia de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, compromete que en la legislación se garantice los derecho humanos de los niños así como el cumplimiento del interés superior del niño.

El marco jurídico mexicano al incluir todos aquellos principios internacionales que al haber adoptado por el gobierno, van a requerir un ordenamiento en la legislación para su efectividad y cumplimiento.

Unas de las fuentes derecho en México, son los criterios jurisprudenciales de la Suprema Corte de a Justicia de la Nación, ha sido una parte fundamental en el funcionamiento de justicia en nuestro país y es un elemento central en la parte jurisdiccional, a través de esta labor junto con el marco jurídico mexicano de incluir

¹³⁶ Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Constitucionalidad de la Convención sobre los Aspectos civiles de la sustracción internacional de menores*, México, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p. 18.

todos aquellos principios internacionales adoptados a nuestra constitución, la Corte garantizara el ejercicio de los derechos humanos desde su competencia constitucional, interpretando el derecho desde el poder legislativo, partiendo del sustento de los tratados internacionales.

3. *Legislación secundaria*

A. *Ley General de las Niñas, Niños y Adolescentes, Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre de 2014*

Ley que está integrada por seis títulos, diez capítulos y ciento cincuenta y cuatro artículos, los títulos corresponden a las materias siguientes: Disposiciones generales; principios; de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes; de las Obligaciones; de la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes; de la Protección y Restitución Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes; de las Infracciones Administrativas. Por su parte los capítulos corresponden a: del Derecho a la Vida, a la Supervivencia y al desarrollo; del Derecho de Prioridad; del Derecho a la Identidad; del Derecho a Vivir en Familia; del Derecho a la Igualdad Sustantiva; del Derecho a No ser Discriminado; del Derecho a Vivir en Condiciones de Bienestar y a un Sano Desarrollo Integral, Derecho de Acceso a una Vida Libre de Violencia y a la Integridad Personal: del Derecho a la Protección de la Salud y a la Seguridad Social; del Derecho a la Inclusión de Niñas, Niños y Adolescentes con Discapacidad.

La presente ley en su numeral 1 párrafo uno dice que tiene por objeto, 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 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En esta ley menciona el principio rector de los derechos de las niñas y niños y adolescentes en el artículo 2 de la siguiente manera:

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

- I. Garantizar un enfoque integral, transversal y con perspectiva de derechos humanos en el diseño y la instrumentación de políticas y programas de gobierno;
- II. Promover la participación, tomar en cuenta la opinión y considerar los aspectos culturales, éticos, afectivos, educativos y de salud de niñas, niños y adolescentes, en todos aquellos asuntos de su incumbencia, de acuerdo a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez, y
- III. Establecer mecanismos transparentes de seguimiento y evaluación de la implementación de políticas, programas gubernamentales, legislación y compromisos derivados de tratados internacionales en la materia.

El interés superior de la niñez deberá ser considerado de manera primordial en la toma de decisiones sobre una cuestión debatida que involucre niñas, niños y adolescentes.

Cuando se presenten diferentes interpretaciones, se elegirá la que satisfaga de manera más efectiva este principio rector. 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 por la presente Ley.

La Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, los Congresos locales y la Asamblea Legislativa de la Ciudad de México, establecerán en sus respectivos presupuestos, los recursos que permitan dar cumplimiento a las acciones establecidas por la presente Ley.

B. Leyes locales

a. Constitución Política del Estado del Sinaloa

En la Constitución Política del Estado, en el año 2008 se adiciona el Título I Bis de los Derechos humanos, según Decreto No. 94, de fecha 1 de abril de ese año, y publicado en el Periódico Oficial No. 063, de fecha 26 de mayo siguiente en los artículos 4 B., 4 Bis A, 4 Bis. En 4 Bis C. donde se establecieron los derechos de los niños, con el principio rector del interés superior del niño.

Estas reformas al orden jurídico de las Constituciones federal y local, y la creación de leyes secundarias en favor de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, son un gran avance de forma positiva para el cumplimiento y protección de estos derechos.

b. Código Familiar del Estado de Sinaloa

En este Código se menciona el Interés superior del niño en el artículo 8 de la siguiente manera:

Para los efectos del este Código se entenderá como interés superior del niño, la prioridad que los tribunales, autoridades administrativas u órganos legislativos, han de otorgar a los derechos fundamentales de los niños,

respecto de los derechos de cualquier persona, con el fin de garantizarles un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible.¹³⁷

c. Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Sinaloa.

Esta Ley local, contiene noventa y nueve artículos, seis títulos, los cuales corresponden en las materias en Disposiciones Generales, De las obligaciones de los representantes de niñas, niños y adolescentes, De los derechos de niñas, niños y adolescentes, de las niñas, niños y adolescentes en circunstancias especialmente difíciles, De las autoridades, De la procuración de la defensa y protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.¹³⁸

Ley que tiene como finalidad esencial garantizar a niñas, niños y adolescentes la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, garantizar y promover el ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes; establecer los principios que orienten las políticas públicas a favor de las niñas, niños y adolescentes.

En el artículo 7 señala el interés superior del niño y lo estipula de la siguiente manera:

¹³⁷ Publicado en el Periódico Oficial No. 017 del 6 de febrero del 2013. Segunda Sección.

¹³⁸ Publicada en el Periódico Oficial No. 124 de 15 de octubre del 2001.

De conformidad con el principio del interés superior de la infancia, las normas y programas aplicables a niñas, niños y adolescentes en el Estado, se entenderán dirigidas a procurarles, primordialmente, los cuidados y la asistencia que requieren para lograr un crecimiento y un desarrollo plenos dentro de un ambiente de bienestar familiar y social. Este principio orientará la actuación de las autoridades gubernamentales del Estado y de los municipios encargados de las acciones de defensa y representación jurídica, asistencia, provisión, prevención, protección y participación de las niñas, niños y adolescentes; y deberá verse reflejado en las siguientes acciones:

a) En la asignación de recursos públicos para programas sociales relacionados con niñas, niños y adolescentes; y b) En la formulación y ejecución de políticas públicas relacionadas con niñas, niños y adolescentes

d. Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de Sinaloa.

“Ley que está integrada por seis títulos, con doscientos artículos y sus respectivos capítulos, los títulos corresponden a las materias siguientes: Disposiciones Generales, autoridades, instituciones y órganos encargados de la aplicación de la ley, proceso; medidas ejecución de médicas; y recursos”.¹³⁹

Esta Ley tiene como objeto la creación del Sistema Estatal de Justicia para Adolescentes, el cual se integra con los órganos, instancias, procedimientos, principios, derechos y garantías previstos y derivados de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política del Estado de Sinaloa, la presente Ley, la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Sinaloa y los tratados internacionales aplicables.

¹³⁹ Ley Publicada en el Periódico Oficial “El Estado de Sinaloa”, No. 109 Segunda Sección del lunes 11 de septiembre de 2006.

Esta ley contempla el principio del interés superior del niño mencionándolo en los artículos 4, párrafos primero y quinto.

Artículo 4.- Son principios rectores del Sistema:

- I. Interés superior del adolescente

Artículo 5.- Esta Ley debe aplicarse e interpretarse de conformidad con los principios rectores del Sistema, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política del Estado de Sinaloa, la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Sinaloa y los instrumentos internacionales aplicables en la materia, siempre en el sentido de maximizar los derechos de los adolescentes y de minimizar los efectos negativos de la aplicación del Sistema. Sólo en lo no previsto por esta Ley, podrá aplicarse supletoriamente el Código Penal y el Código de Procedimientos Penales, ambos del Estado de Sinaloa, siempre que no se opongan a los principios rectores y ordenamientos referidos, protegiendo la integridad de los derechos y garantías de los adolescentes.

En Sinaloa las leyes fundamentales con relación a los derechos de las niñas, niños y adolescentes, con las reformas en la Constitución local y las leyes con anterioridad citadas, podemos decir que se atendió en lo que dispone el artículo 3 de la convención que nos dice:

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; el artículo 4 de la convención que nos dice que los Estados partes adoptaran las medidas legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos que se contemplan.

III. INTERPRETACIÓN JUDICIAL

Como un apartado importante, en los tiempos actuales para estar acorde con el sistema jurídico mexicano, donde aparte del derecho legislativo ocupa un lugar, los criterios de interpretación de los tribunales. En ese sentido, el análisis doctrinario del interés superior del niño, ha sido del mayor impulso para el reconocimiento de la preponderancia de los derechos de la niñez; luego el orden jurídico internacional y nacional; para las sentencias de los tribunales también han hecho sus propuestas.

1. *Antecedentes*

El principio del interés superior de la infancia comenzó a aparecer en las tesis emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la 9ª Época. Es importante mencionar tesis aisladas de la Suprema Corte, emitidas en cualquier época, no obligan a los Tribunales Colegiados de Distrito, ni algún otro órgano jurisdiccional. De modo que estos pueden válidamente discrepar del criterio aislado de la Corte mientras no fije jurisprudencia obligatoria, sin que ello signifique que entran en contradicción de tesis. Simplemente se reconoce que los tribunales colegiados y la Corte tiene criterios discordantes respecto de temas jurídicos comunes (SCJN, 2007). Cuando la Corte ha emitido cinco criterios iguales y consecutivos. Se crea la jurisprudencia, misma que obliga a todos los órganos jurisdiccionales del país a aplicar la ley con ese criterio (SCJN, 2007).¹⁴⁰

¹⁴⁰ Hernández Abarca, Nuria Gabriela, Márdero Jiménez, Gabriela Guadalupe, “*Incorporación del Principio del Interés Superior de la Infancia en la legislación Mexicana*”, México, Serie Reformas legislativa con Perspectiva de Género, Centro de Estudios para el Adelanto de las Mujeres y Equidad de Género, 2008, p. 25.

Una referencia importante sobre el interés superior del niño, donde la interpretación judicial sobre los derechos de los niños se planteaba en los tribunales y órganos jurisdiccionales, para reconocer y validar sus derechos, iniciando como tesis aisladas hasta llegar a los cinco criterios creando la jurisprudencia.

En el año 2002 que la Corte dicto una jurisprudencia relativa a que el derecho a la guardia y custodia de una niña, niño o adolescente, “implica considerar, no solo las pruebas ofrecidas por las partes con las que se pretende demostrar una adecuada capacidad para el cuidado de los menores de edad sino que atendiendo el beneficio directo de la infancia el juzgador también debe considere el interés superior de la niña, niño o adolescentes como presupuesto esencial para determinar quién tiene derecho a la guardia y custodia”.¹⁴¹

Después se emitirían tesis aisladas que retoman el principio del interés superior del niño:

En julio de 2004 la Corte dicto una tesis estableciendo el concepto del interés superior del niño, a partir de la interpretación realizada respecto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para quedar de la siguiente manera:

La expresión interés superior del niño... implica que el desarrollo de este y el ejercicio pleno de sus derecho deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño” (SCJN, 2007).

En julio de 2007, dictaminó que la prueba pericial de genética en juicio tanto de reconocimiento como de desconocimiento de la paternidad no es de la privacía o la intimidad, bajo la consideración de que el interés superior de la infancia y su supremo derecho a obtener, entre otros sus identidad, filiación,

¹⁴¹ *Ídem*, p. 25.

alimentos, casa, educación, vestido y atención médica, es prioridad frente a la intimidad de las personas.

En julio de 2008 resolvió que el interés superior de la infancia, junto con el derecho de prioridad, implican que las políticas, acciones y toma de decisiones de Estado, relacionada con los menores de 18 años...“deben buscar el beneficio directo del infante y del adolescente al que van dirigidas. De ahí a que el análisis de la constitucionalidad de una regulación respecto de menores de 18 años sea prioritario, en un ejercicio de ponderación, el reconocimiento de dichos principios”.¹⁴²

De lo anterior se deriva la aplicación de este principio rector como una prioridad para los derechos de los niños.

“En la interpretación y la aplicación de los tratados internacionales habrá derechos que estarán reconocidos expresamente en la Constitución y también establecidos en los tratados universales, así como los regionales del sistema interamericano, el derecho tendrá entonces una triple protección”.¹⁴³ De esta forma el juez tendrá varias normas a nivel nacional e internacional, para su interpretación y aplicación de los derechos que más convenga a la persona agraviada.

2. *Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, como máxima instancia jurisdiccional y última interprete de la Constitución de la República, “ha desempeñado un papel de suma importancia, al resolver los asuntos sometidos a

¹⁴² *Ibidem*, p. 26.

¹⁴³ Steiner Christian, Uribe Patricia, Coordinadores, *Convención Americana Sobre Derechos Humanos Comentada*, México, Konrad Adenauer Stiftung, 2014, p.10.

su consideración, con las consecuentes repercusiones jurídicas, sociales, económicas y políticas”.¹⁴⁴

De lo anterior la Suprema Corte ha emitido nuevos criterios en materia de protección a la niñez, sustentados en el principio constitucional del interés superior del niño, en la cual presenta algunas tesis relevantes en esta materia:

Cuando existe una situación de riesgo en la que esté involucrado menores:

La Primera Sala señaló que... “los niños se ubicaran en una situación de riesgo cuando se adopte la medida más benéfica para ellos y no solo cuando se pueda perjudicar y sus derechos se vean afectados, pues conforme a su interés superior, estos deben protegerse con mayor intensidad”.¹⁴⁵

El interés superior del menor en el ámbito jurisdiccional, la Primera Sala del Alto Tribunal, mediante jurisprudencia, señaló que: “este principio requiere de los órganos de impartición de justicia que hagan un escrutinio mucho más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de medidas legislativa o administrativa que afrenten derecho de los menores”.¹⁴⁶

¹⁴⁴ Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Constitucionalidad de la Convención sobre los Aspectos civiles de la sustracción internacional de menores*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p. 9.

¹⁴⁵ Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Interés Superior del menor, su alcance y función normativa aplicable en materia de patria potestad reconocimiento y guarda y custodia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p. 28.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 29.

Privación de la patria potestad como medida protectora del interés superior del menor.¹⁴⁷ Este debe ser una medida excepcional, determinada por la autoridad competente, como para preservar el interés del menor, por lo tanto el derecho de padres biológicos a estar con los hijos no es un principio o absoluto ni tiene el carácter de derecho a interés preponderante, al estar subordinado a que la convivencia procure dicho interés.

A continuación mencionaremos algunas tesis jurisprudencias que ha interpretado la Corte sobre el interés superior del niño.

Privación de la patria potestad, su función como medida protectora del interés superior del menor.

La privación de la patria potestad no es una medida que tenga por fin sancionar a los padres por el incumplimiento de los deberes de la patria potestad respecto del hijo. Por el contrario, ésta debe entenderse como una medida excepcional con la que se pretende defender los intereses del menor en aquellos casos en los que la separación de los padres sea necesaria para la protección adecuada de los mismos. En este sentido, el artículo 9.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que los Estados parte velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, a excepción de cuando las autoridades competentes determinen que tal separación es necesaria para el interés superior del niño. Conforme a dicha norma se entiende que el derecho de los padres biológicos a estar con sus hijos no es reconocido como principio absoluto cuando se trata de adoptar medidas de protección respecto de un menor desamparado y tampoco tiene el carácter de derecho o interés

¹⁴⁷ *Ibíd*em p. 31.

preponderante, pues está subordinado a que dicha convivencia procure el interés del menor.¹⁴⁸

En este sentido, para poder decretar una medida tan grave como la privación de la patria potestad, los órganos jurisdiccionales deben comprobar de forma plena que ha ocurrido un efectivo y voluntario incumplimiento por parte de los padres; establecer el alcance y gravedad de los incumplimientos imputados y las circunstancias concurrentes para poder atribuir las consecuencias negativas de las acciones y omisiones denunciadas.

TESIS AISLADA, RÉGIMEN DE CONVIVENCIA, ATENTO AL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR, NO PUEDE QUEDAR SUJETO A LA FORMA Y TÉRMINOS EN QUE SE PACTÓ EN EL CONVENIO DE DIVORCIO O HASTA QUE SE ESTABLEZCA EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA.

Si la Sala responsable no resolvió el tema relativo al régimen de convivencia de los menores con sus padres, y sólo señaló que quedara sujeto a la forma y términos en que se pactó en el convenio de divorcio y que, de no hacerlo, se estableciera en ejecución de sentencia, ello es ilegal, pues ante el conflicto de ambas partes (progenitores) la convivencia debe resolverse por la responsable por ser de estudio oficioso y atento al interés superior del menor. En ese tenor, la convivencia amerita una relación a efecto de salvaguardar los derechos del menor, para restaurar la relación filial, es decir, su derecho a convivir con sus progenitores, que es de alto

¹⁴⁸ Tesis: 1a./J. 50/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Registro 2012716, Primera Sala, Jurisprudencia, 07 de octubre de 2016.

interés, porque para el sano desarrollo emocional y formación de su personalidad es necesario que los menores tengan relación con aquéllos, de conformidad con el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño(1) que establece el derecho de los niños de convivir con sus padres, el cual debe protegerse y procurarse a menos de que haya evidencia de que se ponga en riesgo su seguridad.¹⁴⁹

1. "Artículo 9. 1. Los Estados partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño. 2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones. 3. Los Estados partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño. 4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la

¹⁴⁹Tesis Aislada III.1o.C.29 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Registro 2011271, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo II, Marzo de 2016, , p. 1775.

custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas." ¹⁵⁰

De lo anterior se deriva que, atendiendo al interés superior del menor, la convivencia entre los padres y los hijos, debe efectuarse, aun cuando no se ha establecido la custodia de manera definitiva, pues se podría afectar el adecuado desarrollo psicológico o emocional de los niños, en tanto se podrá estar en contacto con los padres y no se le privaría de este derecho.

TESIS AISLADA, INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN ATENCIÓN A ESTE PRINCIPIO, CUANDO LOS PROGENITORES EJERZAN ACTOS DE VIOLENCIA SOBRE LOS HIJOS, PUEDE RESTRINGIRSE SU CONVIVENCIA.

Un derecho primordial de los menores radica en no ser separado de sus padres, a menos de que sea necesario en aras de proteger su interés superior. Este derecho se encuentra directamente relacionado con la patria potestad, ya que si bien ésta se encomienda a los padres, ello es en beneficio de los hijos, ya que se dirige a protegerlos, educarlos y formarlos integralmente; así, aunque para dar cumplimiento a la función que se les encomienda a través de la patria potestad, tienen el derecho de corregir a sus hijos, esa corrección debe ser en un ámbito de respeto a su dignidad; de ahí que la patria potestad no puede utilizarse como estandarte para ejercer actos de violencia sobre los hijos, pues ésta, en cualquiera de sus clases, no se justifica como una forma de educación o formación. Al

¹⁵⁰ *Ídem.*

respecto, el Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas, desde la Observación General No. 1, relativa al tema "Propósitos de la educación", señaló que el castigo corporal es incompatible con la educación, pues ésta debe impartirse de tal forma que se respete la dignidad intrínseca del niño y se permita expresar su opinión libremente, insistiendo en la necesidad de prohibir todas las formas de violencia por leves que sean; además, definió en la Observación General No. 8 el castigo corporal o físico como todo castigo en el que se utilice la fuerza física y que tenga por objeto causar cierto grado de dolor o malestar, por leve que sea, indicando que hay otras formas de castigo que no son físicas, pero igualmente crueles o degradantes, e incompatibles con la Convención sobre los Derechos del Niño -como los castigos en los que se menosprecia, humilla, denigra, convierte en chivo expiatorio, amenaza, asusta o ridiculiza al niño-. En atención a lo anterior, cualquier maltrato físico, por leve que sea y que tenga por objeto causar cierto grado de dolor o malestar, así como que busque menospreciar, humillar, denigrar, amenazar, asustar o ridiculizar al menor, es incompatible con su dignidad y respeto; no obstante, es importante destacar que cuando el Comité rechazó toda justificación de violencia y humillación como formas de castigos a los niños, no rechazó el concepto positivo de disciplina, pues incluso reconoció que la crianza y el cuidado de los menores, especialmente de los lactantes y niños pequeños, exigen acciones e intervenciones físicas para protegerlos, pero aclaró que ello es totalmente distinto al uso deliberado y punitivo de la fuerza para provocarles cierto grado de dolor, molestia y humillación. Además, destacó que no incumbe a dicha Convención prescribir detalladamente de qué manera los padres deben relacionarse u orientar a sus hijos; sin embargo, sí ofrece un marco de principios que sirve de guía para las relaciones dentro de la familia, porque los niños aprenden lo que hacen los adultos, no sólo de lo que dicen, por ejemplo, cuando los adultos con los que están estrechamente relacionados utilizan violencia y humillación en sus relaciones con los menores, no sólo demuestran una falta de respeto por

los derechos humanos, sino que además transmiten un mensaje poderoso y peligroso en el sentido de que son medios legítimos para procurar resolver conflictos o cambiar comportamientos.¹⁵¹

De lo anterior se concluye que el interés superior del menor autoriza a restringir la convivencia entre el menor y sus progenitores, cuando es objeto de violencia por alguno de éstos. Ahora bien, dicho interés también dicta que tienen derecho a ser cuidados y educados por sus padres; por tal motivo, el principio de protección de los niños contra la agresión, incluida la que tiene lugar en la familia, no implica que en todos los casos cuando salga a la luz el castigo corporal de los niños por sus padres, deban ser juzgados, pues la situación de dependencia de los niños y la intimidad característica de las relaciones familiares, exigen que las decisiones de enjuiciar a los padres o de intervenir oficialmente de otra manera en la familia, deban tomarse con extremo cuidado, pues en la mayoría de los casos no es probable que el enjuiciamiento de los padres redunde en el interés superior de los hijos.

TESIS JURISPRUDENCIAL, INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR, EL EJERCICIO DEL DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA INVOLUCRA UNA VALORACIÓN DE PARTE DEL JUEZ.

El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece el derecho de los menores de edad a participar efectivamente en los procedimientos jurisdiccionales que los afectan y a dar su opinión de tal

¹⁵¹ Tesis Aislada 1a. C/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Registro 2011387, Primera Sala, Constitucional, Tomo II Abril de 2016, p. 1122.

modo que pueda tener influencia en el contexto de la toma de decisión judicial que resuelva sobre su vida y sus derechos. Sin embargo, su participación no constituye una regla irrestricta, pues asumir tal rigidez implicaría dejar de lado las condiciones específicas que rodean a los niños en casos particulares, lo que podría ir en detrimento de su interés superior. En este sentido, tanto al evaluar de oficio la participación de los menores de edad como al analizar la conveniencia de la admisión de su declaración o testimonio ofertada por las partes, el juez debe evitar la práctica desmedida o desconsiderada del derecho, lo que podría acontecer si sus derechos no forman parte de la litis del asunto, si el menor ha manifestado su deseo de no intervenir o hacerlo a través de sus representantes, si se pretende entrevistarlos más veces de las necesarias, o si de cualquier manera pudiera ponerse en riesgo su integridad física o psíquica. Ahora bien, esta sujeción a valoración judicial de la participación de los menores de edad en los procedimientos jurisdiccionales no debe ser jamás leída como una barrera de entrada, sino como el mecanismo que da cauce a su derecho. La premisa para el juzgador debe ser procurar el mayor acceso del niño, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso. Por ende, la excepción debe estar debidamente fundada y motivada, previendo que dicha decisión puede ser impugnada y remitida a un nuevo examen jurídico por los tribunales de alzada y los jueces de amparo.¹⁵²

El Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Décimo Séptimo Circuito, al resolver el amparo en revisión 227/2013, estimó que es obligación del juzgador hacer del conocimiento de los niños relacionados con un procedimiento judicial relativo a su guarda y custodia, su derecho de expresar

¹⁵² Tesis jurisprudencial 12/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXIV, Tomo 3, septiembre de 2013, Registro 2004540, p. 2626.

libremente sus opiniones respecto del asunto, pues su comparecencia, además de ser necesaria, resulta obligatoria dentro de juicios de ese tipo, a fin de satisfacer correctamente los lineamientos previstos en las disposiciones constitucionales e internacionales.

3. *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos*

La corte interamericana de Derechos humanos es la institución judicial autónoma del sistema interamericano de derechos humanos, establecida por la Convención Americana sobre los derechos humanos en el marco de la Organización de Estados americanos (OEA), que tiene como uno de sus referentes normativos la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. La función de este tribunal puede describirse a partir de tres ámbitos específicos en términos de generación de jurisprudencia.¹⁵³

Esta se refiere que cuando se conoce un caso determina la veracidad de los hechos presentados como parte de la demanda decide si hubo violación verificando el vínculo entre los hechos y las violaciones a los derechos humanos contenidos en la Convención Americana, o en los tratado vinculados, y dispone que se garantice al ofendido el goce de su derecho, ordenando las preparaciones a favor de las víctima.

En lo que compete la Corte ha determinado aspectos importantes en relación a los derechos de las niñas, niños y adolescentes, a continuación mencionaremos algunas de análisis de la jurisprudencia sobre el principio del interés superior del niño.

El tribunal ha señalado que “el estado debe asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales

¹⁵³ Ibáñez Rivas, Juana María, “*Los Derechos de los niños, y adolescentes en la jurisprudencia de la Corte interamericana de los Derechos Humanos*”, Revista IIDH, Costa Rica, 2010, p.14

orientadas en el principio del interés superior del niño”.¹⁵⁴ En el marco del cumplimiento de dicho deber adicional de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, el Estado deberá tener como criterio para las medidas de protección el denominado Interés superior del niño.

Criterio de interpretación denominado “Interés superior del niño”; La opinión consultiva sobre la condición jurídica y derechos de los niños:

... Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño.¹⁵⁵

En este sentido el tribunal formuló dos conclusiones con relación a este principio o criterio:

... Punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en la Convención, cuya observancia permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potenciales. A este criterio han de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos.

¹⁵⁴ Corte I.D.H. *Condición jurídica y derechos humanos del niño... párrs. 56 y 60*; Corte I.D.H., Caso Bulacio vs. Argentina, fondo, reparaciones y costas sentencia de 18 de septiembre DE 2003. Serie C NO. 100 párrs. 126,134 y 177; Corte I.D.H., Caso Servellón García y otros vs, Honduras, fondo, reparaciones y costas sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr.116, y Corte I.D.H., Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala... párr.164.

¹⁵⁵ *Íbidem*, párr. 56.

...Que para asegurar, la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del niño establece que éste requiere cuidados especiales y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir medidas especiales de protección. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta sus debilidades inmadurez o inexperiencia.¹⁵⁶

También en una de sus sentencias, en el caso González (campo algodnero) respecto del Estado de México, sobre la desaparición y posterior muerte de una joven y dos niños cuyos cuerpos fueron encontrados en un campo algodnero de Ciudad Juárez, la Corte reitero que “la prevalencia del interés superior del niño debe ser atendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos dela infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad”.¹⁵⁷

El tribunal dejó en evidencia la importancia en la aplicación de este principio respecto a todos los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, de esta manera los Estados y también todos los niños podrán conocer el alcance tienen sus derechos al aplicarse esta interpretación de este principio.

También recientemente, la Corte IDH retomó lo afirmado en la opinión consultiva No. 17 al sostener que:

Respecto de interés superior del niño, la Corte reitera que este principio de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser

¹⁵⁶ *Ibidem* párrs. 59 y 60.

¹⁵⁷ Corte I.D.H., Caso González y otras (Campo algodnero) vs. México, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencias de 16 de noviembre de 2009, Serie C, No. 205, párr. 408.

humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el Preámbulo de la convención sobre los derechos del niño establece que se requiere cuidados especiales y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir medidas especiales de protección.¹⁵⁸

La base del criterio jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, afirma que existirá una equivalencia entre el contenido del artículo 19 de la CADH, en las medidas especiales de protección y el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Interés superior del niño, en todos los precedentes de diferentes formas para la satisfacción de los derechos de los niños, por lo cual se lograría garantizar las medidas de protección.

¹⁵⁸ Corte IDH. Caso Fornerón e Hija vs. Argentina, párr. 49. En similar sentido Corte IDH. Opinión Consultiva OC 17/02, supra nota párrs. 51 y 60; y Corte IDH. Atala Riffo y Niñas vs. Chile, supra nota 50, párr. 108.

CAPÍTULO CUARTO
LOS DERECHOS DE ALIMENTOS, EDUCACIÓN, SALUD Y RECREACIÓN EN
EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO

I. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 4 CONSTITUCIONAL

En relación con el numeral cuarto constitucional y los derechos que en la actualidad se contemplan, es pertinente mencionar que:

Las niñas y los niños no aparecían originalmente en la Constitución de 1917, pues buena medida se pensaba que no tenían derechos por ser menores de edad. No es sino hasta 1980 (Diario oficial de la Federación del 18 de marzo de 1980) que se incluye por primera vez la protección constitucional de los derechos de niños y las niñas como resultado del año internacional de los derechos del de Niño proclamado por la organización de Naciones Unidas en 1979, cuando se cumplen 20 años de la firma de la declaración sobre los Derechos del Niño.¹⁵⁹

Fue entonces cuando se aplicó esta reforma donde se hace referencia a los tratados internacionales por motivo del año Internacional del Niño, también se llevó a cabo la firma de la Convención sobre los Derechos del niño en 1989, en el texto constitucional no se reconocía a los niños como titulares de derechos sino que establecía a los padres el deber y la obligación a satisfacer sus necesidades.

En el año 2000 se reformo nuevamente el artículo para adecuar su redacción a los contenidos de la Convención sobre los Derechos del Niño, México

¹⁵⁹ González Contró, Mónica, *Derechos de los niños y las niñas*, México, UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, 2015, p. 25.

ratifico la Convención el 21 de septiembre de 1990 y se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991.¹⁶⁰

En esta reforma se agregaron párrafos en los derechos de las niñas, niños y adolescentes, donde se establece la obligación de los padres, tutores y custodios así como también al Estado.

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.

En efecto, en esos párrafos se establece como obligación para quien tenga bajo el cuidado a niñas y niños, de preservar sus derechos.

Entre el conjunto de derechos reconocidos en el artículo 4 constitucional, se encuentran, en los párrafos 8, 9 y 10, los derechos de niñas y niños. La protección constitucional de los derechos de las personas durante la minoría de edad ha sido objeto de diversas reformas reflejo, en su mayoría de acontecimientos en el ámbito internacional. Una de las más recientes data de octubre de 2011, y debe ser interpretada a la luz de la reforma constitucional en materia de derechos humanos.¹⁶¹

Esta reforma tiene el propósito de adaptar a la norma jurídica de las niñas, niños y adolescente a un marco jurídico internacional, esto representó un avance constitucional, porque se les reconoce como titulares de derechos, así como también la obligación no solo a los padres, también a los ascendientes y custodios. En el 2011 el artículo 4, se reformo incorporando el principio de interés

¹⁶⁰ *Ibíd*em, p, 26.

¹⁶¹ H. Congreso de la Unión, *Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones*, Tomo I, México, UNAM, 2012, p. 552.

superior de la niñez, obligando al Estado a la observación y aplicación de este principio.

De acuerdo a lo anterior comentado actualmente la Constitución mexicana se estipula en los párrafos cuarto, sexto, séptimo, octavo, noveno y décimo segundo del artículo 4o. constitucional, contienen diversas disposiciones sobre el régimen constitucional de los derechos del niño, en ellos se establecen diferentes obligaciones para los padres así como para el Estado en orden de garantizar las necesidades, la salud física y moral, la educación, el sano esparcimiento, de las niñas y los niños.

El artículo 4, en sus párrafos noveno, decimo y undécimo, se refiere de manera específica a los derechos de las niñas y de los niños, en él depende de su eficacia.

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.

Estos párrafos anteriormente señalados del artículo 4, son actualizaciones de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 07 de abril de 2000.

El hecho de que los sujetos de las obligaciones que contienen los párrafos mencionados sean múltiples, la constitución menciona al Estado, a los ascendientes, a los tutores, a los custodios y a los particulares en general, menciona el esfuerzo social que se debe hacer para preservar los derecho de los

menores, esta parte del artículo 4º, debe analizarse conjuntamente con la Convención de los Derechos del Niño de 1989.

De lo anterior señalado en el artículo 4º, en la Constitución hay otras normas que se refieren a la protección de la infancia por ejemplo, el derecho a la educación y hace obligatoria la educación primaria, secundaria y media superior como lo señala el artículo 3 de la constitución.

Es necesario, a partir de la importancia de los derechos de la infancia citar a Rafael I. Martínez Morales, quien comenta:

El actual texto de artículo 4º, constitucional contiene derechos diversos y aparentemente sin conexión, sin embargo, resultan evidentes dos situaciones. Se han ido agregando párrafos relativos a materias cuya ubicación en otra parte de la carta magna era difícil y en segundo, lugar la mayoría de ellas pertenecen a la llamada tercera generación de derechos humanos. También se observa de las garantías ahí establecidas son protectoras del individuo socialmente débil, los infantes. En los párrafos fijan el derecho del menor a una protección integral, a cargo tanto de los padres como del Estado y de los particulares, la letra de este párrafo es ilógica ya que es el estado quien debe obligar a los gobernados a cumplir sus deberes y no trasladar esa tarea a particulares, por muy ligados moral o naturalmente que éstos se encuentren con los protegidos.¹⁶²

En relación al anterior comentario, se debe señalar que el derecho a la alimentación de los niños es un derecho fundamental, y que el Estado tiene la obligación de asegurarse que deban recibirlos, es por ello que se amplía el grupo de responsabilidad en este sentido, porque existen diferentes situaciones y casos del núcleo familiar de cada niño y es donde se tiene que valorar así como también encontrar opciones para el cumplimiento de sus derechos.

¹⁶² Martínez Morales, Rafael I, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, 6ª. Ed., Oxford, México, 2011, p.13.

En la parte final del el artículo 4, contiene diversas disposiciones en torno a los menores, si es verdad que los derechos son en palabras de Ferrajoli, las “leyes del más débil”, el sujeto a naturaleza de tales derechos deben ser niños, en tanto que son los miembros de la comunidad que se encuentran en situación de extraordinaria debilidad y necesitan una serie de cuidados y de protecciones adicionales a las que tienen los adultos. Los derechos de los niños se concretan en diversos contenidos constitucionales: educación, salud, prohibición de trabajo a ciertas, edades, creación de procedimientos judiciales y de sanciones específicas para los menores, etcétera.¹⁶³

Como ha podido verse, tienen un contenido donde se recogen diversos tipos de derechos fundamentales que guardan una relación entre ellos.

El sexto párrafo establece una serie de derechos para los niños y niñas, alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. La obligación correspondiente a ese derecho según entiendo, corre *prima facie*, a cargo de las instituciones públicas que protejan y hagan realidad las prerrogativas mencionadas, esto sería lo natural tratándose de un derecho fundamental, pero el párrafo que sigue parece desmentir que la obligación en este punto la tenga el Estado, el párrafo siguiente séptimo, señala como obligados a preservar esos derechos a los ascendientes tutores y custodios, en el último párrafo aparentemente se encarga de repetir lo que ya se dijo en el anterior, que el Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.¹⁶⁴

¹⁶³ Carbonell, Miguel, *Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos Comentada y Concordada*, 18va. ed., Tomo I, (comp.), México, Porrúa,-UNAM, Instituto de investigaciones Jurídicas, 2004, p. 108.

¹⁶⁴ Carbonell, Miguel, *La Constitución en serio, Multiculturalismos, Igualdad y Derechos Sociales*, 4ª, ed. México, Porrúa-UNAM, 2012, p. 236.

Así como la Constitución señala en el artículo 4º., los derechos sobre la protección de la niñez, también se menciona en derecho a la educación en el artículo 3º, la prohibición al trabajo infantil para los menores de los 15 años en el artículo 123 Apartado A, fracción III.

Sobre el trabajo infantil, es necesario citar a García Méndez Emilio y Araldsen, Hege, quienes comentan:

En cualquier caso conviene realizar dos advertencias sobre el trabajo infantil y juvenil, la primera es que en ningún caso debe aceptarse que los menores desempeñen, actividades peligrosas, lo cierto es que actualmente los niños son objetos de inaceptables abusos en el terreno de lo laboral, aunque no solo en ese terreno, bastaría recordar los dolorosos casos de los niños-soldados, o de las niñas prostitutas para dar cuenta de la entidad del problema, pero junto a esos casos extremos hay un sin fin de áreas intermedias que la sociedad se ha acostumbrado a mirar con resignación y hasta con cierta simpatía.

Expertos en la materia de sobre la explotación han sugerido tres líneas de acción:

- a) Para los menores de 12 años la erradicación completa del trabajo infantil, adoptando para ello estrategias de universalización de la educación básica y apoyo a la generación de ingreso familiar.
- b) Para la franja de edad que va de los 12 a los 14 años es necesarios promover políticas de profesionalización, detonadas no tanto a una inserción precoz en el mercado de trabajo sino más bien a una inserción inteligente en el mismo,

c) Para los mayores de 14 años se recomienda insistir en la formación profesional y en la vigilancia y protección legal.¹⁶⁵

La explotación infantil destruye como persona al niño desarrollando diversos tipos de problemas psicológicos que afectan su desarrollo integral, por eso se requiere un gran compromiso y de acciones eficaces para poder combatir todo tipo de explotación, la creación de diferentes leyes, tratados para la protección de los niños han sido un gran avance a favor de las niñas, niños y adolescentes.

Sobre la efectividad de los derechos de las niñas y los niños, Mónica González Contró, nos dice:

Dos aspectos importantes relevantes en relación con este artículo: en primer lugar el que aparentemente puede traducirse en una pretensión del niño o de los niños frente al Estado, en tanto establece una obligación para la adopción de medidas administrativas, legislativas y de otra índole, encaminadas a dar efectividad a los derechos. Por otro lado de la redacción de este artículo puede utilizarse como justificación de las intervenciones paternalistas, en tanto que esta se requieren para la efectividad de los derechos. No debe olvidarse, sin embargo que estas prácticas deben estar justificadas en última instancia por el interés superior del niño, desde los principios de autonomía, igualdad y dignidad y la necesidades básicas.¹⁶⁶

Estos aspectos en los que se señala los recursos que el Estado, debe disponer para la protección de estos derechos, para poder llevar acabo las demandas que se necesiten, en este sentido se debe reconocer de manera

¹⁶⁵ García Méndez, Emilio, Araldsen, Hege, *El Debate actual sobre el trabajo infantil-juvenil en América Latina y el Caribe. Tendencia y perspectivas en Estudios básicos de derechos humanos*, San José, tomo VI, HDH, 2005, p. 256.

¹⁶⁶ González Contró, Mónica, *op. cit*, 2011, p. 410.

primordial la aplicación de estos para su efectividad en los derechos económicos, sociales y culturales de los niños.

Como ya he venido comentando, en el desarrollo de este trabajo, la Convención de los Derechos del Niño, ratificada por México el 21 de septiembre de 1990, es un referente importante en la legislación nacional y el derecho internacional, favoreciendo a la protección integral de las niñas, niños y adolescentes, en la cual se les considera como sujetos de derecho y así crear una sensibilidad tanto en el ámbito social, político y analítico sobre el tema de los niños para examinar con mayor importancia la protección sobre los niños.

Es oportuno subrayar que la protección constitucional de los derechos de niñas y niños no debe interpretarse limitada al articulado 4º constitucional, pues el artículo al incorporar los tratados internacionales, extendió significativamente el ámbito de tutela constitucional de los derechos de las personas menores de 18 años.¹⁶⁷

El hecho de que el texto establece que la adopción de medidas deberá hacerse dentro del marco de la cooperación internacional cuando sea necesario.

Este aspecto es de gran trascendencia pues la eficacia de una importante cantidad de derecho de la Convención depende de la colaboración entre países. El artículo 4 es un reflejo de la nueva condición de los niños derivados de la Convención como sujetos plenos de derecho con una personalidad propia, independiente de la esfera familiar. Esta norma obliga a los Estados a dar un tratamiento a los menores de edad en el mismo sentido del convenio. El deber derivado de este sentido convierte

¹⁶⁷ H. Congreso de la Unión, *Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones*, op. cit., p. 556.

efectivamente al niño en titular de los derechos con los mecanismos necesarios para hacerlos cumplir.¹⁶⁸

El contenido de esta norma para la Convención es una posibilidad y esperanza a favor de estos derechos y que los niños sean sujetos de derechos en cada del articulado que ella se señalan. Sin lugar a duda, la Convención como tratado internacional es un avance significativo en el marco jurídico, donde obliga a los Estados a su aplicación efectiva y eficacia.

En relación a los derechos de la niñez contenidos en la Convención, Miguel Carbonell señala los siguientes:

Principios Generales, Derechos y libertades Civiles:

La no discriminación en el artículo 2, El interés superior del niño en el artículo 3, El derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo en el artículo 12, El respeto a la opinión del niño en el artículo 12, El nombre y la nacionalidad en el artículo 7, La preservación de la identidad en el artículo 8, La libertad de expresión en el artículo 13, El acceso a la información pertinente en el artículo 17, La libertad de pensamiento de conciencia y de religión en el artículo 14, La libertad de asociación y de celebrar reuniones pacíficas en el artículo 15, La protección de la vida privada en el artículo 16, El derecho a no ser sometido a torturas ni tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el artículo 37 apartado a.

Entorno familiar y otro tipo de tutela:

La dirección y orientación parentales artículo 5, Las responsabilidades de los padres en el artículo 18 párrafos 1 y 2, La separación de los padres en el artículo 9, La reunión de la familia en el artículo 10, El pago de pensión alimenticia del niño en el artículo 27 párrafo 14, Los niños privados de un

¹⁶⁸ González Contró, Mónica, *Derechos Humanos de los Niños: Una propuesta de..... op. cit.*, 2011, p. 411

medio familiar artículo en el 20, La adopción en el artículo 21, Los tratados ilícitos y la retención ilícita en el artículo 11, Los abusos y el derecho y el descuido en el artículo 19, la recuperación física y psicológica y la reintegración social en el artículo 25.

Salud física y bienestar:

La supervivencia y el desarrollo artículo 6 párrafo 2, Los niños discapacitados artículo 23, La salud y los servicios sanitarios artículo 24, La seguridad social y los servicios e instalaciones de guarda de niños artículos 26 y 18 párrafo 1-3, El nivel de vida artículo 27, párrafos 1-3.

Educación, esparcimiento y actividades culturales:

La educación incluidas la formación y la orientación profesionales artículo 28, Los objetivos de la educación artículo 29, El descanso, el esparcimiento y las actividades culturales (Art. 31)

Medidas especiales de protección:

Los niños refugiados en el artículo 22, Los niños afectados por un conflicto armado en el artículo 38, su recuperación física y psicológica y su reintegración social artículo 39, La administración de justicia juvenil artículo 40, Los niños privados de libertad, incluida toda forma de detención, encarcelamiento o colocación bajo custodia en el artículo 37, apartados b, c y d), La imposición de penas a los niños, en particular la protección la prohibición de la pena capital y la prisión perpetua artículo 37 apartado a , La recuperación física y psicológica y la reintegración social artículo 39, Los niños sometidos a explotación incluida su recuperación física y psicológica y su reintegración social, artículo 39, La explotación económica incluida el trabajo infantil artículo 32, El uso indebido de estupefacientes en el artículo 33, La explotación y el abuso sexual en el artículo 34, Otras formas de

explotación en el artículo 35, Los niños pertenecientes a minorías o grupos indígenas artículo 30.¹⁶⁹

De todo el articulado anterior que contiene la Convención, referente a los derechos de los niños, se muestra una herramienta importante para todas las autoridades encargadas de la procuración de justicia de la infancia, cuentan con este ordenamiento claro y preciso para la protección de las niñas, niños y adolescentes, los artículos de la Convención se agrupan en categorías de derechos y una serie de principios rectores donde se explica de manera específica cada uno de esos derechos, para asegurar su protección.

Las niñas, niños y adolescentes son sujetos de derechos, lo que significa que son titulares no sólo de los derechos contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, sino también de los contenidos en la totalidad de las normas de Naciones Unidas, este normativo aporta el marco jurídico, ético e ideológico, así como los derechos humanos que regulan las acciones dirigidas a la niñez, el reconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, están en plena y constante evolución y consolidación.

¹⁶⁹ Carbonell, Miguel, *Derechos de las niñas y los niños*, Porrúa, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, pp. 13,14,15.

II. DERECHO DE ALIMENTOS

En el concepto sobre el derecho de alimentos es necesario citar a Rojina Villegas, quien nos dice:

La palabra alimento proviene de latín *alimentum* y desde el punto de vista gramatical, entre sus acepciones se encuentra las de conjunto de cosas que el hombre y los animales comen o beben para subsistir desde el punto de vista doctrinal existen varias definiciones con el objeto de análisis, Rojina Villegas refiere que el derecho de alimentos es la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otro lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinación casos.¹⁷⁰

El derecho de alimentos es de interés público y social el cual tiene su protección en el marco jurídico del estado y del derecho internacional.

En la constitución mexicana en el artículo 4 párrafo tercero, señala el derecho los alimentos, el cual también lo exponen en los tratados internacionales que México ha ratificado que en el 2011 se le reconoce de la siguiente manera: “Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva suficiente y de calidad. El estado lo garantizará.”

Como lo estipula la Constitución, que el Estado garantizará que se reconozca el derecho a la alimentación es necesario citar a Luigi Ferrajoli que expresa:

Garantía, es...“una expresión del léxico jurídico con la que se designa cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo”.¹⁷¹ Este autor señala los elementos que distinguen a las garantías de los derechos

¹⁷⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, “*Temas selectos de derecho Familiar*” *Alimentos*, México, 2010, p. 5.

¹⁷¹ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías*, Trotta, España, 2001, p. 37.

fundamentales, las garantías son las obligaciones que resultan de los derechos, de esa forma, pueden generarse garantías, obligando al Estado igual a los particulares a llevar a cabo determinados actos, respetando el derecho fundamental.

Entre garantías primarias y secundarias, también denominadas sustanciales y jurisdiccionales. Las primeras se constituyen por las obligaciones o prohibiciones que guardan relación con los derechos subjetivos reconocidos en algún texto jurídico; mientras las secundarias son las obligaciones que tienen los órganos jurisdiccionales de actuar para que no se viole el derecho reconocido o volverlo a su estado anterior si ese fuere el caso¹⁷²

Este derecho fundamental requiere de acciones positivas por parte del Estado, para satisfacer las necesidades de los niños que no siempre están al alcance los recursos de los responsables para su desarrollo, es decir sus padres, que para su bienestar así como su desarrollo integral se requiere que el Estado intervenga, a fin de que se lleve a cabo este derecho fundamental de los niños. El Estado mexicano tiene que aplicar su obligación constitucionalmente establecida de proveer lo necesario para los derechos de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos, no sólo mediante la realización de leyes que enumeren sus derechos, como las antes mencionadas, sino también su eficacia.

1. *Convención Sobre los Derechos del niño*

La Convención Sobre los Derechos de los Niños, regula el derecho a la alimentación en el párrafo segundo de su artículo 24, así como también el artículo

¹⁷² Ferrajoli, Luigi, *Garantías, Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2006, pp. 29,49.

27 estableciendo que los estados que han firmado la Convención reconocen el derecho del niño:

Artículo 24

“Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente; así como para asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos”.

Artículo 27

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.
2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.
3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.

Los artículos 24 y 27 corresponden a las necesidades de alimentación vivienda, vestidos e higiene, atención sanitaria, sueño y descanso, espacio exterior y ejercicio físico de la clasificación propuesta por Ochait y Espinosa, aunque algunas no se reconocen de manera explícita, sino que pueden entenderse comprendidos en el derecho a la salud y a un nivel adecuado.¹⁷³

Se reconoce el derecho de los niños a recibir alimentos por sus progenitores o de las otras personas que los cuiden así como también la responsabilidad del Estado que este derecho debe aplicarse; es importante señalar el contenido de estas disposiciones, porque los tratados internacionales forman parte del orden jurídico interno del derecho mexicano y deben cumplirse con las condiciones que la misma norma constitucional establece, cuando los tratados cumplen esas condiciones no sólo forman parte del orden jurídico mexicano sino son superiores jerárquicamente a las leyes federales según sea el caso y las autoridades deben cumplirlas.

¹⁷³ González Contró, Mónica, *Derechos Humanos de los Niños: Una propuesta...* *cit.*, p. 416.

En la doctrina jurídica moderna el derecho internacional público se define como “la conducta de los Estados y de los organismos internacionales entre sí, así como de algunas de sus relaciones con personas naturales o jurídicas”¹⁷⁴

El derecho internacional, establece el derecho a la alimentación como derecho universal, así como también en el derecho interno puede observarse, el derecho a la alimentación cómo se señala en esta norma constitucional a los niños, niñas, traduciendo al derecho de alimentos, en sentido estricto, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral, los obligados no son solo los órganos del Estado, sino los ascendientes, es decir, padres, tíos y abuelos, y los tutores o custodios en caso de que aquellos faltaran y el Estado solo asume la obligación de otorgar facilidades a los obligados para que cumplan con su obligación, siendo así una garantía constitucional a la alimentación, con esta disposición el derecho internacional y el derecho interno se han comprometido a respetar.

2. *Código Familiar del Estado de Sinaloa*

El articulado del Código familiar del Estado de Sinaloa, menciona el derecho de alimentos de los niños, de la siguiente manera:

Artículo 205. El derecho a alimentos es una prerrogativa derivada del parentesco y, en los casos previstos por la ley, del matrimonio o el concubinato. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio, ruptura del concubinato y otros que la ley señale.

¹⁷⁴ Buergenthal, Thomas, *Manual de Derecho Internacional Público*. Fondo de Cultura Económica, México, 1984, pp. 11,12.

Artículo 206. Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación, el sano esparcimiento y la asistencia médica y hospitalaria, en caso de enfermedad; además los gastos necesarios para la educación del alimentista; y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a sus circunstancias personales.

Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo.

La obligación de dar alimentos, no comprende la de proveer de capital a los hijos, para ejercer la profesión, el arte u oficio a que se hubieren dedicado.

Artículo 207. Esta obligación se prorroga a cargo de quienes ejercen la patria potestad, cuando los descendientes llegan a la mayoría de edad, mientras estudian una carrera técnica o profesional, hasta el término normal necesario para concluir los estudios, si realizan los mismos de forma ininterrumpida, a menos que en ese lapso de tiempo, el acreedor haya sufrido algún percance o enfermedad que le imposibilite cubrir esta condición.

En los anteriores artículos se estipula el derecho alimentos, y especifica lo que comprende este derecho irrenunciable y vital para todo ser humano, así como la importancia de este derecho en el ámbito social y particular, los alimentos es un elemento para la subsistencia del desarrollo integral del niño y es una obligación de darlos como lo estipula la ley, también se amplía el grupo de responsabilidad incluyendo a los parientes ascendientes y también al Estado, no solo se requiere de alimentos, también de educación, vestimenta, salud, y sana recreación para que el niño se desarrolle favorablemente hasta que sea una adulto.

3. *Jurisprudencia en Materia de alimentos*

La Suprema Corte de Justicia, ha emitido criterios en materia de derecho de alimentos, sustentados en el principio constitucional del interés superior del niño, como un derecho fundamental.

“El carácter de jurisprudencia obligatoria tiene por objeto preservar la unidad en la interpretación de las normas que integran el orden jurídico nacional, al fijar su verdadero sentido y alcance lo que a su vez tiende a garantizar la seguridad jurídica”.¹⁷⁵

Las jurisprudencias emitidas en relación a los derechos de los niños, muestran un avance en los criterios a favor de los niños en el cual se beneficia este grupo vulnerable y es la prioridad para el desarrollo social de nuestra sociedad.

A continuación mencionaremos algunas jurisprudencias relacionadas con el derecho de alimentos a las niñas, niños y adolescentes.

ALIMENTOS. EL DERECHO A RECIBIRLOS CONSTITUYE UN DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS MENORES. La cuestión alimenticia excede la legislación civil proyectándose como un derecho humano. Si bien es cierto que todo reclamo alimentario tiene apoyo en artículos precisos de los códigos civiles aplicables, el derecho de alimentos ha trascendido el campo del derecho civil tradicional involucrando derechos humanos para que todo menor pueda ver satisfechas sus necesidades básicas, como se observa en el artículo 4o. constitucional y en diversas disposiciones legales: los niños y las niñas tienen el derecho fundamental a recibir alimentos, los cuales se presumen indispensables

¹⁷⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Alimentos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. 15.

para garantizar su desarrollo integral. En otras palabras, el derecho de los menores a recibir alimentos es en sí un derecho fundamental, de tal manera que los elementos esenciales que integran el derecho a los alimentos se corresponden con varios de los derechos consagrados en el artículo 4o. de la Constitución (Tesis 1a. LXXXVIII/2015,10 a.).¹⁷⁶

La Suprema Corte de Justicia, ha establecido en asuntos sobre alimentos para los menores de edad, como un derecho fundamental previsto en el artículo 4º constitucional y decretar la pensión alimenticia para asegurar los alimentos de las niñas, niños y adolescentes después de presentada la demanda, el derecho de los alimentos son necesarios, es un derecho humano reconocido por la ley, en este sentido se debe solicitar, demostrando pruebas que genera la obligación alimentaria, que puede ser por el parentesco consanguíneo.

En esta tesis se aplica en principio a los tratados de derechos humanos, en el sentido de que éstos están incluidos en la Constitución. Evidentemente el Estado tomara medidas para beneficiar a los grupos vulnerables, en este caso los niños, niñas y adolescentes, resultado de la reforma al artículo 1o. y la adición del 4o. constitucional, la obligación alimentaria es un derecho irrenunciable, necesario para la integridad física de los hijos.

ALIMENTOS. EL DERECHO A PERCIBIRLOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS TIENE UN CONTENIDO ECONÓMICO. El derecho a percibir alimentos alcanza un conjunto de prestaciones cuya finalidad no sólo es la estricta supervivencia, sino que también busca una mejor reinserción en la sociedad. De ahí que los elementos de la obligación alimentaria deriven del artículo 4 de la Constitución

¹⁷⁶ Tesis 1a. LXXXVIII/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, Febrero de 2015, p. 1380.

Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que el hecho de que determine que los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento, implica delinear los elementos esenciales del derecho de alimentos que, además, tiene como objetivo central el desarrollo integral de los menores. Sin menoscabo de lo anterior, el contenido último de la obligación alimentaria es económico, pues consiste en un pago en dinero o en la incorporación a la familia, pero la finalidad a que se atiende es personal, pues aunque es patrimonial el objeto de la prestación, la obligación se encuentra en conexión con la defensa de la vida del acreedor y el desarrollo de su personalidad; esto es, tiene un contenido económico que permite al ser humano obtener su sustento en los ámbitos biológico, psicológico, social, etcétera. Así, el objeto de la obligación alimentaria está formado tanto por la cantidad de dinero asignada mediante una pensión, como por los medios necesarios para satisfacer los requerimientos del acreedor alimentista. (Tesis: 1a. LXXXV/2015 ,10a.).¹⁷⁷

La interpretación de esta tesis, la Suprema Corte de justicia, ha establecido que en asuntos sobre alimentos para las niñas, niños y adolescentes con base en el principio del interés superior del menor previsto en el artículo 4º constitucional, como lo es por decretar la pensión, para recabar las pruebas para la pensión alimenticia, cuando el acreedor es menor de edad y tomar los medios para asegurar los alimentos del niño, después de presentada la demanda y antes del dictado de la sentencia, asimismo en la doctrina se sostiene que los alimentos son necesarios y satisfactorios reconocidos por la ley, una persona con capacidad económica debe proporcionar a otro que se encuentra en estado de necesidad, a efecto de que esta última cuente con lo necesario para subsistir y vivir con dignidad. En este sentido para solicitar este derecho, debe haber una relación

¹⁷⁷ Tesis 1a. LXXXV/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, Febrero de 2015, p. 1379.

jurídica que genera la obligación alimentaria, que puede darse por el matrimonio, el concubinato o el parentesco consanguíneo.

RECURSO DE APELACIÓN EN MATERIA FAMILIAR. ATENTO AL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR, EL TRIBUNAL DE ALZADA DEBE REVOCAR LA SENTENCIA RECURRIDA Y ORDENAR LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO, CUANDO ADVIERTA QUE EL JUEZ PRIMIGENIO OMITIÓ PROVEER LO NECESARIO PARA ACREDITAR, DE MANERA OBJETIVA Y FEHACIENTE, EL MONTO TOTAL DE LOS INGRESOS REALES DEL DEUDOR ALIMENTARIO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SINALOA). De la interpretación del artículo 379 del Código de Procedimientos Familiares del Estado de Sinaloa, y atento al principio pro homine tutelado en el artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se colige que cuando el legislador local precisó la posibilidad de que con motivo del recurso de apelación se revoque una sentencia, ello debe comprender aquellos casos en los que se advierta que en la sustanciación del proceso se violó manifiestamente el procedimiento en forma que se haya dejado sin defensa al apelante, y si en la resolución combatida se dejó de aplicar dicho código o se aplicó inexactamente. Y esto acontece en los casos en que el Juez primigenio omite proveer lo necesario para acreditar, de manera objetiva y fehaciente, porque con ese proceder omisivo deja de aplicarse lo que establecen los artículos 5, fracción II y 237 del citado código procesal familiar, conforme a los cuales, el juzgador puede valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados, lo cual indefectiblemente debe aplicarse cuando está de por medio el interés superior del menor, dado que procede a su favor la suplencia de la queja, en toda su amplitud, incluyendo la recepción y desahogo de pruebas, en aras de cumplir con el principio de proporcionalidad contenido en el artículo 223 del Código Familiar del Estado, de donde resulta indispensable que se conozcan fehacientemente las posibilidades del deudor y las necesidades particulares del

menor con derecho a alimentos, con el objeto de establecer aquello que resulte de mayor conveniencia para preservar el interés superior de aquél. (Tesis: XII.C.6 C ,10a.).¹⁷⁸

De lo anterior expuesto se establece que se acredite el monto total de los ingresos reales del deudor alimentario y debe aplicarse cuando está de por medio el interés superior del niño, dándose a conocer las posibilidades del deudor y las necesidades del niño con derecho a alimentos, y así prevalecer el interés superior del niño para su sano desarrollo integral. También en este sentido podría darse en algunos casos por parte del deudor alimentario la posibilidad de que tenga más hijos menores de edad en este caso se debe dar proporcionalidad igualitaria para todos los hijos, sean dentro o fuera del matrimonio, siempre atendiendo el interés superior del niño.

JUICIO ORDINARIO CIVIL. SI SE RECONVIENEN ALIMENTOS EN BENEFICIO DE UN MENOR, AUN CUANDO LA VÍA DE RECLAMO SEA LA SUMARIA, DEBE CONTINUARSE CON EL TRÁMITE DEL PROCEDIMIENTO RELATIVO, NO OBSTANTE QUE LA VÍA SEA UN PRESUPUESTO PROCESAL DE ORDEN PÚBLICO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO). El Máximo Tribunal del País ha delineado los principales aspectos y dimensiones del interés superior del menor, y ha reconocido que tiene su asidero en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el derecho internacional, en específico, en la Convención sobre los Derechos del Niño. Al respecto, ha decretado que se trata de una institución jurídica compleja, que pretende que todos los poderes, así como los órdenes de gobierno, emprendan cualquier acción que esté a su alcance para asegurar el bienestar de los menores. Consecuentemente, los juzgadores, al

¹⁷⁸ Tesis: XII.C.6 C (10ª.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. III, Febrero 2017, p. 2343.

decidir cualquier cuestión en la que estén involucrados, ya sea de manera directa o indirecta, en todo momento deben valorar el beneficio del menor como interés preponderante. En esa medida, si en un juicio ordinario civil se reconvienen alimentos en beneficio de un menor, y el juzgador admite la demanda y decreta en su favor el pago de alimentos provisionales, cuya vía de reclamo es la sumaria, debe seguir con el trámite del procedimiento, pues el interés superior del menor, en todos los casos, será continuar recibiendo alimentos por parte del deudor alimentario, ya que se trata de la más básica de las necesidades humanas, aun cuando la procedencia de la vía constituye un presupuesto procesal de orden público, ya que el interés social y del Estado en salvaguardar la vida y el desarrollo de los infantes, es de mayor entidad a cualquier otro interés, derivado de dicho presupuesto procesal de naturaleza intangible, en contraste con la materialidad y urgencia que caracterizan a los alimentos. (Tesis: III.2o.C.65 C, 10a.).¹⁷⁹

En este sentido la Suprema Corte de justicia, establece que el principio del interés superior del niño en el caso de alimentos pues es un derecho fundamental y por lo tanto debe recibirlos asegurando el bienestar del niño para su desarrollo integral, sea cual sea la vía de la demanda debe prevalecer el interés superior del niño a recibir los alimentos derecho irrenunciable, intransferible que tiene prioridad en el ámbito jurídico mexicano para los niños.

PENSIÓN ALIMENTICIA. ATENTO AL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR, EL JUEZ PRIMARIO DEBE PROVEER, OFICIOSAMENTE, LA RECEPCIÓN DE AQUELLOS MEDIOS DE CONVICCIÓN NECESARIOS PARA LA CUANTIFICACIÓN DE AQUÉLLA, ACORDE CON LAS POSIBILIDADES DEL DEUDOR Y LAS NECESIDADES PARTICULARES DEL MENOR (LEGISLACIÓN

¹⁷⁹ Tesis: III.2o.C.65 C (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Tomo III Febrero de 2017, p. 2303.

DEL ESTADO DE SINALOA). Conforme a los artículos 5, fracción II y 237 del Código de Procedimientos Familiares del Estado de Sinaloa, el juzgador puede valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados, lo cual indefectiblemente debe ejecutarse cuando está de por medio el interés superior del menor, dado que procede a su favor la suplencia de la queja, en toda su amplitud, incluyendo la recepción y desahogo de pruebas. Por ende, cuando las constancias procesales lo permitan, para tener un punto de partida fáctico, debe proveerse, oficiosamente, la recepción de aquellos medios de convicción necesarios para estar en condiciones de cuantificar el monto de la pensión alimenticia que cumpla con los requisitos legales contenidos en el artículo 223 del Código Familiar del Estado; de ahí que resulta indispensable por parte del juzgador primigenio proveer lo necesario para que se conozcan fehacientemente las posibilidades del deudor y las necesidades particulares del menor con derecho a alimentos, con el objeto de establecer aquello que resulte de mayor conveniencia para preservar el interés superior de aquél. (Tesis: XII.C.7 C, 10a.)

180

De acuerdo a la tesis anterior se establece que la ejecución de pago de la pensión alimenticia para beneficio del menor atendiendo el interés superior del niño en base a los términos legales contenido en el código familiar del Estado, y promover todos los medios necesarios con el fin que se lleve a cabo el derecho de alimentos para su desarrollo integral.

Es por eso que cuando se presenta demanda de la pensión de alimentos, se otorga de manera inmediata la pensión alimenticia provisional, mientras se dicta la definitiva, esto con el fin de cumplir con los derechos fundamentales de niño y ver las posibilidades económicas del deudor así como también si tienes

¹⁸⁰ Tesis: XII.C.6 C (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Tomo III, Febrero de 2017, p. 2813.

más hijos menores de edad proporcionándoles de manera equitativa este derecho fundamental para el beneficio de todos.

III. DERECHO A LA EDUCACIÓN

La educación tiene como propósito fundamental formar a personas aptas de llevar a cabo sus propias vidas con valores y principios donde puedan desarrollarse y convivir en sociedad.

El derecho a la educación es un derecho a la libertad que dentro de marco jurídico 3o. constitucional y de la leyes que lo desarrollan supone entre otras cuestiones que cualquier persona tiene derecho a acceder a una escuela, que los poderes públicos no le puedan prohibir a alguien que ingrese en un determinado centro educativo si ha cumplido con los requisitos establecidos, que los particulares pueden impartir educación, que en la educación que en la educación superior existe la libertad de cátedra en investigación.¹⁸¹

El derecho a la educación es una prestación que obliga al Estado a ofrecer y mantener un sistema educativo nacional para el desarrollo integral del ser humano.

Los derechos de las personas menores de edad tienen un carácter de exigencia en el más amplio sentido pues no pueden estar a la voluntad del titular ni de sus cuidadores, cuando se trata de elementos que ponen en riesgo la salud y la vida de la persona. Se trata en términos de cumplimiento forzoso, pues constituyen al mismo tiempo el contenido de un derecho y el

¹⁸¹ Carbonell, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, México, Porrúa-UNAM, 2009, p. 843.

de una obligación, es por esta razón que el artículo 3º. Constitucional determina que la educación es obligatoria.¹⁸²

Las obligaciones que existen por parte del Estado para las niñas y niños es una serie de medidas legislativas que tiene el México para cumplir con los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

La educación en el sentido de preparación básica es necesario para conseguir un trabajo de calidad, que permita a los individuos generar los recursos necesarios para poder disfrutar de los bienes indispensables mayor educación y mejor trabajo es un binomio que se encuentra generalmente acreditado en todos los países desarrollados.¹⁸³

El derecho a la educación es necesario para todo ser humano, sirve para el desarrollo integral de la persona, de acuerdo a la calidad de formación académica que realice, mayores beneficios se verán reflejados en la vida, como en el ámbito cultural, emocional, y económico.

1. *Convención sobre los Derechos del Niño*

Tratado internacional que regula el derecho de la educación del niño y el cual lo estipula en sus siguientes artículos:

Artículo 28

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

¹⁸² González Contró, Mónica, Luna Pla, Issa, *Los derechos de los niños y niñas en México frente al ambiente obesogénico*, México, Flores-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, p. 25.

¹⁸³ Carbonell, Miguel, *op. cit.*, p. 248.

- a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;
- b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;
- c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;
- d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;
- e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.

2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.

3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 29

1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:

- a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;

b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;

c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;

d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;

e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

El derecho a la educación formal es el ejemplo por excelencia en la literatura sobre los derechos del niño. Este puede deberse a varias causas entre ellas que se trata de uno de los elementos que más específicamente se relacionan con la etapa de la niñez, aunque también debido a la gran importancia que tiene para el desarrollo del niño y su futuro como ciudadano. Es importante señalar que la educación formal es una necesidad para todos los niños, ésta no debe responder necesariamente a modelos de escolarización de las sociedades occidentalizadas, pues lo importante es que permita al niño desarrollar el pensamiento y dotarle de

herramientas para desenvolverse en la sociedad a la que pertenece o elija pertenecer.¹⁸⁴

De lo anterior podemos decir que la educación es una herramienta importante para las niñas niños y adolescentes en el desarrollo de la creación de ideas, valores, que garantizan su formación en la sociedad, es importante señalar que las obligaciones derivadas de los tratados internacionales hacia las niñas, niños y adolescentes, es un precedente significativo con la incorporación formal a nuestro marco normativo reconociéndolo en el derecho interno.

La Convención sobre los derechos de los niños, reconoce a los niños, niñas y adolescentes como personas titulares de derechos y obligaciones sin distinción de su condición socioeconómica, étnica, de religión, sexo, idioma, opinión política o de otra índole, plenamente aplicables para la protección de los derechos de las personas menores de 18 años.

Sin embargo el Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas, hace unas observaciones en el inciso G, de acuerdo a los derechos de educación de la siguiente manera:

G. Educación, esparcimiento y actividades culturales (arts. 28, 29, 30 y 31)
Educación, incluidas la formación y la orientación profesionales

55. El Comité toma nota de la reforma educativa emprendida en 2013, destinada a garantizar una educación de calidad desde el nivel preescolar hasta la educación media superior. Sin embargo, expresa su preocupación sobre:

(a) Millones de niñas y niños de 3 a 17 años que no asisten a la escuela;

¹⁸⁴ González Contró, Mónica, *Derechos Humanos de los Niños: Una propuesta...* cit., p. 448.

(b) Los desafíos persistentes para que niñas y niños en situación de vulnerabilidad accedan a una educación de calidad;

(c) Los altos índices de deserción escolar que afectan, en particular, a estudiantes de nivel secundaria, adolescentes embarazadas y madres adolescentes.

(d) La baja cobertura de la educación en la primera infancia y la falta de políticas públicas en este sentido.

56. A la luz de su Observación General No. 1 (2001) sobre los propósitos de la educación, el Comité reitera sus recomendaciones (CRC/C/MEX/CO/3, párrafo 57 (a-e)) y recomienda que el Estado Parte:

(a) Aumente sus esfuerzos para mejorar la calidad de la enseñanza y su disponibilidad y accesibilidad en particular para las niñas, niñas y niños indígenas, afro-mexicanos, desplazados, de zonas rurales, que viven en pobreza, en situación de calle, migrantes nacionales e internacionales y con discapacidad, aumentando considerablemente el presupuesto de la educación y revisando las políticas pertinentes;

(b) Fortalezca sus esfuerzos para garantizar la educación en español y en lenguas indígenas para niñas y niños de estas comunidades y asegurar la disponibilidad de maestros capacitados;

(c) Fortalezca las medidas para combatir la deserción escolar, teniendo en cuenta los motivos particulares por los que los niños y las niñas abandonan sus estudios;

(d) Extreme los esfuerzos para apoyar y asistir a las adolescentes embarazadas y a las madres adolescentes para que cursen sus estudios en las escuelas ordinarias;

(e) Desarrolle y amplíe la educación de la primera infancia, desde el nacimiento, sobre la base de una política integral y holística para su cuidado y desarrollo.¹⁸⁵

El Comité hace observaciones sobre la reforma educativa de 2013, manifestando su preocupación sobre la deserción que existe en la educación de los niños que no asisten a las escuelas, la calidad de enseñanza, el acceso, la disponibilidad, así como diferentes tipos de situaciones que afectan al desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes.

2. *Artículo 3º de la Constitución*

Nuestra Carta Magna en su articulado el derecho a la educación, lo establece de la manera siguiente:

El artículo 3º, ha sido una norma de la Constitución particularmente sensible a los cambios y a los procesos políticos, nacionales e internacionales. En su letra original acogía los términos del debate entre los grupos liberales y conservadores durante el siglo XIX. Las reformas sucesivas se explican por el entorno: fortalecer el sistema presidencial en los años treinta, internacionalizar la política mexicana y conceptualizar la democracia social, durante la década de los cuarenta, absorber la intranquilidad juvenil universitaria, en el curso de los años setenta y resolver el diferendo con la iglesia católica en los noventa.¹⁸⁶

¹⁸⁵ Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas, *Observaciones Finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto consolidados en México*, UNICEF, México, 2015, p. 18

¹⁸⁶ Valadés, Diego, *Derecho a la Educación*, México, McGRAW-HILL- UNAM, 1997, p.4.

Nuestro país ha tenido la sabiduría de asignar a la educación el relevante papel que ocupa de asignar a la educación el relevante papel que ocupa, y de traducir esta prioridad nacional en normas jurídicas que constituyen el derecho de la educación.¹⁸⁷ El derecho a la educación a través de las normas que regulan la educación en México, han tenido un lugar importante para las necesidades de los ciudadanos del país, es por ello que han acertado en las reformas educativas que con el tiempo se ha ido generando para el bien de la sociedad.

En la constitución mexicana en su articulado el derecho a la educación lo estipula en el siguiente artículo en el primer párrafo de esta manera:

Artículo 3º. Toda persona tiene derecho a recibir educación. El Estado Federación, Estados, Ciudad de México y Municipios, impartirá educación preescolar, primaria, secundaria y media superior. La educación preescolar, primaria y secundaria conforman la educación básica; ésta y la media superior serán obligatorias.

3. *Ley General de la Educación*

Ley Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de julio de 1993, Texto Vigente, Última reforma publicada DOF 22 de marzo de 2017.

Ley que se integra por disposiciones generales, ochenta y cinco artículos, siete capítulos, y varias sesiones que corresponden con los temas siguientes: De la distribución de la función social educativa, De los servicios educativos, Del financiamiento a la educación, De la evaluación del sistema educativo nacional, De los tipos y modalidades de educación, De los planes y programas de estudio, Del calendario escolar, De los padres de familia, De los consejos de participación social, De los medios de comunicación, Del recurso administrativo.

¹⁸⁷ Carbonell, Miguel, *Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos Comentada y Concordada...., cit.*, p. 54.

Ley que regula el derecho a la educación, en el artículo 4 refiere el derecho a la educación y la obligación de los padres a que sus hijos la cursen.

Artículo 4.- Todos los habitantes del país deben cursar la educación preescolar, la primaria y la secundaria. Es obligación de los mexicanos hacer que sus hijas, hijos o pupilos menores de edad cursen la educación preescolar, la primaria, la secundaria y la media superior.

Esta Ley General de Educación contempla la existencia de un sistema educativo nacional, conformado por los educandos y educadores, las autoridades educativas, el Consejo Nacional Técnico de la Educación y los correspondientes en las entidades federativas; los planes, programas, métodos y materiales educativos; las instituciones educativas del Estado y de sus organismos descentralizados; las instituciones de los particulares con reconocimiento de validez oficial y las instituciones de educación superior a las que la ley otorga autonomía. Podemos decir que el marco normativo vigente contiene bases para la construcción de políticas de gran trascendencia en la mejora de la educación en México, y la adecuación del mismo debe acompañarse de acciones concretas y con visión de largo plazo, a fin de que las normas no queden como simples declaraciones.

4. Ley de Educación del Estado de Sinaloa

Es ley está integrada por siete títulos, dieciocho capítulos y ciento ochenta y seis artículos, los títulos corresponden a los temas siguientes: Disposiciones generales; de las atribuciones y obligaciones en el servicio educativo, de la equidad en la educación, del sistema educativo estatal, del proceso educativo, de la participación social en la educación, de los estímulos, sanciones y recursos administrativos.

Ley que regula el derecho a la educación en su artículo 10 en los párrafos dieciséis y diecisiete en lo que refiere al derecho de las niñas, niños y adolescentes:

Artículo 10.- La educación que impartan los gobiernos estatales y municipales, directamente o a través de sus organismos desconcentrados y descentralizados; y los particulares con autorización o con reconocimiento de validez oficial de estudios, tendrá, además de lo establecido en el segundo párrafo del artículo 3º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los fines siguientes:

XVI. Difundir los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes y las formas para ejercitarlos;

XVII. Realizar acciones educativas y preventivas a fin de evitar que se cometan ilícitos en contra de menores de edad, o de personas que no tengan la capacidad de comprender el significado del hecho o para resistirlo;

Esta ley tiene por objeto que los habitantes del Estado reciban educación de calidad y para ello, tendrán las mismas oportunidades de acceso, permanencia y promoción en el Sistema Educativo Estatal, cumpliendo los requisitos que establezcan las disposiciones aplicables, las instituciones oficiales que forman parte del Sistema Educativo Estatal no podrán negarse a admitir a alumnos por motivos políticos, sociales, económicos, raciales, ideológicos, religiosos o por causas imputables a sus progenitores o a quienes tuvieren su guarda, tutela o patria potestad, la aplicación del cumplimiento de esta Ley corresponde a los gobiernos estatal y municipal a través de sus dependencias competentes, en los términos que la propia Ley establece.

V. DERECHO A LA SALUD

Derecho fundamental que todo ser humano debe tener acceso, sin ningún tipo de discriminación.

El derecho a la salud o a su protección es uno de los derechos sociales por antonomasia. Se trata de un derecho prestacional en la medida en que

principalmente implica y conlleva una serie de obligaciones positivas de hacer por parte de los poderes públicos. También significa como lo ha expuesto Abramovich y Courtis con respecto a todos los derechos sociales, la obligación negativa del Estado de no dañar la salud. La protección de la salud y el redesarrollo de los correspondientes sistemas sanitarios asistenciales es una de las tareas fundamentales en términos políticos y económicos de los estados democráticos contemporáneos y representa una de las claves de Estado de bienestar.¹⁸⁸

El derecho a la salud es un derecho fundamental, el cual debe establecerse a todas las personas y aplicarse de manera directa sin ninguna discriminación de acuerdo a lo que marca la constitución.

El derecho a la salud para las niñas y niños está reconocido en el artículo 4º, de la Constitución en el párrafo cuarto, con una formulación genérica que concluye a toda las personas y en el párrafo octavo que concluye específicamente a las personas menores de dieciocho años.¹⁸⁹

El párrafo cuarto del artículo 4 constitucional garantiza para todas las personas el derecho a la protección de salud. En su segunda parte dicho párrafo ordena al legislador definir las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud, así como disponer la concurrencia entre los distintos niveles de gobierno sobre la materia, de acuerdo con lo establecido en la fracción XVI del artículo 73 constitucional¹⁹⁰, su texto es el siguiente: En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, la Secretaría de Salud tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas

¹⁸⁸ Carbonell, Miguel, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada y Concordada...*, cit., p. 83.

¹⁸⁹ González Contró, Mónica, Luna Pla, Issa, *Los derechos de los niños y niñas en México frente...*, cit., p.86.

¹⁹⁰ Carbonell, José, Carbonell, Miguel, *El derecho a la salud: Una propuesta para México*, México, UNAM, 2013, p. 1

indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República.

“La salud es el valor fundamental que antecede de todo planteamiento del hombre, cuyo significado hace posible la vida humana, sin salud se pone en riesgo la supervivencia y difícilmente se pueden ejercer los demás derechos”.¹⁹¹ El derecho a la protección de la salud es sin lugar a dudas un derecho fundamental el cual se caracteriza de manera individual así como otros derechos como la igualdad, la libertad de expresión.

La historia moderna del sistema mexicano de la salud es la historia de la conquista de un derecho ciudadano, en el siglo XX se transitó en México de un esquema asistencial como el que se ofrecían los servicios de salud a una concepción ciudadana fincada en la Constitución que obliga al Estado a garantizar el derecho a la protección de la salud a todos los miembros de la sociedad.¹⁹²

El derecho a la salud es un derecho humano, tiene como finalidad garantizar la atención y los servicios para todos los ciudadanos sea cual sea su condición, como lo establece la Constitución.

El derecho a la salud en la doctrina mexicana ha optado por seguir la interpretación que de esta hace la Organización Mundial de la Salud (OMS) cuando dice: “la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la usencia de afecciones o enfermedades”.¹⁹³ Punto de vista

¹⁹¹ Pahuamba, Baltazar, Rosas, *El Derecho a la Protección de la Salud, Su exigibilidad judicial al Estado*, México, Novum, 2014, p. 47

¹⁹² Cantoral Domínguez Karla, *Derecho de protección de datos personales de la salud*, México, Novum, 2012, p.103.

¹⁹³ *Ibidem*, p.104.

normativo que establece las bases para de este derecho como derecho fundamental.

“El derecho a la protección de la salud, típico derecho social en México goza de un estatus privilegiado al ubicarse en el apartado de la Constitución mexicana denominado como garantías individuales, mismo que a través de las reformas del 2011 cambio a Derechos Humanos y sus garantías”.¹⁹⁴ O bien también se le reconoce como derechos fundamentales, toda persona tiene derecho a la salud como lo estipula en nuestra constitución en el artículo 4º, párrafo tercero.

El constituyente mexicano determinó dar supremacía a determinados derechos sociales y en otros casos el poder reformador de la Constitución, tal como es el caso de derecho a la protección de la salud cuando en 1983 se reformó el artículo 4º constitucional para establecer el derecho a la protección de la salud al incorporar este derecho a la constitución mexicana¹⁹⁵. Dicha reforma estableció lo siguiente:

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.

Esta reforma determina que toda persona tiene derecho a la protección a la salud sin hacer ninguna distinción, tomando en cuenta comunidades que no cuenten con esta protección como la seguridad social, lo dispuesto en este artículo quedan obligados también las autoridades federativas así como estatales para su cumplimiento.

¹⁹⁴ *Ibídem*, p. 48.

¹⁹⁵ *Ibídem*, p.48.

En relación al derecho a la salud Miguel Carbonell nos dice:

El derecho a la salud o a su protección es uno de los derechos sociales por antonomasia. Se trata de un derecho complejo que se despliega en una amplia serie de disposiciones jurídicas fundamentales para los particulares y para el Estado. Se puede decir en este momento que el derecho a la salud tiene un carácter prestacional en la medida en que principalmente implica y con lleva una serie de obligaciones positivas de hacer por parte de los poderes públicos.¹⁹⁶

En este derecho se estipula que corresponde al Estado asegurar la asistencia médica para la sociedad en cualquier sea el caso, sin ningún tipo de discriminación. Derecho que considera nuestra Constitución Federal en el artículo 4 para todas las personas y en especial para los niños.

1. *Convención sobre los Derechos del Niño*

Este tratado internacional también hace referencia en su texto el derecho a la salud del niño y lo menciona de la siguiente manera:

Artículo 24

1. 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 de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

¹⁹⁶ Carbonell, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, 3ª, ed., México, Porrúa, UNAM, 2009, p. 853.

- a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;
- b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;
- c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;
- d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres;
- e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;
- f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

La Convención sobre los derechos del niño, reconoce el derecho a la salud para las niñas, niños y adolescentes es por eso que no sólo implica el acceso a

determinadas acciones o prestaciones por parte del Estado, sino a generar medidas encaminadas a asegurar la efectividad de este derecho. Los Estados partes reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

Otras observaciones sobre la salud y servicios de salud que abordamos es la que hace el Comité sobre los derechos del Niño que tiene como principales tareas las de examinar los progresos que tienen en referencia a los compromisos contraídos como Estados parte de la Convención sobre los derechos del niño mediante exámenes de los informes que cada Estado envía, así como coadyuvar con diversos órganos e instituciones especializadas de la Organización de Naciones Unidas para promover los derechos de las niñas, niños y adolescentes, a continuación mostramos lo siguiente:

47. El Comité toma nota de las medidas adoptadas por el Estado Parte para reducir la mortalidad materno-infantil. Sin embargo, le preocupa que:

(a) El acceso a servicios de salud no es igual para todos los niños y las niñas, debido a la existencia de varios sistemas de salud que prestan servicios que difieren en términos de cobertura y calidad. Esta situación se traduce en un alto porcentaje de niñas y niños que no tienen acceso a servicios de atención médica o que sólo tienen acceso a servicios de salud de calidad deficiente;

(b) Las tasas de mortalidad materno-infantil entre la población indígena y rural siguen siendo superiores al promedio;

(c) La desnutrición crónica infantil es persistente, especialmente entre niñas y niños indígenas y de comunidades rurales;

(d) La lactancia materna está disminuyendo; (e) El sobrepeso y la obesidad están aumentando entre los niños y las niñas.

48. El Comité señala a la atención del Estado parte su Observación general No. 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud, y recomienda al Estado Parte:

(a) Garantizar la disponibilidad y accesibilidad a servicios de salud de calidad para todos los niños y las niñas, en particular para niñas y niños en zonas rurales e indígenas, incluyendo la asignando recursos suficientes;

(b) Redoblar sus esfuerzos para reducir la mortalidad materno-infantil, incluso mediante la implementación de las Orientaciones técnicas sobre la aplicación de un enfoque basado en los derechos humanos a la ejecución de las políticas y programas destinados a reducir y eliminar la mortalidad y morbilidad prevenibles de los niños menores de 5 años de la OACNUDH (A/HRC/27/31);

(c) Evaluar las iniciativas adoptadas para reducir la desnutrición, el sobrepeso y la obesidad entre los niños y las niñas y, con base en los resultados, redactar una estrategia nacional en materia de nutrición que además incluya medidas para garantizar la seguridad alimentaria, en particular en las zonas rurales e indígenas;

(d) Aumentar los esfuerzos para promover la lactancia materna, a través de campañas educativas y capacitación a los profesionales, e implementar adecuadamente el Código Internacional de Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna y la Iniciativa Hospital Amigo del Niño;

(e) Continuar la sensibilización a nivel nacional, federal y local sobre los impactos negativos en la salud de los alimentos procesados y fortalecer las regulaciones para restringir la publicidad y la comercialización de comida chatarra y alimentos con alto contenido de sal, azúcares y grasas, y su disponibilidad para niñas y niños. Salud de las y los adolescentes

49. El Comité toma nota de la adopción en 2015 de la Estrategia Nacional para la Prevención del Embarazo Adolescente. Sin embargo, expresa su preocupación sobre:

(a) La creciente tasa de embarazos en adolescentes desde los 12 años de edad, a menudo como resultado de violencia sexual;

(b) La elevada tasa de mortalidad materna entre las adolescentes, como consecuencia del acceso inadecuado a servicios de salud sexual y reproductiva e información, así como un bajo uso de anticonceptivos;

(c) La existencia de leyes restrictivas sobre el aborto en la mayoría de los estados que obligan a las niñas y adolescentes a recurrir al aborto inseguro, poniendo en riesgo su salud y su vida;

(d) El aumento del uso de drogas por las y los adolescentes, desde los 12 años de edad, principalmente como consecuencia del clima de violencia social;

(e) El elevado número de suicidios y depresión entre las y los adolescentes.

50. Refiriéndose a sus Observaciones Generales No. 4 (2003) sobre la salud de los adolescentes y No. 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud, el Comité recomienda que el Estado Parte:

(a) Supervise eficazmente la implementación de la Estrategia Nacional para la Prevención del Embarazo Adolescente;

(b) Reduzca la mortalidad materna de las adolescentes, garantizando educación y servicios en salud sexual y reproductiva adecuados y confidenciales, incluido el acceso a anticonceptivos. Se encomia al Estado parte a que considere las Orientaciones técnicas sobre la aplicación de un enfoque basado en los derechos humanos a la ejecución de las políticas y

los programas destinados a reducir la mortalidad y morbilidad prevenibles asociadas a la maternidad de la OACNUDH (A/HRC/21/22);

(c) Revise y armonice las legislaciones federal y estatal con miras a la despenalización del aborto y garantice el acceso al aborto legal, por lo menos en los casos de violación, incesto y aquellos que pongan en peligro la vida y la salud de la niña, y que el acceso al aborto legal no requiera de la autorización especial de un juez o un fiscal. El Estado Parte debe garantizar el acceso a servicios de atención post-aborto, independientemente de si el aborto es legal. También, debe garantizar el interés superior de las adolescentes embarazadas y que las opiniones de la infancia siempre sean escuchadas y respetadas por el personal médico en las decisiones de aborto;

(d) Evalúe los patrones de consumo de drogas de las y los adolescentes y fortalezca los programas existentes para prevenir y ayudar a aquellos que consumen drogas. Esos programas deben proporcionar a niños y niñas, en particular en las escuelas, información precisa y objetiva, así como educación en habilidades para la vida sobre la prevención del abuso de sustancias - incluyendo el tabaco y el alcohol- y desarrollar servicios de tratamiento y reducción de daños, accesibles y amigables para las y los jóvenes;

(e) Adopte medidas para facilitar el acceso de calidad a los servicios de salud mental con el objetivo de eliminar la prevalencia de suicidios y depresión entre las y los adolescentes.¹⁹⁷

El Comité examinó los informes periódicos cuarto y quinto consolidados de México (CRC/C/MEX/4-5) en sus sesiones 1988^a y 1990^a, celebradas los días 19 y

¹⁹⁷ Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas, *Observaciones Finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto consolidados en México*, UNICEF, México, 2015, pp.15,16,17.

20 de mayo de 2015, y aprobó en su 2024ª sesión, el 5 de junio de 2015, las observaciones finales figuran una serie de aspectos que no se llevan a cabo a favor de los derechos de los niños, se debe de adoptar medidas para el acceso a servicios de salud de las niñas, niños y adolescentes así como otros temas relacionados sobre la protección de los niños.

El Comité reconoce la importancia que se da a la salud de los niños en planes, programas y estrategias, menciona también la disminución de la tasa de malnutrición en las zonas urbanas, la reducción de las tasas de mortalidad de niños menores de un año y de niños menores de 5 años por enfermedades infecciosas, así como la gran cobertura de vacunación. Sin embargo, siguen preocupando al Comité las altas tasas de mortalidad derivada de la maternidad, la aparición del problema de la obesidad; también le sigue preocupando profundamente la insuficiente atención postnatal y el considerable empeoramiento de las tasas de mortalidad y malnutrición, así como otros indicadores de salud, referentes a las zonas rurales y alejadas y a las madres y los niños indígenas.

2. Ley General de Salud

Ley que está integrada por dieciocho títulos, Capítulos, cuatrocientos ochenta y dos artículos, los títulos corresponden a los temas siguientes: Disposiciones Generales, Sistema Nacional de Salud, Prestación de los Servicios de Salud, Recursos Humanos para los Servicios de Salud, Investigación para la Salud, El Genoma Humano, Información para la Salud, Promoción de la Salud, Prevención y Control de Enfermedades y Accidentes, Asistencia Social, Prevención de la Discapacidad y Rehabilitación de las Personas con Discapacidad, Acción Extraordinaria en Materia de Salubridad General, Programas Contra la Adicciones, Control Sanitario de Productos y Servicios de su Importación y Exportación, Publicidad, Donación, trasplantes y pérdida de la vida, Sanidad Internacional, Autorizaciones y Certificados, Vigilancia Sanitaria.

Esta ley desarrolla lo que contiene el artículo 4, constitucional en materia de salud, como lo menciona en su artículo 1, y que ha tenido diferentes reformas en su artículo 2, donde establece el derecho de la protección a la salud y sus finalidades de la forma siguiente:

Artículo 1o.- La presente ley reglamenta el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en los términos del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general. Es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social. Artículo 1o. Bis.- Se entiende por salud como un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.

Artículo 2o.- El derecho a la protección de la salud, tiene las siguientes finalidades:

- I. El bienestar físico y mental de la persona, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades;
- II. La prolongación y mejoramiento de la calidad de la vida humana;
- III. La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuven a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social;
- IV. La extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud;
- V. El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población;
- VI. El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud, y

VII. El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud.

El Sistema Nacional de Salud tiene por objeto dar cumplimiento al derecho a la protección de la salud, proporcionar servicios de salud a toda la población implementando impulso de acciones de atención integrada de carácter preventivo, acorde con la edad, sexo y factores de riesgo de las personas.

3. *Ley de Salud del Estado de Sinaloa*

Esta ley está integrada por dieciséis títulos, capítulos, trescientos treinta y nueve artículos, los títulos corresponden a los siguientes temas: Disposiciones Generales, Sistema Estatal de la Salud, Servicios de Salud, Prevención y control de enfermedades y accidentes, Prestación de los Servicios de Salud, De los Usuarios de Servicios y participación de la comunidad, De la disposición de órganos y tejidos de seres humanos, Recursos Humanos para la Salud, Investigación para la Salud, Información para la Salud, De los expendios de alimentos, bebidas no alcohólicas y alcohólicas, Salubridad local, Autorizaciones y certificaciones, Vigilancia Sanitaria, Medidas de seguridad sanitaria y sanciones.

Artículo 1. La presente ley reglamenta el derecho a la protección de la salud, consagrado en el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sus disposiciones son del orden público, de interés social y de observancia general en la entidad, establece la competencia que en materia de salud corresponde al Estado de Sinaloa y regula:

- I. Las bases y modalidades de acceso a los servicios de salud proporcionados por el Estado;
- II. La competencia concurrente del Estado con la Federación en materia de salubridad general;
- III. La forma en que los municipios prestarán y controlarán los servicios de salud; y

- IV. Las obligaciones de las dependencias y entidades públicas, privadas y de la población en general para cumplir con los objetivos de la presente ley.

Esta ley tiene por objeto proporcionar servicios de salud a toda la población del Estado y mejorar la calidad de los mismos, atendiendo a los problemas sanitarios prioritarios del Estado y a los factores que condicionen o causen daños a la salud, con especial interés en las acciones preventivas, contribuir al bienestar social de la población mediante la prestación de servicios de atención médica y la coordinación de los servicios de asistencia social, para fomentar el desarrollo físico, mental y social de grupos vulnerables, al desarrollo de la familia y de la comunidad, así como a la integración social y al crecimiento físico y mental de la niñez, dicho ordenamiento establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general.

VI. DERECHO A LA RECREACIÓN

En el ámbito nacional el derecho de acceder a la cultura se encuentra previsto en el párrafo décimo segundo de artículo 4º constitucional, en la constitución mexicana el reconocimiento de este derecho se menciona en los siguientes términos:

Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural.

El concepto de la cultura, se integra por un amplio número de elementos de carácter artístico, científico e industrial, comprende también modos de vida y

costumbre, así como los conocimientos pertenecientes a un grupo social en una época y lugar determinados.¹⁹⁸

En la actualidad existen diversos tipos de cultura, por lo que es importante la protección de la misma, es indispensable para la relación y convivencia de la sociedad, la cultura se caracteriza por su evolución que a través del tiempo se va manifestando.

La norma fundamental se va adaptando a las nuevas realidades y términos en materia de derechos fundamentales. Así, en abril de 2000 se reformó y adicionó el artículo 4 de la Constitución mexicana para establecer 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”, El Estado reconoce el derecho el niño al descanso y al esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad, a participar libremente en la vida cultural y en las artes. El niño tiene derecho a participar en la vida cultural de su comunidad, así como al desarrollo de la creación artística, a la recreación, esparcimiento, actividad deportiva y a los juegos y actividades propios de su edad.

1. *Convención sobre los Derechos del Niño*

La Convención sobre los Derechos del Niño estipula el derecho a la recreación de los niños de la siguiente manera:

Artículo 31

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.

¹⁹⁸ Constitución Política en los Estados Unidos Mexicanos, *Artículo 4º, Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales*, Centenario 1917-2007, México, INEHRM, 2015, p. 37.

2. Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.

Mediante la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, ratificada por México en 1990, los Estados parte reconocieron el derecho de éstos al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.

Este derecho reconocido en el artículo 31 de la Convención se ha subrayado también la transcendencia del juego para el desarrollo y en este sentido que resulta conveniente analizar el tipo de derecho de que se trata. Tal vez la importancia del estudio del aposición que involucra se relaciona con la misma dificultad para definir el juego y es la razón por la cual debe considerarse como libertad: “El reino del juego está poblado por lo azaroso, impredecible, inatrapable y efímero, y nada tiene que ver con resultados, evoluciones o productos. Lo lúdico existe es un espacio misterioso y aparece en tiempos mágicos que no son ni aprehensibles ni medibles ni comunicables por medio de las palabras, límites o definiciones”. Efectivamente el artículo 31 contiene una serie de derechos distintos que involucran diversas posiciones jurídicas, pues consagra también la libertad para participar libremente en la vida cultural y en las artes que es innecesario señalar que se enfrenta al mismo problema que con otros derechos, derivado del sostenimiento a la patria potestad y el derecho al descanso y el esparcimiento, además del derecho al juego y a las actividades recreativas propias de cada edad.¹⁹⁹

Este derecho es fundamental en el crecimiento del niño para su desarrollo integral, donde desempeña un papel importante en su aprendizaje, en su

¹⁹⁹ González Contró Mónica, “Derechos Humanos de los Niños: Una propuesta de Fundamentación.....”, *cit.*, p. 446.

imaginación, curiosidad así como experimentar en su medio ambiente. El juego se caracteriza por la libertad donde se facilita para esta actividad para realizarla, por ejemplo: los juguetes en donde tienen un espacio y tiempo para poder utilizarlos, también los materiales didácticos que ayudan al aprendizaje del niño.

2. Ley del Instituto de la Juventud del Estado de Sinaloa

Esta ley está integrada por cinco títulos, seis capítulos, setenta y nueve artículos, los títulos corresponde a los temas siguientes: Disposiciones Generales, De los derechos y obligaciones de las y los Jóvenes, De las políticas públicas, para las y los jóvenes, Del Instituto Sinaloense de la juventud, De las responsabilidades y sanciones.

En su articulado menciona los derechos de los niños y los cuales gozarán de la siguiente manera:

Artículo 4. Las disposiciones de esta Ley se interpretarán de conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Tratados Internacionales de la materia en los que el Estado Mexicano sea parte, las leyes Generales, Federales, la Constitución Política del Estado y demás leyes aplicables, favoreciendo en todo tiempo a las y los jóvenes la protección más amplia de sus derechos.

Las personas jóvenes entre 12 años cumplidos y menores de 18 años de edad, gozarán de los derechos que reconoce esta Ley, sin detrimento de los derechos, responsabilidades y obligaciones de los padres y/o tutores que para ellos contiene la Convención sobre los Derechos del Niño, la Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Sinaloa, y demás disposiciones jurídicas aplicables, por lo que se reconoce la obligación que tienen las autoridades del Estado de promover, respetar, proteger y garantizar sus derechos, atendiendo a los principios pro persona, interés superior del niño y de autonomía progresiva en el ejercicio de los

mismos, tomándose en cuenta su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez.

En la sección VII menciona el derecho de recreación, descanso y esparcimiento de la siguiente manera:

Artículo 43. Las y los jóvenes tienen derecho al descanso, a la recreación y al esparcimiento, los cuales deberán ser respetados como elementos fundamentales de su desarrollo integral.

Artículo 44. Tienen derecho a contar con tiempo libre en beneficio de su enriquecimiento personal y disfrute de la vida en forma individual o colectiva que tiene como objetivos básicos la diversión, socialización, liberación del trabajo y recuperación física y mental.

La presente Ley, es de orden público, interés social y de observancia general en el Estado, tiene por objeto establecer las medidas y acciones que garanticen los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes, así como las políticas públicas que contribuyan a su desarrollo integral .

3. Ley General de Cultura Física y Deporte

Esta ley está integrada por cinco títulos, siete capítulos, cientos cincuenta y cinco artículos, los títulos corresponden con los temas siguientes: Disposiciones Generales, Del Sistema Nacional de la Cultura Física del Deporte, De la Comisión de Apelación y Arbitraje del Deporte, Del Deporte Profesional, De la Cultura Física y el Deporte. En el artículo 1º, estipula lo relacionado al derecho del niño en lo que se refiere Constitución al derecho a la cultura y al juego de la siguiente manera:

Artículo 1. La presente Ley es de orden público e interés social y de observancia general en toda la República, reglamenta el derecho a la cultura física y el deporte reconocido en el artículo 4o. de la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos, correspondiendo su aplicación en forma concurrente al Ejecutivo Federal, por conducto de la Comisión Nacional de Cultura Física y Deporte, las Autoridades Estatales, del Distrito Federal y las Municipales, así como los sectores social y privado, en los términos que se prevén.

Esta Ley tiene por objeto establecer las bases generales para la distribución de competencias, la coordinación y colaboración entre la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios en materia de cultura física y deporte, bajo el principio de concurrencia previsto en el artículo 73, fracción XXIX-J de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la participación de los sectores social y privado, fomentar el óptimo, equitativo y ordenado desarrollo de la cultura física y el deporte en todas sus manifestaciones y expresiones.

4. Ley General de Cultura Física y Deporte del Estado de Sinaloa.

Esta ley está integrada por cuatro títulos, diez capítulos y ciento veintinueve artículos, los títulos corresponden a los temas siguientes: Disposiciones Generales; de los Sistemas de Cultura Física y Deporte; y de los Sectores Público, Social y Privado; del Programa Estatal y los Municipales de Cultura Física y Deporte, De la Cultura Física y el Deporte. En su articulado menciona el reglamento del derecho a la cultura física y al deporte, así como también reconoce lo estipulado la Constitución en el artículo 4º de la siguiente manera:

Artículo 1. La presente Ley es de orden público, interés social y de observancia general en el Estado. Reglamenta el derecho a la cultura física y el deporte reconocido en los artículos 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 4º Bis B, fracción VII de la Constitución Política del Estado de Sinaloa, correspondiendo su aplicación en forma concurrente al Ejecutivo Estatal, por conducto del Instituto Sinaloense de

Cultura Física y el Deporte, y a los Municipios del Estado, así como los sectores social y privado, en los términos que se prevén.

Esta Ley tiene por objeto regular la planeación, organización, promoción, fomento y desarrollo en materia de cultura física y el deporte en el Estado y los Municipios, así como entre estos con la Federación en términos de la Ley General de Cultura Física y Deporte; y la concertación para la participación de los sectores social y privado en dicha materia, fomentar de manera equitativa y ordenada el desarrollo de la cultura física y el deporte en todas sus manifestaciones y expresiones por medio de la activación física, cultura física y el deporte, el nivel de vida social y cultural de los habitantes del Estado.

VI. CONCLUSIONES

Primero: Los niños gozan de los mismos derechos que los adultos, además de tener derechos específicos en razón de su edad; niñas y niños no son ya una propiedad de los padres, forman una comunidad de vida con deberes mutuos, esto de acuerdo en su desarrollo, a través de la historia y, en el siglo XX en las Declaraciones y Tratados Internacionales en los que se consagran sus derechos.

Segundo: Dado que la atribución de derechos a niñas y niños es relativamente reciente, los modelos de protección constitucional también son nuevos. Es necesario subrayar también que, no basta un buen modelo de protección constitucional de los derechos para garantizar el acceso de cada niña y niño, sino que se debe impulsar su cumplimiento. Por ello resulta indispensable la visualización de sus derechos en los textos constitucionales, así como la reflexión y el debate sobre la mejor forma de garantizarlos.

Tercero: No hay que olvidar que la gran mayoría de los derechos de niñas y niños tienen una característica, se trata de derechos, cuyo cumplimiento queda fuera de la decisión del titular. En este sentido su ejercicio no es renunciable, pues se entiende que se trata de bienes de tal importancia que su acceso debe ser garantizado en todo caso. De ahí que sus derechos tengan un papel fundamental en el cumplimiento, independientemente de las condiciones de vida del niño, si éste se encuentra dentro de un núcleo familiar, en situación de calle o en una institución pública o privada, tener la idea de que el mismo niño o niña es el titular de derechos.

Cuarta: La Convención sobre los Derechos del Niño es un ordenamiento jurídico fundamental en el tema de los niños y sus accesos a la justicia, en los últimos años los esfuerzos realizados en los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se centraron básicamente en lograr que se les considere personas, con la misma condición de cualquier persona adulta.

Quinta: La Convención reafirma la consolidación de los derechos del niño, su importancia jurídica reside en su amplia gama de derechos fundamentales, que no deja lugar a dudas respecto a los niños, niñas y adolescentes en el derecho internacional.

Sexta: La Convención sobre los Derechos del Niño, representa en el orden jurídico internacional y nacional un cambio verdadero para la protección del niño, aportando principios valiosos para su cumplimiento.

Séptima: El alcance del interés superior del niño demuestra que su incorporación al ordenamiento jurídico nacional e internacional ha sido de gran relevancia como clave de interpretación del resto de los artículos de la Convención. Diversos países han orientado su esfuerzos al adecuar su leyes internas y crear sistemas de protección para la infancia.

Octava: Resultan evidentes los avances en términos de criterios de interpretación sobre el interés superior del niño, el cual ha sido definido como principio rector y ha quedado evidenciado por el máximo Tribunal de Justicia.

Novena: El interés superior del niño es un principio garantista que establece el deber de la aplicación de los derechos de los niños frente a otros derechos e intereses colectivos, implica un deber de los derechos fundamentales de los niños para su implementación en las políticas públicas de los Estados.

Decima: Es posible afirmar que el interés superior del niño es la realización integral de los derechos del niño, formado por múltiples factores que se traducen en criterios importantes y que deben ser tomados en cuenta por los padres,

sociedad y el Estado, la consideración de este principio es la base para su efectiva aplicación jurídica de todos los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Décima primera: Los derechos del niño expresados en la Constitución, son derechos fundamentales que están establecidos en la legislación mexicana, estos derechos tienen como objetivo proteger de manera especial el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, su propósito es satisfacer sus necesidades particulares, pues son seres humanos especialmente vulnerables.

Décima segunda: Las reformas establecidas en el artículo 4 sobre los derechos del niño, han favorecido de forma positiva en el ámbito jurídico nacional e internacional para su aplicación, en la actualidad se cuenta con un articulado más amplio para la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Décima tercera: En este análisis del artículo 4º Constitucional, se encuentra que establece la protección social, haciendo especial referencia a los derechos de alimentos, a la salud, a la educación y al sano esparcimiento para su desarrollo integral, estos derechos son de suma importancia, pues forman parte de los derechos humanos reconocidos en el orden jurídico mexicano, las niñas, niños y adolescentes son un grupo vulnerable y es una prioridad protegerlos.

Décima cuarta: La Suprema Corte de Justicia, ha cumplido con los derechos establecidos en nuestra Carta Magna, emitiendo criterios a favor de los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes.

Décima quinta: La Constitución a través de sus reformas tiene como propósito proteger los derechos de las niñas, niños y adolescentes, como el futuro de nuestra sociedad, es necesario brindarles apoyo en sus condiciones de vida para su sano desarrollo.

Décima sexta: Finalmente la Constitución mexicana ha evolucionado en sus reformas a favor de los derechos de la infancia, sin embargo aún falta mayor eficacia para la aplicación total de esas medidas sobre los derechos de las niñas,

niños y adolescentes, actualmente existen niños que no asisten a la escuela por falta de recursos, niños que no cuentan con un seguro social para su atención, así como otros derechos fundamentales que son necesarios para su desarrollo integral.

PROPUESTAS

Los derechos de las niñas, niños y adolescentes han tenido un gran avance, dentro del marco jurídico mexicano, sin embargo lo que nuestro país necesita:

Primera: La creación de un sistema de organización o comité eficaz que reorganice a las instituciones del Estado, para que revise y evalúe el cumplimiento de los objetivos, así como proponer reformas a las leyes, a los planes y programas, en relación con los derechos de la niñez, como de la estrategias que al respecto se han elaborado, mejorar la realidad de millones de niñas, niños y adolescentes, pues existen niños sin que se les garanticen sus derechos, sigue destacando la vulnerabilidad de los niños y la falta de eficacia jurídica, para ello menciono los siguientes puntos importantes a tratar:

Segunda: En materia de educación, salud, se dé seguimiento de investigación a los niños que no reciben atención, niños de edad preescolar, primaria y secundaria, que no asisten a la escuela, así como también a los niños que se encuentran trabajando entre los 12 y los 17 años de edad, la presencia de niños y niñas en la calle pidiendo dinero, así como también los niños que sufren violencia o son abandonados.

Tercera. En los juicios relacionados en la defensa de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, se garantice la aplicación de las leyes, tratados y convenios ratificados por México bajo el principio del interés superior de niño.

Cuarta: Que las autoridades se comprometan a destinar los recursos y políticas públicas en mayor medida y calidad donde se garanticen los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

RECOMENDACIÓN

Que las agendas de los gobernantes o representantes políticos consideren los derechos de la infancia para que se logre su cumplimiento y garantía.

FUENTES CONSULTADAS

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR CAVALLO, Gonzalo, *El Principio del Interés Superior del Niño y la Corte Interamericana de Derecho Humanos*, Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Chile, 2008.

ALEGRE Silvina, HERNÁNDEZ Ximena, ROGER Camille, *El Interés Superior del Niño, Interpretaciones y experiencias latinoamericanas*, Sistema de Información sobre la primera infancia en América Latina, 2014.

ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, *Las Piezas del Derecho; Teoría de los enunciados jurídico*, 2ª ed., España Ariel, 2004.

ARIES, Philippe, La infancia, *Revista de Educación*, núm. 254, 1993.

ARCHARD David, *Children Rigths and Chilhood*, Routledge, London, 1993.

ARMIENTA CALDERÓN Gonzalo M. *Teoría General del Proceso*, México, Porrúa, 2003.

BAQUEIRO ROJAS Edgar, Buenrostro Báez, *Derecho de familia*, 2da. Edición, editorial Oxford University Press, México, 2009.

BADENES GASSET Ramón, *Conceptos Fundamentales del Derecho, Las relaciones jurídicas patrimoniales* Marcombo Boixareu., 8ª ed., Barcelona-México, 1989.

BECK-GERNSHEIM, Elisabeth, *Una visión global muy completa de los cambios que ha sufrido la familia, Reinventing the Family. In Search of New Lifestyles*, Cambridge, Polity Press, 2002.

BIDART CAMPOS, Germán, *El Derecho de familia desde el Derecho de la Constitución, Entre Abogados*, San Juan, Argentina, Año VI, No. 2, 1998.

BINAZZI DANIEL Alice, *La Convención sobre los derechos del niño, su protocolo facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía y el marco legal para la prevención y la protección contra el crecimiento fenómeno trasnacional de la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes*, Florencia, Italia., Abstract, 2011.

BUERGENTHAL Thomas, *Manual de Derecho Internacional Público. Fondo de Cultura Económica*. México, 1984.

CANTORAL DOMÍNGUEZ Karla, *Derecho de protección de datos personales de la salud*, México, Novum, 2012.

CAMPOS GARCÍA Shirley, *La convención sobre los Derecho del Niño: el cambio y el acceso a la justicia*, Revista IIDH, 2009.

CARBONELL Miguel, Familia, *Constitución y Derechos Fundamentales*, Instituto de investigaciones Jurídicas de la UNAM., 2012.

-----, *La Constitución en serio, Multiculturalismos, Igualdad y Derechos Sociales*, 4ª, ed. Porrúa, México, UNAM, 2012.

-----, *Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos Comentada y Concordada*, 18va. ed., Tomo I, (comp), Porrúa, México, Instituto de investigaciones Jurídicas, 2004.

-----, *La Constitución en serio, Multiculturalismos, igualdad y Derechos Sociales*, 4ª, Porrúa, México, UNAM, 2012.

-----, *Los Derechos Fundamentales en México*, Porrúa, México, 2009.

-----, *Derechos de las niñas y los niños*, Porrúa, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

CARBONELL José y CARBONELL Miguel, *El derecho a la salud: Una propuesta para México.*, México, UNAM, 2013.

CARMONA LUQUE María del Rosario, *La Convención sobre los Derechos del Niño, Instrumento de Progresividad en el derecho internacional de los derechos humanos*, Dykinson, S.L, Madrid, 2009.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel, Alternativas constitucionales para la familia del siglo XXI, *Revista Mexicana de Procuración de Justicia*, México, D.F., Vol. 1, No. 4, Febrero, 1997.

CORRAL TALCIANI, Hernán, Familia sin matrimonio, ¿modelo alternativo o contradicción excluyente?, *Revista Chilena de Derecho*, Santiago, Chile, Vol. 21, No. 2, Mayo-Agosto, 1994.

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Observaciones Finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto consolidados en México*, UNICEF, 2015.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ARTÍCULO 4º, *Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales*, Centenario 1917-2007, México, INEHRM, 2015.

DÁVALOS, José, *Derechos de los menores trabajadores*, México, IJ-UNAM, Colección nuestros derechos, 2000.

DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, España Ariel, 2002.

D' ANTONIO Daniel Hugo, *Derecho de menores*, 4a, ed., Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1994.

O'DONNELL, Daniel, *La Convención sobre los Derechos del Niño, Estructura y Contenido*, artículo en derechos del niño, política para la infancia, 2008.

ENGELS Friedrich, *El origen de la familia, la propiedad privada y el estado*, PANAMERICANA ED., COLOMBIA, 2002.

FERRAJOLI Luigi, *Derechos y garantías*, Trotta, España, 2001.

-----, *Garantías Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2016.

FUSTEL, DE COULANGES, Estudio sobre el Culto, el Derecho y las Instituciones de Grecia y Roma, Porrúa, ed., México, 1980.

GARCÍA MÉNDEZ Emilio y CARRANZA Elías. El derecho de los menores como derecho mayor, en Del revés al derecho. La condición jurídica de la infancia en América Latina, Bases para una reforma legislativa, Galerna, UNICEF/UNICRI/ILANUD, ed., Buenos Aires 1992.

GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, *Infancia-Adolescencia, de los Derechos y de la Justicia*, Doctrina Jurídica Contemporánea, UNICEF, Fontamara, S.A., México, 1999.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derechos humanos para los menores de edad, Perspectivas de la jurisdicción interamericana*, IJ-UNAM, México, 2010.

GARCÍA Gonzalo y MICCO Sergio, *Hacia una teoría del preciudadano*, en Crisóstomo Pizarro y Eduardo Palma, eds., *Niñez y democracia*, Ariel-Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia ed., Bogotá, 1997.

GARRIDO ÁLVAREZ Ricardo, *El interés superior del niño y el razonamiento jurídico*, México, Instituto de investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2013.

GIDDENS, Anthony, *Sociología*, Madrid, Alianza Editorial, 1998.

GONZÁLEZ CONTRÓ, Mónica, *Derechos de los niños y las niñas, Nuestros Derechos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México Secretaría de Educación Pública. 2015.

-----, *Derechos Humanos de los Niños: Una propuesta de fundamentación*, Universidad Nacional de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2008.

-----, *Derechos de los niños y las niñas*, México, UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, 2015.

-----, LUNA PLA Issa, *Los derechos de los niños y niñas en México frente al ambiente obesogénico*, México, FLORES-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

GONZÁLEZ MARTIN, Nuria, *Modelos Familiares, Ante el nuevo orden Jurídico: una aproximación casuística*, Universidad Nacional de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2012.

GROSMAN, Cecilia P. Martínez Alcorta, *Familias ensambladas, Nuevas uniones después del divorcio, Ley y creencias. Problemas soluciones legales*, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 2000.

HERNÁNDEZ ABARCA Nuria Gabriela, MADERO JIMÉNEZ Gabriela Guadalupe, *Incorporación del principio del interés superior de la infancia en la legislación Mexicana*, Centro de estudios para el adelanto de las mujeres y la equidad de género, México, 2008.

H. CONGRESO DE LA UNIÓN, *Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones*, Tomo I, México, UNAM, 2012.

IBÁÑEZ RIVAS, Juana María, “*Los Derechos de los niños, y adolescentes en la jurisprudencia de la Corte interamericana de los Derechos Humanos*”, Revista IIDH, Costa Rica, 2010.

JONH M. Roberts, *El Mundo de Grecia y Roma*, Bogotá, Círculo de Lectores, 1991.

KOLANQUI NISANOF Tamara, OCHOA GONZÁLEZ Josefina, *El Respeto a los Derechos Humanos*, ed., Limusa, Universidad Anáhuac, 2012.

LE GAL, Jean, *Los derechos del niño: una educación para la ciudadanía*, Graó de Irif, Serie Temas Transversales, Barcelona, España, 2005.

LÓPEZ Martin, María Teresa, (Coord), *El Derecho y los derechos de los niños*, Exilibris ed., Universidad de Castilla de la Mancha, 2003.

LOZANO RAMÍREZ, Raúl, *Derecho Civil, Tomo derecho familiar*, Breviario de actualización jurídica, Pacj. ed., México, 2015.

MARTÍNEZ MORALES Rafael I, *Constitución Políticos de los Estados Unido México Comentada*, 6ª. Ed., Oxford, México, 2011.

MARTÍNEZ Sanjuana, *Manto Púrpura, Pederastia clerical en tiempos del Cardenal Norberto Rivera Carrera*, Random House Mndadori, México, 2006.

MEZA INGAR, Carmen, “El interés Superior del niño”, *Revista Jurídica, Docentia et Investigatio*, Facultad de Derecho U.N.N.M.S.M. Perú, 2011.

M. PRUDY Laura, *In their best interest: The case against equal rights of children*, Cornell University Press, London, 1992.

MIZRAHI Mauricio, Luis., *Familia, matrimonio y divorcio*, Astrea ed., Buenos Aires, Argentina, 2001.

MOLINA, FLORES Pedro, *Control social de la adolescencia*, Universidad Autónoma de Tlaxcala, Gudiño Cicero ed., México 2007.

MONTANELLI indro y GERVASO Roberto., *Historia de la edad media*, Debolsillo ed., Barcelona, 2002.

MUÑOZ ROCHA, Carlos I. *Derecho Familiar*, Oxford University Press,ed., México D.F., 2013.

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*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2011.

PAHUAMBA ROSAS Baltazar, *El Derecho a la Protección de la Salud, Su Exigibilidad Judicial al Estado*, México, Novum, 2014.

PARKER STephen, “Children Suppor: Rights and Consequences”, en Alston, Philip et al. (eds), *Children, Right and the Law*, Oxford, Clarendon Press. 1995.

PÉREZ CONTRERAS María de Monserrat, MACÍAS VÁZQUEZ Ma. Carmen, *Marco Conceptual sobre menores Versus niñas, niños y adolescentes*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

PETIT Eugene, *Tratado elemental de derecho Romano*, Esquilo ed., Bogota, 2002.

RALUY POUDEVIDA Antonio, *Diccionario Porrúa de la lengua española*, México, 2001.

RAMÍREZ PATIÑO, Eduardo, *Derecho del Niño*, Antología de estudios, edición con fines académicos, Culiacán, Sinaloa, México, 2011.

ROMERO Susana, Un siglo de legislación sobre infancia en América Latina. Un cuadro cronológico, en Historia de la infancia en América Latina, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.

RODHAM Hillary, Children Under the law, in The rights of the children, Harward Educational Review, Cambridge, 1974.

RUIZ Miguel, ALFONSO, *Los derechos humanos como derechos morales*, *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 6, España 1990.

SERNA, Pedro, *Crisis de la Familia Europea: una interpretación*, *Revista Chilena de Derecho*, Santiago, Chile, Vol. 21, No. 2, 1994.

STEINER Christian, URIBE Patricia, Coordinadores, *Convención Americana Sobre Derechos Humanos Comentada*, Konrad Adenauer Stiftung, México 2014.

TORRES SÁNCHEZ, Julieta Moreno, “*Modificación del Sistema de protección a la Infancia y la adolescencia*” *Guía para profesionales y agentes sociales*, Save the Children, España 2015.

TRINIDAD NÚÑEZ Pilar, *El Niño en el derecho Internacional de los derechos humanos*, Universidad de Extremadura, Servicio de publicaciones, España, 2002.

VALADÉS Diego, *Derecho a la Educación*, México, McGRAW-HILL- UNAM, 1997.

VALENZUELA REYES, María Delgadina, *Derechos Humanos de los Niños y las Niñas ¿Utopía o Realidad?*, Porrúa ed., Av. Republica Argentina 15, México, 2013.

VILLAGRASA ALCAIDE, Carlos, RAVETLLAT BALLESTÈ, Isaac, *Los Derechos de la Infancia y la Adolescencia, Congresos mundiales y temas de actualidad*, Ariel, España, 2013.

VILLANUEVA CASTILLEJA, Ruth, *Derecho de Menores*, Editorial Porrúa, Av. República de Argentina 15, México, 2011.

WEINBERG, Inés M. *Convención sobre los derechos de los niños*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 2002.

WORSFOLD, Victor L., A philosophical justification for children's rights, in *The rights of children*, Harvard Educational Review, Cambridge, 1974.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Decisiones Relevantes de la, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, *Constitucionalidad de la Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*, México 2015.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Decisiones Relevantes, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, *Constitucionalidad de la Convención sobre los Aspectos civiles de la sustracción internacional de menores*, México 2015.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Decisiones Relevantes, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, *Interés Superior del menor, su alcance y función normativa aplicable en materia de patria potestad reconocimiento y guarda y custodia*, México, 2015.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, 2010, *Temas selectos de derecho Familiar Alimentos*, México, 2010.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Alimentos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Constitución Política del Estado de Sinaloa.

Código familiar del Estado de Sinaloa.

Ley General de las Niñas, Niños y Adolescentes.

Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de Sinaloa.

Ley 26061, Ley de Protección Integral, de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, Buenos Aires Argentina.

Ley 26/2015, del 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, España.

Código de la Niñez y la Adolescencia Ley No. 7739 del 6 de enero de 1998, publicado en La Gaceta No. 26 de 6 de febrero de 1998, Costa Rica.

La Ley Orgánica de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia considera la edad y madurez del menor con una doble funcionalidad.

Ley General de Educación.

Ley de Educación del Estado de Sinaloa.

Ley General de la Salud.

Ley de la Salud del Estado de Sinaloa.

Ley del Instituto de la Juventud de Estado de Sinaloa.

Ley General de Cultura Física y Deporte.

Ley General de Cultura y Deporte del Estado de Sinaloa.

DECLARACIONES Y CONVENCIONES INTERNACIONALES

Declaración de los derechos del Niño de Ginebra de 1924.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948.

Declaración de los Derechos del Niño 20 adoptada por la Asamblea General el 20 noviembre de 1959.

Declaración de los Derechos del Niño 20 adoptada por la Asamblea General el 20 noviembre de 1959.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966.

Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado.

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing).

Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, con particular referencia a la Adopción y la Colocación en Hogares de Guarda.

Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armados.

Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 diciembre de 1948.

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 16 de Diciembre de 1966.

Convención sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989.

JURISPRUDENCIA Y TESIS AISLADAS

Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época,

Registro 2012716, Primera Sala, Jurisprudencia, 07 de octubre de 2016.

Corte I.D.H. Condición jurídica y derechos humanos del niño... párrs. 56 y 60;

Corte I.D.H., Caso Bulacio vs. Argentina, fondo, reparaciones y costas sentencia de 18 de septiembre DE 2003.

Corte I.D.H., Caso Servellón García y otros vs, Honduras, fondo, reparaciones y costas sentencia de 21 de septiembre de 2006.

Corte I.D.H., Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala... párr.164

Corte I.D.H., Caso González y otras (Campo algodnero) vs. México, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencias de 16 de noviembre de 2009.

Corte IDH. Caso Fornerón e Hija vs. Argentina, párr. 49. En similar sentido Corte IDH. Opinión Consultiva OC 17/02.

Corte IDH. Atala Riffo y Niñas vs. Chile, supra nota 50, párra 108.

Tesis 1a. LXXXVIII/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, Febrero de 2015, p. 1380.

Tesis 1a. LXXXV/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, Febrero de 2015, p. 1379.

Tesis: XII.C.6 C (10ª.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. III, Febrero 2017, p. 2343.

Tesis: III.2o.C.65 C (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Tomo III Febrero de 2017, p. 2303.

Tesis: XII.C.6 C (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Tomo III, Febrero de 2017, p. 2813.

PAGINAS ELECTRONICAS CONSULTADAS

<http://www.amnistiacatalunya.org/edu/es/historia/h.violen.html>

<http://www.laguia2000.com/edad-antigua/la-familia-en-la-antigua.roma>

consultado el 11 de Noviembre de 2015.

<http://www.vallenajerilla.com/berceo/garciaherrero/infanciajuventud.htm>, consultado 12 de noviembre de 2015.

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/89/art/art10.htm>

biblio.juridicas.unam.mx

<https://www.juridicas.unam.mx>

<https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/>

Centro de investigaciones innocenti de UNICEF, *“Las Reformas legales y la implementación de la convención sobre los derechos del niño”* Florencia, Italia.
https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/law_reform_crc_imp_spa.pdf, 2008.

Convención internacional sobre los Derechos del Niño, Versión comentada,
Guatemala 2011. [www.corteidh.or](http://www.corteidh.or.cr)

<https://www.juridicas.unam.mx/>

<http://sjf.scjn.gob.mx/>

<http://www.corteidh.or.cr/>