



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE SAN LUIS POTOSÍ

**Facultad de Derecho
Facultad de Psicología
Facultad de Ciencias Sociales y Humanidades**

**“Proyecto de Código de Procedimientos
Familiares para el Estado de San Luis Potosí,
Enfocado a la Protección del Bien Superior de
Niñas, Niños y Adolescentes como Garantía de sus
Derechos Humanos ”.**

T E S I S

para obtener el grado de

MAESTRA EN DERECHOS HUMANOS

presenta

Cilia María Hernández García

**Directora de tesis
Mtra. Paola de la Rosa Rodríguez**



Generación 2012-2014

San Luis Potosí, S.L.P., a Agosto de 2014



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE SAN LUIS POTOSÍ

Facultad de Derecho
Facultad de Psicología
Facultad de Ciencias Sociales y Humanidades

“Proyecto de Código de Procedimientos Familiares para el Estado de San Luis Potosí, Enfocado a la Protección del Bien Superior de Niñas, Niños y Adolescentes como Garantía de sus Derechos Humanos”.

Tesis presentada por Cilia María Hernández García

Subcomité de tesis

Mtra. Paola de la Rosa Rodríguez (Directora)

Mtra. Adriana Silos Motilla (Asesora)

Dr. Vicente Torre Delgadillo (Asesor)

Jurado del examen profesional

Presidente _____ Firma _____

Secretario _____ Firma _____

Vocal _____ Firma _____

Resultado: _____



Generación 2012-2014

San Luis Potosí, S.L.P., a _____ de _____ de 2014



San Luis Potosí, S.L.P. a 1 de Agosto de 2014

**COMITÉ ACADÉMICO DE LA
MAESTRÍA EN DERECHOS HUMANOS
PRESENTE**

Estimados miembros del Comité Académico,

Los suscritos, miembros del subcomité de tesis de la estudiante **Cilia María Hernández García**, generación 2012-2014 de la Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, como resultado de un proceso de acompañamiento, donde hemos evaluado el fondo, la forma y la metodología de la tesis **“Proyecto de Código de Procedimientos Familiares para el Estado de San Luis Potosí, Enfocado a la Protección del Bien Superior del Niñas, Niños y Adolescentes como Garantía de sus Derechos Humanos”**,

HACEMOS CONSTAR

Que la referida tesis realizada por **Cilia María Hernández García** para obtener el grado de Maestra en Derechos Humanos cumple con los requisitos necesarios para acceder al examen de grado.

Sin más por el momento, nos despedimos.

Atentamente

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Paola de la Rosa Rodríguez".

Mtra. Paola de la Rosa Rodríguez (Directora de tesis)

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Adriana Silos Motilla".

Mtra. Adriana Silos Motilla (Asesora)

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Vicente Torre Delgadillo".

Dr. Vicente Torre Delgadillo (Asesor)

DEDICATORIA

Má: gracias por siempre estar, por creer en mí y apoyar todas mis metas y locuras. Por tu paciencia, por enseñarme a luchar por lo que uno sin importar nada, y sobre todo por ser mi Má te quiero.

Mary: aunque ya no estas con nosotras gracias por quererme tanto, sé que donde estás me sigues cuidando, siempre estarás en mi corazón.

A quién compartieron conmigo día y día estos dos años, que no siempre fue fácil pero al final solo está quien debe estar.

AGRADECIMIENTOS

A la Mtra. Paola de la Rosa, por estar cada día acompañando en este proceso, por sus consejos y todo el apoyo para finalizar este trabajo.

A la Mtra Adriana Silos y el Dr. Vicente Torre por dedicarme el tiempo y estar pendientes de los avances realizados.

A mis amigas F, C y M, gracias por llegar a mi vida.

A toda la generación de la maestría en derechos humanos 2012-2014, compañeros, catedráticos y personal administrativo, por todo lo aprendido y compartido.

LISTA DE ABREVIATURAS

- **DIF:** Desarrollo Integral de la Familia
- **PRODEM:** Procuraduría de la Defensa del Menor
- **IIN:** Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes
- **OEA:** Organización de Estados Americanos
- **ONU:** Organización de Naciones Unidas
- **UNICEF:** United Nations International Children's Emergency Fund (Fondo Internacional de Emergencia de las Naciones Unidas para la Infancia)

ÍNDICE DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO PRIMERO	9
FAMILIA: CONCEPTO Y EVOLUCIÓN.....	9
1. La familia	9
1.1. Evolución de la familia.....	10
1.1.1. La familia de la antigüedad	10
A. Horda.....	11
B. Clan o tribu	11
C. Consanguínea	12
D. Punalúa	13
F. Sindiásmica	13
G. Patriarcal.....	14
H. Monógama.....	14
1.1.2. La familia en el Siglo XXI	16
A. Familia nuclear	18
B. Familia Extensa.....	19
C. Familia en cohabitación	20
D. Familia mono parental.....	20
I. Familia mono parental extendida	21
E. Familia reconstruida	22
F. Familia homo-parental	23
1.2. Familia concepto antropológico.....	26
1.3. Familia concepto jurídico	27
CAPITULO SEGUNDO	33
LA ESFERA JURÍDICA DEL NIÑO Y LA FAMILIA	33
2.- Derecho familiar.....	33
2.1. El derecho familiar desde el derecho privado.....	38
2.2. El derecho familiar desde el derecho público	40
2.3. El derecho familiar desde un tercer derecho.....	42
2.4. Menor y derecho.....	45
2.4.1. Concepto de niño	45

2.4.2. Concepto de menor.....	47
A. Diferencias entre niño y menor	48
2.4.3. Protección internacional de la niñez	49
A. Inicio de la protección infantil a partir del Siglo XIX.....	51
B. A partir de las guerras mundiales.....	52
C. Declaración de Ginebra 1924	53
D. Unicef	55
E. La declaración de los derechos del niño de 1959.....	56
F. La Convención sobre los derechos del niño de 1989	58
G. Instituto Interamericano del niño, la niña y adolescentes	62
2.4.4. Doctrina de la protección integral del niño.....	65
A. Principio del interés superior del niño	68
2.5. La desintegración familiar y sus consecuencias en los menores	71
2.5.1. Divorcio.....	74
A. Divorcio por mutuo acuerdo	75
B. Divorcio necesario	75
2.5.2. Guarda y custodia.....	77
2.5.3. Patria potestad	79
A. Pérdida de la patria potestad.....	81
B. Suspensión de la patria potestad	82
2.5.4.- Regulación de visitas	83
2.5.5.- Pensión alimenticia	84
2.5.6. Violencia familiar.....	86
CAPÍTULO TERCERO.....	89
ANÁLISIS NORMATIVO EN MATERIA FAMILIAR EN EL ESTADO DE SAN	
LUIS POTOSÍ.....	89
3. Análisis normativo	89
3.1. Sentido de la investigación.....	90
3.1.1. Recopilación de la información	91
3.1.2. Sistematización de la información	91
3.1.3. Análisis crítico de la normativa vigente.....	93
3.2. Procedimiento familiar	94
3.2.1. Lentitud y retraso en los procedimientos familiares.....	95

A. Derechos de los infantes violados por la lentitud en el procedimiento	100
3.2.2. Niñas, Niños y adolescentes vulnerados por la normativa vigente en el estado al no ser considerados como sujetos de derechos	104
A. Derechos de los niños que resultan violados por no ser considerados sujetos de derechos	113
3.2.3. Debido proceso	116
A. Derechos de los niños que son violados por transgredir el debido proceso	123
3.2.4. Niñas, niños y adolescentes discriminados en los textos normativos en el Estado.....	125
A. derechos de los niños que son violados al ser discriminados dentro de los textos normativos en el Estado.....	129
CAPITULO CUARTO.....	132
PROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS FAMILIARES PARA EL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ	132
4. Implicaciones de un Código de Procedimientos Familiares para el Estado de San Luis Potosí ...	132
4.1. Juicios orales	136
4.1.1. Principios de los juicios orales.....	136
A. Oralidad.....	137
B. Inmediación.....	138
C. Publicidad	139
D. Concentración.....	139
E. Economía	140
F. Continuidad	141
G. Contradicción.....	141
4.1.2. Juicios orales en el derecho familiar	142
A. Etapas del juicio oral familiar.....	143
I. Actos previos	143
II. Audiencia preliminar	145
III. Audiencia de juicio oral	146
4.2. Medios Alternos de Solución de conflictos	148
4.2.1. Mediación familiar	150
A. Principios de la Mediación	153
I. Voluntariedad.....	153
II. Neutralidad.....	154
III. Imparcialidad.....	154

IV. Confidencialidad.....	155
V. Flexibilidad y anti formalismo	155
VI. Profesionalización	156
B. Procedimiento de mediación familiar	156
I. Etapa de consecución o pre-mediación	157
II. Etapa de apertura.....	158
III. Etapa de presentaciones abiertas	159
IV. Etapa de clarificación	160
V. Etapa de conclusión o acuerdo	162
4.3. Código de Procedimientos Familiares para el Estado de San Luis Potosí	165
4.3.1. Aspectos Generales	166
4.3.2. El procedimiento en general	166
A. Intervención de niñas, niños y adolescentes dentro de procesos judiciales	169
I. Prueba de capacidad	170
II. Acompañamiento de la persona de apoyo	171
III. Sobre el testimonio de la niña, el niño o adolescente	172
IV. La testificación.....	173
V. Requerimientos metodológicos	174
VI. Registro de la participación del niño, niña o adolescentes.....	175
VII. Valoración del dicho infantil	175
4.3.3. Mediación Familiar	176
4.3.4. Controversias Familiares	176
A. Cuestiones matrimoniales.....	176
B. Nulidad del matrimonio	177
C. Divorcio	178
D. Economía familiar	178
E. Patria potestad	179
F. Violencia familiar	180
CONCLUSIONES.....	182

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación está enfocado en determinar si existe la necesidad de un código de procedimientos familiares para el Estado, en virtud de que el proceso actual es ineficiente para solucionar los conflictos familiares desde el ámbito jurisdiccional, que son la principal fuente de violaciones a los derechos de la familia y el pleno desarrollo de niños y adolescentes.

Pues la familia es considerada como el ámbito natural del ejercicio y desarrollo de los derechos fundamentales de las personas, el núcleo familiar tiene el carácter de una institución natural anterior al Estado y cualquier otra institución positiva.

Siendo el código familiar el instrumento que aborda los temas de la institución familiar como matrimonio, parentesco, concubinato y afinidad, conceptos que tienen como objetivo determinar las bases para garantizar el desarrollo integral de cada uno de los miembros que conforman la familia. Debiéndose apegar a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, donde se encuentra establecido que la familia es la unidad básica de la sociedad y medio natural para el desarrollo y bienestar de todos sus miembros especialmente de los niños.

Por lo que la familia teniendo gran importancia para la sociedad y el Estado, debe contar con normas que regulen la convivencia entre ellos, siendo necesarias leyes adecuadas para resolver conflictos familiares y la correcta aplicación de éstas con fundamento en los tratados internacionales de derechos humanos, enfocados a la familia, logrando que en todo momento sea garantizado el interés superior del niño y por consiguiente sus derechos fundamentales inherentes a toda persona sin importar ninguna condición.

Para lograr esto es indispensable conocer las deficiencias que tienen las leyes aplicables en la materia, el principal obstáculo es la inexistencia de procedimientos familiares independientes del derecho civil procesal, siendo necesaria la separación de forma urgente. Como segundo obstáculo se da en el incumplimiento de las

funciones del Estado hacia sus gobernados, ya que tiene la obligación de garantizarles el bienestar desde el ámbito familiar a través sus instituciones como es el caso de la procuraduría de la defensa del menor, el sistema DIF del Estado, y primordialmente el Supremo Tribunal de Justicia por medio del ejercicio de las funciones de jueces y magistrados en materia familiar. Y es ahí donde el problema de la impartición de justicia se da en los órganos jurisdiccionales al no efectuarse de manera correcta, ni garantizar los derechos de la familia por no contar con leyes subjetivas especializadas para asuntos familiares, además de la excesiva carga de trabajo dentro de los juzgados, sin contar con una mala capacitación del personal que ahí labora y procesos obsoletos enfocados a la escritura que retardan los procesos, ocasionando que la justicia sea inadecuada. Pues al aplicar procedimientos civiles en asuntos de índole familiar, se estaría poniendo en riesgo todo el proceso realizado pues la solución del problema se efectuaría según el arbitrio de cada juez dejando en desprotección a las partes en conflicto.

De efectuarse esta separación en las normas se lograrían grandes cambios en la impartición de justicia, basados en principios justos, pues se contaría con un código especializado en la materia para una mejor solución de conflictos, con normas adecuadas exclusivamente a la familia, en base a sus necesidades y no enfocadas o adaptadas a normas civiles que regulan asuntos de carácter patrimonial.

La expedición de un código de procedimientos familiares para el Estado de San Luis Potosí reafirmará la nueva visión del derecho con la que se debe contar en el Estado, cuyo objetivo fundamental se centra en el acceso real a la justicia, para así recuperar la confianza de la sociedad en las instituciones.

Se necesita brindar propuestas contundentes para garantizar la efectiva reconstrucción del tejido social en la entidad, la implementación del código de procedimientos familiares estaría dando paso a dotar de plena autonomía a la rama del derecho familiar, bajo el amparo de la Constitución y ante la tutela de la ley dotando lineamientos de orden público e interés social, donde el Estado garantice y proteja la constitución, organización, funcionamiento, autoridad y derechos de la familia como el mejor medio de lograr el orden y la paz social. Pues los jueces familiares requieren de reglas procesales adecuadas, ya que es urgente dotarlos de

instrumentos jurídicos que hagan efectivas sus decisiones, garantizando un debido proceso, en el que puedan mantener el orden, respeto, la dignidad de las personas y sus derechos humanos, en todo momento durante el proceso, en especial en los asuntos familiares donde se ventilan conflictos en el cual se afectan sentimientos, emociones, sin dejar de lado que este tipo de procesos afectan el entorno familiar al momento de dictar una sentencia.

Para efectuar el presente trabajo de investigación fue necesario realizar un análisis normativo del actual proceso familiar en el Estado, tomando como referentes: el código de procedimientos civiles, código civil y código familiar en el Estado de San Luis Potosí, y así poder determinar si se garantizan los derechos de la familia y en especial de las niñas, niños y adolescentes, que presentan necesidades especiales debido a su corta edad y al no haberse desarrollado en su totalidad tanto física como mentalmente, según lo plasmado en tratados internacionales y ratificados por el Estado Mexicano como es el caso de la Convención Sobre los Derechos del Niño.

Justamente el tratado antes mencionado es el que nos da la pauta para velar por el cuidado y protección de los más pequeños del hogar, con una serie de derechos que son los mínimos necesarios para poder garantizarles un pleno desarrollo en su totalidad.

El objetivo general de la presente investigación una vez analizado las normativas vigentes en el Estado en materia familiar y derechos de los niños y haber encontrado los defectos que obstaculizan la verdadera impartición de justicia, es demostrar la necesidad de un código especializado en los procedimientos familiares, dotando de autonomía a la materia familiar y así dar mayor certidumbre en las decisiones tomadas por los jueces, debido a que las sentencias se estarían dictando en base a los fundamentos establecidos en la norma, por lo que se daría solución a dicha problemática por medio de estrategias y procedimientos de carácter jurisdiccional que aseguren a la población infantil un sistema que satisfaga sus necesidades y pleno desarrollo como individuos plenos de derecho, sin ser discriminados por alguna condición. Logrando el fortalecimiento y la adquisición de herramientas que les permitan activar sus capacidades.

En lo que respecta a los objetivos específicos deberá definirse el derecho fundamental de la familia garantizando los derechos humanos de cada uno de sus miembros durante cualquier proceso de orden jurisdiccional en que se encuentre la familia quedando establecido como prioridad el apego al principio del interés superior del niño, establecido en el artículo 4° Constitucional y la Convención Sobre los Derechos del Niño. Como segundo objetivo se plantea proponer la creación de un marco jurídico familiar que simplifique la aplicación de justicia con apego al debido proceso, la no discriminación y reconocer a cada miembro de la familia como sujeto pleno de derecho.

El análisis de las normas que se encuentran en el presente trabajo se efectuó de una forma descriptiva con el cual se pudieron ubicar los principales problemas que se encuentran presentes y a los que se enfrentan actualmente las familias al recurrir a los órganos jurisdiccionales para dar por terminado el conflicto en el que se encuentra la familia, siguiendo la metodología de Alda Facio,¹ la propuesta de la autora está encaminada al análisis normativo enfocado al tema de equidad de género, pero una vez observados los resultados obtenidos se consideró que sería factible aplicarla al tema del presente trabajo, por lo que fue necesario adaptarla a las necesidades de las familias pero especialmente a las necesidades de las niñas, niños y adolescentes y así realizar un análisis a las normas del derecho familiar por medio de los siguientes indicadores:

- 1.- Comprobar en los marcos normativos que actualmente los niños no son sujetos de derechos;
- 2.- Reconocer las formas en que son discriminados los infantes en los textos y en la práctica, tales como donde la igualdad y el principio de no discriminación parecen todavía difíciles de alcanzar. Ya que los mecanismos de protección sobre los derechos de los niños están muy distantes de lograr;
- 3.- Identificar cuáles son las necesidades de la niñez actual y si son contempladas en las normas jurídicas en el Estado, y

¹ Alda Facio Montejo, "Los derechos humanos desde una perspectiva de género y las políticas públicas", Otras miradas, Vol. 3, (2003), p.19, pp.15-26

4.- Examinar si en el procedimiento familiar actual se cumple con lo establecidos en el artículo 4° Constitucional y la Convención Sobre los Derechos del Niño.

El proceso para la realización del análisis normativo fue diseñado a partir de las siguientes fases de trabajo: recopilación de información, sistematización de la información, reflexión crítica sobre la normativa vigente y formulación de propuestas para la creación de un código de procedimientos familiares para el Estado de San Luis Potosí.

El levantamiento de la información se efectuó con información disponible en internet y en bases de datos especializadas, consulta de libros y revistas para la materia y la visita a instituciones públicas enfocadas a la familia y bienestar de los niños como el caso DIF y PRODEM así como juzgados de lo familiar en la capital del Estado.

Toda la información que fue posible recopilar, en una segunda etapa fue clasificada en base a indicadores previamente establecidos. Identificando temas y conceptos que contribuían a la detección de problemas en la aplicación de los procesos judiciales.

Y del análisis realizado a la normativa estatal en materia familiar se establecieron cuatro puntos principales en los que no se garantiza el interés superior del niño, violando así lo establecido en el artículo 4° Constitucional y la Convención de los Derechos de Niño, los cuales son

- I) Lentitud y retraso en los procedimientos judiciales en materia familiar;
- II) Las niñas, niños y adolescentes no son reconocidos como sujetos plenos de derechos en las normas estatales;
- III) No es posible afirmar la existencia de un debido proceso, en controversias de orden familiar;
- IV) Las niñas, niños y adolescentes son discriminados en los textos normativos.

Por lo que partiendo de estos cuatro puntos que afectan la debida impartición de justicia en materia familiar en el Estado por medio de sus principales ordenamientos el código familiar y el código de procedimientos civiles se expondrán las propuestas normativas planteadas, en donde se pretende mejorar las condiciones

en las que se encuentran las niñas, niños y adolescentes dentro de las controversias de orden familiar en el Estado.

Ahora bien, el contenido del presente trabajo está enfocado a la familia y las necesidades de los niños dentro de los procesos judiciales en materia familiar.

En el capítulo primero se desarrolla el concepto de familia, iniciando desde la antigüedad para observar cómo ha ido evolucionando con el paso de los años y a pesar de los cambios sufridos, esta se sigue manteniendo como base fundamental de la sociedad. En los inicios del ser humano la familia no era concebida como actualmente la conocemos, pues su conformación se debió principalmente a la supervivencia de la especie como colectividad y logrando así una protección mutua entre los individuos. Dentro esta evolución podremos encontrar a las familias que se conformaron desde el matriarcado que fue la que predominó en la mayor parte del salvajismo, con presencia de promiscuidad e incesto, pasando por el patriarcado, es cuando se da la división de los sexos y las tareas a efectuar para cada uno, y así llegar a la familia monógama.

La familia monógama es la que ha predominado en la mayor parte de la vida del hombre, pero a partir del siglo XX surgieron nuevos tipos de familias debido a los cambios políticos, económicos y culturales, los cambios de mentalidad y la incursión de la mujer en la vida laboral fueron los detonantes para una nueva conformación de familias que han tomado fuerza en el Siglo XXI por lo que es necesario reconocerlas y a partir de ellas establecer instrumentos judiciales familiares inclusivos para todos y evitando la discriminación por no pertenecer a estereotipo de familia. Otorgando una definición actual de familia incluyente que garantice los derechos de quienes la conforman.

Dentro del capítulo dos se habla específicamente de niño y la esfera jurídica que lo regula, iniciando por el derecho familiar y las tres vías a las que puede pertenecer: dentro del derecho privado al cual es comúnmente concebido pues su ordenamiento se encuentra plasmado dentro del código civil, pues se basa a que la conformación de la familia depende el matrimonio visto como un acto contractual, también se encuentran autores que aseguran que el derecho familiar debe pertenecer al derecho público pues el bienestar de la familia asegura un interés

social, y en caso de incumplimiento de las reglas de convivencia en la familia que se encuentran plasmadas en un código se deberá imponer una sanción, característica primordial del derecho penal y finalmente la propuesta de Antonio Cicú que clasifica al derecho familiar como una rama independiente pues se observan características de ambas ramas en el derecho familiar. Es justo esta propuesta la base del presente trabajo para proponer un código de procedimientos familiares en el Estado.

En páginas más adelante se habla de cómo se inició la protección internacional hacia los derechos del niño a partir de las guerras mundiales y del maltrato al que eran sujetos, por la falta de instrumentos que regularán sus derechos. Estos instrumentos surgieron por el interés de la comunidad internacional, las asociaciones civiles y finalmente se logró que fuera reglamentado por la Organización de Naciones Unidas, siendo en el año de 1989 cuando se crea la Convención Sobre los Derechos del Niño y a partir de ahí queda establecido el principio del interés superior del niño.

Para finalizar con el segundo capítulo se mencionara las principales causas que originan la separación familiar y cómo afecta esto a los niños tanto desde el ámbito físico como emocional.

Dentro del tercer capítulo se desarrollará el análisis normativo realizado a los preceptos jurídicos en los que se encuentra regulado el derecho familiar como son el código civil, el código de procedimientos civiles y el código familiar para el Estado de San Luis Potosí. Dando como resultado 4 temas que entorpecen la debida impartición de justicia en el derecho familiar como es la lentitud y retraso en los procedimientos familiares y como son violados los derechos de los niños debido a esto, de igual forma las afectaciones que causa que los niños y adolescentes no sean reconocidos como sujetos plenos de derechos, que los procesos judiciales no sea posible garantizar la aplicación de un debido proceso y que en los textos normativos las niñas, niños y adolescentes aún son discriminados por su edad.

Finalizando con el cuarto capítulo en donde se expondrá la propuesta planteada para una mejor impartición de justicia la cual consiste en la creación de un código de procedimientos familiares autónomo, basado en procedimientos orales que agilicen de manera considerable la impartición de justicia, donde queden plasmados de forma clara y concisa cada uno de los procesos que se lleven a cabo en las controversias

familiares y poder asegurar un debido proceso. De igual forma se plantea la posibilidad de que las partes se sometan a procesos de mediación evitando así enfrentarse a un proceso judicial con el objetivo de terminar de una forma pacífica el conflicto, beneficiando así a los niños, ya que la realización de un convenio propuesto por las partes evitara mayores confrontaciones al no existir un vencedor ni un triunfador.

El presente trabajo de investigación pretende dar a conocer a la sociedad y los legisladores la necesidad de un ordenamiento autónomo que regule la actividad procesal a nivel jurisdiccional, dándole la debida importancia a la familia, siendo que ésta en la actualidad ha sido relegada en comparación con otras materias.

Se considera que si desde la familia se cuenta con procesos adecuados que preserven los derechos de cada uno de sus miembros, evitando en la manera de lo posible la confrontación, estaríamos creando una sociedad más tolerante previniendo así mayores conflictos en la sociedad.

CAPITULO PRIMERO

FAMILIA: CONCEPTO Y EVOLUCIÓN

Sumario: 1. *La familia*: 1.1. *Evolución de la Familia*, 1.1.1. *La Familia de la Antigüedad*, A. *Horda*, B. *Clan o Tribu*, C. *Consanguínea*, D. *Punalúa*, E. *Sindiásmica*, F. *Patriarcal*, G. *Monógama*, 1.1.2. *La Familia en el Siglo XXI*, A. *Familia nuclear*, B. *Familia extensa*, C. *Familia en cohabitación*, D. *Familia mono parental*: I. *Familia mono parental extendida*, E. *Familia reconstruida*, F. *Familia homo parental*. 1.2. *La familia concepto antropológico*, 1.3. *La familia concepto jurídico*.

1. La familia

El origen de la palabra familia no ha podido ser establecida con exactitud. Hay quienes señalan que proviene del latín famēs (hambre) y otros del término famulus (sirviente), grupo de siervos y esclavos patrimonio del jefe de la gens. Por eso, se cree que, en sus orígenes se utilizaba el concepto familia para referirse al conjunto de personas, esclavos y criados, que se alimentan en una misma casa, propiedad de un solo hombre (pater familias) quien tiene la obligación de alimentarlos.²

Al pasar de los siglos el concepto de familia cambió, el cual ahora es entendido como un sistema constituido de miembros unidos por relaciones de alianzas, y consanguinidad, ordenados en base a mitos y reglas heredadas, interactuando y creando su peculiar modo de organización.

Otros conceptos definen a la familia como un elemento fundamental de la sociedad el cual se compone de dos tipos de vínculos: el primero por afinidad y este se caracteriza por los lazos que forman la pareja al momento que deciden unir sus vidas y así aumentar el número de miembros a dicha unión. Por otro lado se encuentran los vínculos de consanguinidad y es precisamente las relaciones que se dan entre padres e hijos, al igual que las relaciones entre hermanos. También se considera como familia a los abuelos, tíos y primos en diferentes grados.

²AMUNATEGUI Perell, Carlos, "El origen de los poderes del Pater Familias: El Pater Familias y la Patria Potestad", Revista de Estudios Históricos-Jurídicos, núm. XXVIII, 2006, Valparaíso, p. 11

En lo que respecta a esta investigación nos centraremos en primer lugar a la familia compuesta por el padre, la madre y los hijos, (si fuera el caso de que estuvieran conformadas de esta forma ya que con el paso del tiempo la familia presentará una serie de transformaciones como se verá en las siguientes páginas). Las relaciones entre este grupo de personas y los conflictos que pueden surgir entre ellos, pero de igual forma debemos de considerar a los otros miembros de la familia ya que son el apoyo y soporte al momento en que se presenten los conflictos.

1.1. Evolución de la familia

Las familias de la actualidad no son iguales a lo que existía hace varios siglos atrás, ya que su forma y estructura han ido cambiando al igual que los tipos de organización familiar. Estos tipos de organización que han existido a lo largo de la historia van determinando las diferentes etapas en que se encontraban las sociedades en las que existieron y los cambios ocasionados por la evolución a través del tiempo.

La constitución de la familia se remonta hasta los primeros momentos del hombre. De la época prehistórica hasta nuestros tiempos, han surgido una serie de transformaciones en las que podemos observar que la institución familiar es más fuerte que el paso del tiempo, pero que no es posible mantenerse de determinada forma por lo que se ha ido modificando.

A continuación se presentará la evolución que ha sufrido la familia desde la antigüedad, como se conformaban las familias desde los inicios del hombre para finalizar estudiando con los diferentes tipos de familias que existen en el Siglo XXI.

1.1.1. La familia de la antigüedad

La familia en la historia es tan antigua como la existencia del hombre en la tierra, gracias a la unión natural que se da entre el hombre y la mujer. Por la necesidad de ese contacto físico que trae como resultado la procreación y la subsistencia de la raza.

Por lo que se mencionaran los tipos de familias primitivas, como se conformaban y cuáles eran los roles que desempeñaban cada uno de sus miembros:

A. Horda

Las hordas eran rebaños de hombres errantes, semidesnudos o desnudos que vivían en la absoluta promiscuidad y el incesto era frecuente.³

Las hordas nacieron por las necesidades económicas y de defensa mutua, ante los ataques que recibían de otros hombres, para lo cual se agruparon en rebaños de 50 a 100 individuos, ya que les solucionaba las dificultades de lucha por la vida.

Al agruparse por esos motivos un número de individuos de distintos sexos y no existiendo un vínculo familiar surgió la promiscuidad de sexos y la poligamia en el doble concepto poliginia⁴ y poliandria⁵. La promiscuidad fue una necesidad o consecuencia de su vida en común, siempre errante como rebaños humanos que se unen en masa proteiforme.

Propiamente dicho en esa época no se puede hablar de una familia como tal, sino más bien se habla de una sociedad que mantenía relaciones entre ambos sexos para su supervivencia y donde los padres eran todos pero a la vez las únicas responsables de la crianza son las mujeres

B. Clan o tribu

La organización tribal era la base de la antigua sociedad. En esta sociedad el grupo fundamental era el clan. Cada tienda representaba a una familia, y un campamento de tiendas constituía un clan, cuyos miembros formaban una comunidad, y un número indeterminado de clanes emparentados y agrupados formaban la tribu.⁶:

³BENGOA, Jose María, “*Las Hordas*”, Revista de orientación católica, Tomo Vi, núm. 53, 1990, p. 138

⁴ POLIGINIA: (Del Polí y del gr. yuvn, hembra, pistilo) régimen familiar en el que el hombre tiene varias esposas al mismo tiempo. (diccionario de la Real Academia Española en línea).

⁵ POLIANDRIA: (Del polí y del gr. avnp, avopoc, varón) estado de la mujer casada con dos o más hombres. (diccionario de la Real Academia Española en línea).

⁶ ARVIDE, Cambra, Luisa, “*los conceptos de familia, clan y tribu entre los beduinos de la antigua sociedad árabe*”, Revista Lima Clara, Mayo, 2012, p.8.

“Banu” (hijos de) es el título con el que ellos prefijaban su nombre. Los nombres femeninos de ciertos clanes muestran indicios del antiguo sistema matriarcal.

La homogeneidad de la tribu resulta del proceso de su desarrollo, gracias a la sucesión ininterrumpida de matrimonios endogámicos⁷ al límite mismo del incesto a partir del primer fundador. Las tribus que se reclaman de un mismo origen se vinculaban los unos con los otros, a manera de eslabones de una cadena, para formar una unidad consanguínea a través de los tiempos.

Por lo que ahora es mal visto que miembros de una misma familia mantengan relaciones sexuales, en los clanes era la única forma que se permitía la procreación con el objetivo de perpetuar la descendencia del clan.

C. Consanguínea

Prevalece en una época de total promiscuidad, pues se basa en la unión de parejas de hermanos y hermanas, propios y colaterales en un grupo.⁸

Este sistema familiar se caracteriza por la pobreza del lenguaje y por la indiferencia a los parentescos ya que dichas tribus vivían en un completo estado de salvajismo.

Las principales características de este tipo de familia se relacionan con los lazos de sangre que unen a sus integrantes. Se basa en una relación biológica, formada por parientes de sangre que son la base principal del parentesco.

A diferencia del clan en las familias consanguíneas solo se menciona que las relaciones se dan entre hermanos, no se habla de demás parientes que realicen esas prácticas, por lo que se cree que podría darse una limitación entre los demás miembros. Pero también se debe recordar que todavía en este tipo de familias solo se hace responsable la madre de los hijos por lo tanto los hermanos que mantienen relaciones no se sabe si son hermanos de madre, padre o de ambos.

⁷ ENDOGÄMIA: (del endo y gamia) práctica de contraer matrimonio personas de ascendencia común o naturales de una pequeña localidad o comarca.

Actitud social de rechazo a la incorporación de miembros ajenos al propio grupo o institución.

Cruzamiento entre individuos de una raza, comunidad o población aislada genéticamente.

(diccionario de la Real Academia Española en línea).

⁸ MORGAN, Lewis, Henry, *Sociedad Antigua*. Ed. Venceremos Habana-cuba, 1966, p.p. 42-54, Citado por Irene López Faugier. La prueba científica de la filiación, Porrúa, 1º Edición, México, 2005, p. 4-7

D. Punalúa

Punalúa cuyo significado es “compañero íntimo” o “socio”, tuvo lugar durante la época del salvajismo, y se presentó cuando los hermanos dejaron de unirse a sus propias hermanas y parientes colaterales, para tener parejas comunes de individuos pertenecientes a otros grupos. En este tipo de familia cada mujer pertenecía a todos los hombres y cada hombre igualmente pertenecía a todas las mujeres.⁹

En la familia punalúa se reprobaban las relaciones sexuales entre hermanos. En ella todos los hijos e hijas eran descendientes comunes del grupo, aunque siempre había un lazo más estrecho entre la madre y sus descendientes. Sin embargo permanecieron las uniones por grupo, donde la paternidad fue incierta, dando lugar a la determinación de la filiación por la vía materna.

A este tipo de familia se le considera como uno de los primeros progresos en la organización de la familia. Este tipo de familia tiene determinadas características: como la exclusión a los padres y a los hijos del comercio sexual recíproco, y más tarde también se excluyó a los hermanos de este intercambio sexual, y las uniones se realizaban en forma grupal por lo que se daba impresión en cuanto a la paternidad.

F. Sindiásmica

Se encuentran por primera vez características propias de una relación monógama, al ser una unión más o menos permanente y exclusiva de un hombre con una mujer. Donde dicha permanencia se establecía en función de la procreación.¹⁰

En el núcleo familiar, la poligamia y la infidelidad ocasional era solo un derecho masculino, exigiéndose al mismo tiempo la más estricta fidelidad de las mujeres, mientras dura la vida en común. Este vínculo era efímero, a tal punto que por voluntad de cualquiera de las partes podría darse por terminado. Y los descendientes solo eran responsabilidad de la madre.

⁹MORGAN, Lewis, Henry, *Ibidem*, p.5.

¹⁰MORGAN, Lewis, Henry, *Ibidem*, p. 435 y p. 443.

A la mujer no se le permitía el adulterio y se le exigía una estricta fidelidad, castigándolas de forma cruel cuando no se cumplía este mandato.

En la familia sindiasmica las mujeres tenían un roll importante en el gens, cuando tenían a sus maridos las mujeres gobernaban en la casa, las provisiones eran comunes, pero desdichado del pobre marido o amante que fuera demasiado holgazán o torpe para aportar su parte al fondo de provisiones de la comunidad.

G. Patriarcal

Es la agrupación de un grupo de personas libres y serviles, que formaban una familia sujeta a una autoridad paterna, con el propósito de mantener la ocupación de tierras, criar rebaños y manadas. La familia patriarcal, marca el tránsito de la familia sindiásmica a la monógama, con el poder exclusivo a cargo del hombre.¹¹

Esta forma de vida no representaba una reconciliación entre hombre y mujer, tampoco un matrimonio. Sino por el contrario representaba la manera de esclavizar a un sexo por otro, por la proclamación de un conflicto entre los sexos.

Lo que determina este tipo de familia es la transmisión patrilineal del parentesco, donde la autoridad máxima es el padre, presentaba una estructura de unidad religiosa, legal y económica. El paterfamilias contaba con todos los derechos legales ya que era la única persona reconocida por la ley y era él el único que podía tener todos los derechos familiares.¹²

H. Monógama

La familia monógama aparece en el periodo superior de la barbarie hasta nuestros días, constituyéndose por la unión exclusiva de un solo hombre con una sola mujer,

¹¹MORGAN, Lewis, Henry, *Ibidem*, P. 471, Cfr. *Ibidem*, p.6

¹²www.innatia.com/s/c-organización-familiar/a.tipo-familia.patriarcal.html (consultado el 14 de abril de 2014)

entre los cuales se establecen lazos conyugales duraderos, imposibles de disolver por el solo deseo de alguno de los cónyuges.¹³

Sus rasgos esenciales son la cohabitación exclusiva, pues cada individuo debe tener una sola pareja y por tanto, prevalece la existencia de la fidelidad recíproca.

Aunque eso no quiere decir que se haya cumplido con fidelidad por parte de los miembros masculinos, pero si era una obligación de la mujeres. Aquí se determinaron los roles que cada uno debía de cumplir, esclavizando a las mujeres únicamente al hogar y la crianza de los hijos, relegándola de toda actividad laboral. Haciéndola dependiente económicamente del hombre para toda subsistencia.

Las familias de la antigüedad eran muy diferentes entre sí, el único común entre todas ellas es que la madre era la encargada de brindar atención y cuidado a sus hijos.

Había casos en diferentes sociedades donde el hombre no le interesaba colaborar en el cuidado y protección de hijos procreados sino más bien su mayor interés es la subsistencia de la especie y las satisfacciones sexuales que sentía al momento de poseer a la mujer.

Después con la aparición de la sociedad patriarcal la diferencia de los sexos y las capacidades de cada uno quedaron claramente establecidas por lo que el poder solo es ejercido por el hombre, y dicha tendencia se extendió hasta nuestros días como en nuestra sociedad donde se discrimina a la mujer con actitudes machistas que desafortunadamente no se han podido erradicar. Aquí solo el hombre tiene el “privilegio” de tener encuentros sexuales con más una mujer ya que era bien visto esclavizar al sexo débil, el menosprecio y abusos hacia la mujer.

Finalmente surge la sociedad monógama donde solo es permitido el inicio de la actividad sexual después de haber contraído matrimonio entre el hombre y la mujer, donde aparentemente se prometen fidelidad eterna. Este tipo de familia es la que ha predominado al paso de los siglos ya que en muchas sociedades es, o fue la única reconocida por la sociedad, conformada por el padre, la madre y los hijos.

¹³ MORGAN, Lewis, Henry, *Ibíd.*, p. 475 y p. 476.

El objetivo de haber desarrollado la evolución histórica de la familia es dar a conocer que la familia ha presentado constantes cambios a través de tiempo, algunos han mejorado la convivencia y otros no han sido las mejores etapas de la familia, pero es justo eso, la constante evolución la que ha permitido que sobreviviera la familia como un institución y como parte fundamental de la sociedad, si no se hubieran presentado estos cambios la existencia del hombre en la tierra hubiera estado comprometida.

Pero a partir del siglo XX han surgido cambios en la sociedad, donde la mujer ya no permitió ser sobajada, humillada y dependiente de los hombres, los cambios en el ámbito laboral y principalmente en la educación que recibimos por parte de nuestras madres han cambiado el panorama de las familias, en la actualidad ya no solo existe un solo tipo de familia si no que han variado de acuerdo a las necesidades de cada persona y su situación dentro de la sociedad.

1.1.2. La familia en el Siglo XXI

La familia es una institución dinámica, mutable, sensible a las transformaciones económicas, políticas, sociales y culturales. Indagar en ella supone comprender un conjunto de variables internas y externas que, de alguna manera, explican los diversos intercambios de los miembros que la componen y su relación con las demás instituciones sociales.¹⁴

En la actualidad las familias concebidas tradicionalmente, se están transformando y presentan nuevas configuraciones que se van asumiendo, ya que no corresponden a la idea tradicional de las familias. Por lo que el modelo familiar integrado por padre, madre e hijos con roles y funciones predeterminados coexiste con diferentes conformaciones cada vez más diversas y complejas.

Derivada de dicha diversidad, las familias se enfrentan a la necesidad de replantear e intentar comprender una nueva organización en cuanto a la distribución

¹⁴ECHEVERRÍA, Ademar, ISAZA Margarita, GÓMEZ, de los Ríos, Sara, *La familia, un proyecto en eterno movimiento*, Documento Maestro. Proyecto de la Gobernación de Antioquia en alianza con la Universidad de Antioquia. Medellín, 2006, p.1

de tareas, roles, estructuras de poder, funcionamiento, organización económica y tiempo.

La aparición de estos nuevos tipos de familias se debe a factores como: países del mundo desarrollado, mayor esperanza de vida, menores tasas de mortalidad infantil, mayores niveles de educación y la incorporación de la mujer al mundo laboral. Y es precisamente por este último punto en que la mujer ya no se considera exclusivamente en el ámbito familiar, ya que a causa del trabajo muchas mujeres postergan el tiempo de contraer matrimonio y la procreación de hijos.

Otros puntos importantes a considerar son las relaciones sociales, donde la convivencia entre hombres y mujeres cada vez es mayor sin importar edades y clases sociales, los fracasos matrimoniales que cada vez se presentan con mayor frecuencia, así como las madres solteras jefas de familia, y hogares conformados por la cohabitación con los abuelos y demás miembros de la familia están modificando a las sociedades.

Por todo esto el Instituto Interamericano del Niño de la Organización de Estados Americanos define a la nueva familia como:

El conjunto de personas que conviven bajo el mismo techo, organizadas con roles fijos con vínculos consanguíneos o no, con un modo de existencia económica y social comunes, con sentimientos afectivos que los unen y aglutinan. Además tienen como finalidad generar nuevos individuos a la sociedad. Para lograrlo debe dar a todos y a cada uno de los miembros seguridad afectiva y económica, así como enseñar respuestas adaptativas a sus miembros para la interacción social.¹⁵

En algunos casos esa seguridad y enseñanza se la brinda al niño solamente alguno de los padres, un abuelo, un tío o los hermanos mayores, entre otros que son su núcleo familiar.

¹⁵ Instituto Interamericano del Niño de la Organización de Estados Americanos www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/lectura%2012_UT_1.PDF (consultado el 7 de Octubre de 2013)

Por lo que es importante conocer el estado actual de las familias, y en base a ello crear políticas públicas que estén adecuadas a las necesidades actuales de los infantes a partir de las nuevas formas de constitución familiar para garantizar así su pleno desarrollo y no vulnerando sus derechos.

A continuación se expondrán los diferentes tipos de familia que se encuentran presentes en las sociedades actuales. Cabe mencionar que esta clasificación se da por el número de individuos que han pertenecido a alguno de estos tipos de familia. Pero sería un gran error limitarnos a dicha clasificación, ya que se pueden presentar más variables de acuerdo a las necesidades de cada individuo y sus relaciones sociales.

A. Familia nuclear

Es un grupo social que se caracteriza por tener residencia común, cooperación económica y actividades de reproducción. Incluye dos adultos de ambos sexos, que mantienen relaciones sexuales socialmente aprobadas; y uno o más vástagos propios. Se distingue por el matrimonio, que es un complejo de costumbres centradas en la relación de un par de adultos sexualmente asociados dentro de la familia.¹⁶

La familia nuclear, se separa de la parentela se individualiza respecto de ella. La familia moderna desde el punto de vista espacial de asentamiento es neo local esto es que al momento de constituirse se va a vivir a una vivienda diferente de aquella de las respectivas familias de origen de los cónyuges; desde el punto de vista material, la inserción en el mercado de trabajo determina el nivel de recursos a disposición de la familia y se deja de lado la participación en una actividad común con la familia de origen. Y por último desde el punto de vista relacional afectivo, psicológico y de identidad se da porque la seguridad de los sujetos no proviene de la comunidad, sino de ellos mismos.¹⁷

¹⁶MURDOK, George, *Social Structure*, The Macmillan Company, New York, 1949, p. 343, traducido por Carlo Antonio Castro, *Capítulo 1 de la Obra Estructura Social*, Universidad Veracruzana, Facultad de Pedagogía, letras y ciencias

¹⁷ESTEINOU, Rosario, "El surgimiento de la familia nuclear en México", *Environmental Health News*, 31, 2004, p.103,

Por lo tanto las familias nucleares o también conocidas como elementales son aquellas conformadas por la unión de dos adultos de ambos sexos por medio del matrimonio, que viven en un hogar separados de sus familias de origen, los cuales procrean hijos propios. Las cuales tienen roles de conducta, economía y esparcimiento establecidos por ellos mismos.

Este es el tipo de familia aceptada por la sociedad, la que se crea por medio del matrimonio, se prometen fidelidad, el padre se encarga de proveer lo necesario para su familia, mientras que la madre está a cargo del cuidado de los hijos y lo necesario para el hogar.

Quedando bien establecidos los roles de cada miembro de la familia, donde esta unión debe permanecer para toda la vida y en caso contrario sería un fracaso para ambos, pero donde recaería en mayor peso sería hacia la mujer que no supo mantener una estabilidad en su familia.

B. Familia Extensa

Por familia extensa se entiende por aquella que reúne a todos los parientes y personas con vínculos reconocidos como tales. El concepto se emplea como sinónimo de familia consanguínea, pero de igual forma se consideran los vínculos civiles que van más allá de la consanguinidad como es el caso del matrimonio y la adopción. Se puede componer por diferentes núcleos u hogares con características diferentes, como hogares donde conviven miembros de tres generaciones, colaterales e inclusive hogares mono parentales.

La familia extensa nos sitúa en una dimensión ampliada de familia, ya que comprenden las distintas sucesiones de padres e hijos y desde el horizontal las distintas familias formadas por colaterales, hermanos de una misma generación con sus respectivos cónyuges e hijos.¹⁸

Otro concepto es que son aquellas familias de varias generaciones unidas por consanguinidad, que cohabitan en un mismo espacio los abuelos, el padre, la madre, los hijos, las hijas y los nietos.

¹⁸VALDIVIA, Sánchez, Carmen, “*La familia: concepto, cambios y nuevos modelos*”, La Revue du Redif, Vol. 1, Lyon, 2008. p.15.

Es decir aquí se pueden englobar a todos los miembros de la familia con lo que se tiene relación, ya sea de forma ocasional o más comúnmente con los que se cohabita ya sea por carencias económicas, por estado de salud o por simple elección y comodidad.

C. Familia en cohabitación

Se trata de la convivencia de una pareja unida por lazos afectivos, pero sin el vínculo legal del matrimonio también son conocidas como familias de hecho.

La familia de hecho es la situación en que se encuentran dos personas de diferente sexo que hacen vida marital, sin estar unidos en matrimonio. Se trata pues, de una unión de hecho con caracteres de estabilidad y permanencia. En este tipo de familias puede existir o no la presencia de hijos propios, inclusive de hijos de alguno de los miembros procreados en relaciones anteriores.

Básicamente ejerce las mismas funciones que una familia nuclear ya que está compuesta por el padre, la madre o los hijos, en caso de que estos últimos existan.

Este tipo de familias se da por la necesidad de una vida pareja, sin llevar a cabo los trámites necesarios para el matrimonio, es muy común entre los jóvenes o personas que han fracasado en matrimonios anteriores, la filosofía de este tipo de parejas es que si no funciona la vida en común y se daría la separación sin la necesidad de un divorcio. Se cree que esta separación quedaría en mejores términos si se hubiera realizado el matrimonio, pero esto no siempre sucede.

D. Familia mono parental

La monoparentalidad se puede contemplar como aquella única estructura familiar integrada por su progenitor y su prole. Son aquellas familias formadas por personas solas con hijos o jóvenes dependientes social y económicamente a su cargo. Entendiendo por personas solas aquellas que no tienen pareja sexual estable con la que conviven, sea cual sea su estado civil.

Para las Naciones Unidas define a este tipo de familias como una variación de la familiar nuclear de un solo adulto, compuesta por una madre o un padre con uno o

varios hijos. En la mayoría de los casos la conformación de este tipo de familias se desconoce las causas o situaciones que la originaron; el tipo de organización doméstica que adoptan, así como los roles particulares que asumen cada uno de sus miembros.

Algunos autores consideran que no es correcto la aplicación del término “familia mono parental” por las consecuencias psicológicas y de etiquetamiento a sus miembros. Ya que se clasifican a estas familias desde una perspectiva de adultos y se deja a un lado a los hijos quienes son los que en realidad cuentan con una única situación de homogeneidad en relación a la convivencia con uno solo de los progenitores; de igual forma, se incurre en los riesgos de alimentar estereotipos sobre la situación, necesidades y características de la familia.¹⁹

En la mayoría de los casos a este tipo de familias lo componen madres solteras que al no contar con el apoyo de la pareja, donde son las únicas responsables del hogar y el cuidado de los hijos, otros casos son los de las esposas de migrantes que se encuentran en espera de poder integrarse con su pareja en otro país y en un grado menor las madres viudas al cargo de sus hijos.

I. Familia mono parental extendida

La mayoría de las familias mono parentales se encuentran en este supuesto, pues al ser solo un miembro de la familia el que está a cargo de los hijos tanto en cuestiones económicas como afectivas, es necesario contar con la participación de otro miembro de la familia, para el cuidado de los hijos, mientras el padre o madre sale a trabajar para así obtener el sustento de la familia.

En estos casos es común que la familia mono parental viva en casa de los ascendentes o de alguno de ellos, puede ser por cuestiones económicas por las cuales no se pueda contar con un hogar propio, o por decisión para facilitar las tareas en cuanto al cuidado de los hijos.

¹⁹BARRÓN López, Sara, “*Familias mono parentales: un ejercicio de clarificación conceptual y psicológica*”, Revista del Ministerio del trabajo y asuntos sociales, Núm. 40, Madrid, p. 13.

E. Familia reconstruida

También conocidas como familia nuclear poli-genética, es aquella formada por una pareja adulta en la que, al menos uno de los cónyuges, tiene un hijo de una relación anterior.

Podemos encontrar diferentes tipos de familia reconstruida:

- 1) Mujer casada anteriormente con hijos y se casa con un hombre que no los tiene.
- 2) Varón casado anteriormente con hijos y se casa con mujer que no los tiene.
- 3) Matrimonio en que ambos cónyuges tenían hijos anteriormente.
- 4) Divorciada/o que tiene hijos y cuya ex-esposa/a se ha vuelto a casar.

La familia nuclear poli-genética se nombra de esta forma por su composición, ya que se deben considerar sus características relevantes: el estar conformadas por dos generaciones y el origen diverso de sus integrantes. Ya que la generación de los adultos viene, por lo menos uno de ellos de una relación rota y los hijos son producto de diferentes uniones.

En estas familias el desempeño de los roles maternos y paternos se realizan de la siguiente manera:

- 1.- PADRE SUSTITUTO: es el nuevo integrante en el núcleo familiar, que cumple las veces de padre y es reconocido como tal.
- 2.- MADRE SUSTITUTA: se refiere a la mujer, ante la ausencia de madre biológica, desempeña funciones maternas con los hijos del compañero. El hombre le demanda que se ocupe del bienestar de sus hijos, y estos aceptan sus cuidados.
- 3.- PADRE SUPERPUESTO: se denomina así al hombre que viene a integrarse al nuevo núcleo familiar, y trata de desarrollar funciones paternas con los hijos de su compañera, pero desconociendo al padre biológico o rivalizando con él. Con frecuencia es percibido por los menores como el intruso.
- 4.- MADRE SUPERPUESTA: es la mujer que desarrolla funciones maternas con los hijos del compañero. Vive conflictivamente ese papel debido a que siente como obligación cumplir con esas funciones, debido a

la convivencia familiar. Pero se encuentra con la resistencia y crítica de los menores, la interferencia con la madre biológica de estos y el poco o nulo respaldo del compañero.

5.- PADRE SIMULTANEO: nuevo integrante de estas familias quien comparte con el padre biológico algunas funciones en relación con los hijos de su compañera: puede contribuir con su sostenimiento económico, ser figura de autoridad y aun de identificación. Ambas figuras paternas son reconocidas y aceptadas por el grupo familiar.

6.- MADRE SIMULTÁNEA: se refiere a la mujer que ejerce funciones maternas con hijos de su compañero sin rivalizar con la madre biológica, quien a su vez es reconocida en su papel por los diferentes integrantes del grupo familiar.²⁰

Estas familias se componen principalmente por la composición de varias familias previas y por la necesidad de la convivencia en pareja. Las relaciones de estas familias deben ser cordiales ya que cualquier discusión puede ocasionar verdaderos conflictos esto debido a número de personas que componen estas familias y los integrantes de relaciones pasadas. La familia reconstruida se ha ido incrementando a causa del divorcio de la pareja principal.

F. Familia homo-parental

La homo-parentalidad es la posibilidad legal o no, de que dos personas del mismo sexo puedan constituir un núcleo familiar formal con capacidad de apoyarse solidariamente, engendrar, educar y convivir con hijos reconocidos como tales y gozar reconocimiento pleno ante el Estado y la sociedad.²¹

Las familias homo-parentales también son diversas, no solo son dos mamás o dos papas. Este tipo de uniones presentan diferentes mitos: como los homosexuales

²⁰JIMÉNEZ, Zuluaga, Blanca, "*Las familias nucleares poligenéticas: cambios y permanencias*" *Nómadas*, Num.11, 1999, p.104.

²¹CASTELLAR, Andres, "*Familia y homo-parentalidad*", CS, Núm. 5, 2010, p. 47.

no pueden tener hijos, solo por adopción; las lesbianas si pueden tener hijos, los gays no; los gays y lesbianas tiene hijos juntos y por último los gays y las lesbianas tiene hijos por inseminación o por adopción.

ACCESO A LA P/MATERNIDAD

Procedimiento		Mujeres	Hombres
Coito		Relación heterosexual anterior	
		Acuerdo con una persona del otro sexo	
		Quedar embarazada de un compañero sexual sin su conocimiento	
Inseminación	Sistema sanitario	Semen donante anónimo	Embarazo con mujer conocida
		Semen donante conocido	Donante de óvulo y embarazo subrogado (misma mujer)
		Embarazo subrogado en pareja	Donante de óvulo desconocida y embarazo subrogado (distinta mujer)
	Auto inseminación	Semen donante conocido	Donar semen
Adopción		Adopción individual o conjunta	
		Adopción hijos biológicos / adoptados por las pareja	

22

Aunque este tipo de familias no son muy “comunes” en nuestra sociedad, poco a poco se ha abierto el camino para la inclusión de familias homo-parentales, y el primer paso es que sean reconocidas por la ley, para asegurarles todos sus derechos como cualquier otro individuo. Sabemos que no es fácil cambiar la mentalidad de la población de un día para otro, porque será necesario de crear políticas públicas que desarrollen programas incluyentes a todas las familias.

Desde nuestra perspectiva y una vez recorrido a los tipos de familia que existieron en la antigüedad podemos decir que la familia se ha transformado por las necesidades de adaptación y sobrevivencia, ya que las primeras familias solo

²²PICHARDO, Galán, José, “Familias Homo-parentales”, *El ejercicio de la parentalidad en contextos familiares específicos*, Madrid, 2010, ponencia de la II Jornadas sobre la parentalidad positiva: parentalidad positiva e inclusión social.

buscaban el aumentar el número de miembros a sus grupos para las actividades de caza y recolección.

Al paso de los años como no había un orden social, se enfrentaron a la necesidad de establecer reglas, donde se empezó a reconocer a los miembros de las familias y se dieron las primeras prohibiciones en cuanto a los contactos sexuales con miembros de un mismo grupo o entre hijos de un mismo progenitor. Desde nuestra perspectiva es cuando se empiezan a agrupar los individuos en lo que hoy conocemos como familias.

Finalmente la familia se ha desarrollado y evolucionado mientras que el concepto conformado por el padre, la madre y los hijos que como se ha observado en líneas anteriores es un concepto que ha perdurado. Se considera que esto se debe a que como sociedad tenemos nuestros roles bien establecidos y gran parte de esta configuración familiar también se la debemos a las creencias religiosas sé que nos han inculcado mayormente por la iglesia católica, donde no acepta otro tipo de familia que no sea la nuclear. Pero esto solo sucede en apariencia ya que como sabemos existen diversos tipos de familias aunque los miembros de estas familias eran discriminados y rechazados por la sociedad.

Esto es que no eran aceptados pero en la realidad existían desde hace varios años, pues el cambio de vida y la forma de pensar de cada individuo ha ido modificando los estándares establecidos y aceptados. Por lo que es de gran importancia conocer como las familias han cambiado y se han desarrollado esto con el objetivo de adecuar un concepto más apegado a la realidad que sea incluyente y no dejar desprotegido a ningún miembro de esta por ser considerado diferente.

Es evidente que cada familia tiene particularidades propias, desde el momento en que fue conformada y con el paso del tiempo la convivencia entre cada uno de sus miembros se realiza de acuerdo a sus necesidades.

Por eso es importante aceptar a cada tipo de familia, ya que como sociedad solo reconocemos lo tradicional o lo que nos parece normal a la mayoría, discriminando a familias que no entran en los estándares establecidos. Ya que la discriminación o el señalamiento a estos grupos sociales perjudica en mayor medida a los pequeños, por no sentirse aceptados y ser diferentes al resto de la sociedad.

Una forma de evitar la discriminación es justamente desde su origen, en la forma de educar a nuestros hijos y hacerles ver que no todos somos iguales eliminando conceptos unívocos que se encuentran fuera de la realidad ya que no permiten una evolución. Y justamente la evolución en el paso de los siglos es la que ha venido transformando a las familias desde la aparición del hombre en la tierra y evitando su desaparición.

Estos cambios en el entorno familiar han afectado a los niños por los conflictos que existen entre los padres, la mala convivencia, falta de comunicación entre los miembros de la familia, así como la desintegración o la ausencia de un padre, desbalancean la estabilidad emocional de los hijos, afectando considerablemente en su pleno desarrollo.

1.2. Familia concepto antropológico

Para la antropología la familia es una institución articulada ligada a la conservación de la vida y la socialización de las nuevas generaciones. Por las funciones que cumple es diferente a las demás instituciones sociales, pero al mismo tiempo es afectada por los cambios sociales y culturales acaecidos en el contexto social. Calificarla como institución, implica afirmar que contiene una dinámica distinta a la del mundo animal, pertenece a la cultura, a lo simbólico, a lo histórico, con cualidades propiamente humanas, cualitativamente distintas al orden natural.²³

La familia, como grupo primario, constituye el denominador común de todas las sociedades conocidas, la vida humana, sea donde fuere, es siempre familiar, aunque en las sociedades modernas la influencia de la familia se halle atenuada por la presencia de numerosos grupos o instituciones que intervienen en la socialización de las personas.

²³PARRA, Bolívar, Hesley Andrea; *Relaciones que dan origen a la familia*, Facultad de Antioquia, Medellín, 2005, p. 15

La familia, en cualquier sociedad, está formada por un grupo de personas, vinculadas entre sí por lazos de matrimonio y de descendencia, que comparten un mismo hogar, entendiendo este último hecho en su acepción más amplia.²⁴

Lamentablemente para la mayoría de las sociedades el concepto de familia está íntimamente ligado al matrimonio hasta llegar al punto de que si no existe el matrimonio no se reconocen a los descendientes como parte de una familia. Por lo tanto se puede decir que la familia en cualquier sociedad, está formada por un grupo de personas, vinculadas entre sí por lazos de matrimonio o descendencia, que conviven día a día.

En lo que respecta a la crianza y socialización que se da en al inicio de la vida del ser humano se realiza en la mayoría de los casos dentro del seno familiar, esto debido al nacimiento prematuro e inmaduro de los individuos que requieren de cuidado y protección dentro de los primeros años de vida en los que se depende por completo de los padres.

Es así que desde el momento de la existencia de un nuevo ser, este pertenece a una familia, pero a lo largo de su vida el propio individuo desarrollará su propia familia. Por lo tanto a la familia donde nace y se cría es llamada “familia de orientación” y a la familia que genera el mismo con su pareja y la descendencia entre ambos se le llama “familia de procreación”.

Por lo que la definición de matrimonio en términos antropológicos: “se entiende por matrimonio la unión legítima entre un hombre y una mujer, tal que sus hijos sean reconocidos como descendientes legítimos de los progenitores”.²⁵ Y es así como son reconocidas socialmente las familias a partir del matrimonio.

1.3. Familia concepto jurídico

La familia es la unión socialmente aprobada por los vínculos de filiación, alianza y consanguineidad, de un hombre, una mujer y sus hijos.

²⁴ GÓMEZ, Pellón, Eloy *Introducción a la antropología social y cultural*, Universidad de Cantabria, Departamento de Ciencias Históricas, Santander, 2010, p. 13

²⁵ GÓMEZ Pellón, Eloy, *ídem*.

Otra percepción de familia desde la perspectiva técnico jurídica, es la que señala que la familia es un conjunto de personas entre las que median relaciones de matrimonio o parentesco, (consanguineidad, afinidad o adopción), a las que la ley atribuye un efecto jurídico.²⁶

El jurista Díaz Guijarro en su Tratado de Derecho de Familia, la define como “la institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación”.²⁷

En lo que respecta al derecho civil el punto de partida para la conformación de la familia es el matrimonio. Ya que a partir del matrimonio se derivan todas las relaciones derechos y potestades, por lo que la unión de un hombre y una mujer sin matrimonio es reprobada por el derecho dándole la categoría de concubinato.

En relación a esto para un gran número de autores consideran que la primera fuente de la familia es el matrimonio. En este respecto Gregorio Vieyra menciona que “las consecuencias jurídicas del matrimonio son muy importantes para la constitución de la familia que genera deberes, derechos y obligaciones especiales entre los cónyuges”.²⁸ Dando paso así a la creación de un estado civil que se originó por un acto jurídico entre la pareja e instituyendo un estado familiar a partir del parentesco por afinidad.

A diferencia de lo que sucede con el concubinato ya que este es considerado como una fuente restringida del derecho civil incluyendo dentro de esta restricción a los casos de madres solteras. Ya que en el concubinato aun y cuando se generan consecuencias de derecho, no se genera un estado de familia (familia concebida a partir del matrimonio), ya que solo existiría una relación con los hijos dejando fuera a la pareja. En el mismo supuesto se encuentran las relaciones de los hijos con la madre soltera, ya que las relaciones solo se dan entre la madre y los hijos y hay ausencia de la figura paterna.²⁹

²⁶ FUEYO, Laneri, Fernando, *Derecho Civil. Tomo VI, “Derecho de Familia”*. Vol. 1, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1990, p.17.

²⁷ Enrique, Díaz Guijarro; *Tratado de derecho de familia, Tomo I*, Editorial Argentina, Buenos Aires, 1953, p.70.

²⁸ VIEYRA, Mondragón, Gregorio, “*Efectos que produce el Matrimonio (primera parte)*”, Revista de la E. L. DE D. de Puebla, N°3, 2001, p. 78.

²⁹ VIEYRA, Mondragón, Gregorio, *Ibídem*, p.80.

Esto sucede ya que tradicionalmente se ha concebido al matrimonio, con la única forma aceptable desde lo jurídico y social, como la unión disoluble entre un hombre y una mujer con el objetivo de perpetuar la especie.

Actualmente en el Estado de San Luis Potosí se encuentra vigente el Código Familiar para el Estado donde en su exposición de motivos señala a la institución familiar como: “la unión permanente de personas vinculadas por el matrimonio o el concubinato, y por parentesco de consanguineidad, afinidad y civil, basada en los principios y valores humanos para lograr el desarrollo integral de cada uno de sus miembros”.

Y justamente en la definición de familia donde la característica principal es el vínculo del matrimonio o el concubinato se dejan de fuera a las nuevas tendencias de familia que no encuadran en esta definición. Ya que como veremos más adelante existen familias conformadas por la madre o padre a cargo de los hijos, familias donde se encuentran los menores bajo la supervisión de los abuelos y casos más recientes con la adopción de menores por parejas del mismo sexo.

Según la Declaración Universal de los Derechos Humanos la familia es el elemento natural, universal y fundamental de la sociedad, que tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Los lazos que definen principalmente a la familia son de dos tipos: vínculos de afinidad derivados del establecimiento de un vínculo reconocido socialmente, como el matrimonio, que en algunas sociedades solo se permite la unión entre dos personas mientras que en otras es posible la poligamia, y vínculos de consanguineidad, como la filiación entre padres e hijos o los lazos que se establecen entre los hermanos que descienden de un mismo padre. También puede diferenciarse la familia según el grado de parentesco entre sus miembros³⁰.

³⁰ Artículo 16 Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948.

El concepto de familia desde la Declaración Universal de Derechos Humanos al momento de mencionar que existen lazos principales que definen a la familia, se están incluyendo otros tipos de familias aunque no sean mencionados literalmente, esto abre un camino para que puedan ser reconocidos otros modelos que no pertenezcan a lo ya tradicionalmente aceptado varios siglos atrás.

Una vez analizados los conceptos de familia, es necesario desarrollar un concepto personal de la familia.

Es indispensable señalar que ciertamente para la procreación de los menores es necesario la presencia de un varón y una mujer con fines reproductivos. Pero esto no quiere decir que sea indispensable la unión de estos a través de un contrato civil denominado matrimonio, ya que en la actualidad existen diferentes formas de concebir por lo tanto es preciso reformar nuestros pensamientos y dejar de un lado al concepto tradicional de familia.

El recorrido que se realizó para conocer a las diferentes familias a lo largo del tiempo es justamente con el objetivo de brindarle al lector información adecuada con la que sea capaz de reconocer a las diferentes familias, aceptarlas y difundir dicha información para lograr el reconocimiento del total de la sociedad y evitar hacer la distinción de familias de primera y segunda clase por no contar con todos los miembros “aceptados” en una familia, evitar llamar a los menores como hijos naturales, eliminar el etiquetamiento de madre soltera o el de familias desintegradas. Sino simplemente es una familia como quiera que sea su composición.

En lo que respecta a la República Mexicana, no podemos hablar de la desaparición de las familias nucleares. Según los datos obtenidos por el INEGI en el censo de población y vivienda realizado en el 2010, existen tres clases de hogar familiar, en orden de predominancia los nucleares ocupan el primer lugar (70.9%), donde a su vez la mayor parte de ellos corresponde a los hogares que se componen por la pareja conyugal con hijos (70.4%), o bien, uno solo de los padres con sus hijos (15.4 por ciento). Por otra parte, 26.5% son hogares ampliados, formados por un núcleo y algún otro familiar como pueden ser abuelos, sobrinos, tíos, etcétera; y por último, sólo 1.5% son hogares en los que además del núcleo y otros familiares,

también cohabitan personas que no guardan ningún parentesco con el jefe del hogar (familias compuestas).³¹

En cuanto al Estado de San Luis Potosí en el mismo censo realizado en el año de 2010 los datos que arrojó son los siguientes: para ese año el número de viviendas en el Estado se conformaban de 631 587 hogares de los cuales el 23% tienen una jefatura femenina es decir (145 358 hogares) y el 77% con jefatura masculina (486 229 hogares) y los cuales están conformados de la siguiente manera: 65.1% son hogares nucleares que ocupan el primer lugar, en segundo lugar lo ocupan los hogares ampliados con el 23.8% y en mucho menores cantidades se encuentran los unipersonales con 8.5%, los hogares compuestos con el 1.2% y en último lugar los hogares copresidentes con el 0.4%.³²

Como se observa a pesar del amplio catálogo en cuanto a los tipos de familias actualmente en nuestro país y más delimitado en nuestro Estado todavía existe una mayoría en las familias de tipo nuclear, pero esto no significa que sea en su totalidad, por lo que un concepto que define a un solo tipo de familia no es el indicado para describir a una sociedad que está en evolución desde el ámbito social y de igual forma en lo jurídico con la inclusión de los diferentes tipos de familia como es el caso de la Ley de Sociedad de Convivencia³³ establecida en el Distrito Federal publicada en la Gaceta del Distrito Federal el 16 de Noviembre de 2006.

Este tipo de normas son necesarias para su aplicación en todo el territorio nacional, pues son aquellas que incluyen de forma total a los diferentes tipos de uniones entre personas que conviven dentro de un mismo domicilio y se encargan del cuidado y protección de los menores en caso de que existan.

³¹ “*Estadísticas a propósito del Día Nacional de la Familia*”, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Aguascalientes, Ags, 28 de febrero de 2013, <http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/Contenidos/estadisticas/2013/familia0.pdf> (consultado 17 de Febrero de 2014)

³² Instituto Nacional de Estadística y Geografía, censo 2010, información por entidad federativa San Luis Potosí, <http://cuentame.inegi.org.mx/monografias/informacion/slp/poblacion/vivienda.aspx?tema=me&e=24> (consultado 17 de Febrero de 2014)

³³ La Ley de Sociedad de Convivencia es la que regula los actos jurídicos bilaterales, que se constituyen cuando dos personas físicas de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y ayuda mutua.

Una vez analizadas las familias que conviven actualmente en la sociedad, podemos decir que el concepto de familia nuclear establecido en las sociedades debe cambiar ya que las relaciones sociales están en constante evolución y por lo tanto quedarnos con un concepto tan rígido sería dejar de lado a todos los modelos que se encuentran presentes por lo que se considera que una forma de definir a la familia sería: “El grupo de personas sin necesidad de lazos consanguíneos, con sentimientos mutuos que cohabitan dentro de un mismo hogar, independientemente del sexo de estos, que cuenten o no con la presencia de hijos propios o por filiación, donde predomine la sana convivencia y el pleno desarrollo de los infantes, Sin dejar de considerar a aquellos individuos que por diferentes cuestiones no habitan en el mismo domicilio pero que forman parte de la familia por consanguinidad”.

Una vez analizado el principal objetivo de toda sociedad debe estar enfocado en proteger y vigilar el bienestar de los miembros más pequeños de la sociedad que son nuestro hijos, y los cambios que se dan en la convivencia de la familia a causa de la desintegración familiar afectan en gran medida su pleno desarrollo.

CAPITULO SEGUNDO

LA ESFERA JURÍDICA DEL NIÑO Y LA FAMILIA

Sumario: 2. Derecho familiar, 2.1. Derecho familiar desde el derecho privado, 2.2. Derecho familiar desde el derecho público, 2.3. Derecho familiar desde un tercer derecho, 2.4. Menor y derecho, 2.4.1. Concepto de niño, 2.4.2. Concepto de menor, A. Diferencias entre niño y menor, 2.4.3. Protección Internacional de la niñez, A. Inicio de la protección infantil a partir del Siglo XIX, B. A partir de la guerras mundiales, C. Declaración de Ginebra de 1924, D. Unicef, E. Declaración de los Derechos del niño de 1959, F. La Convención sobre los derechos del niño de 1989, G. Instituto interamericano del niño, la niña y adolescentes, 2.4.4. Doctrina de la protección integral del niño, A. Principio del Interés superior del niño, 2.5. Desintegración familiar y sus consecuencias en los menores, 2.5.1. Divorcio,, A. Divorcio por mutuo acuerdo B. Divorcio necesario, 2.5.2. Guarda y Custodia, 2.5.3. Patria Potestad, A. Perdida de la patria potestad, B. Suspensión de la patria potestad, 2.5.4. Regulación de visitas, 2.5.5. Pensión alimenticia, 2.5.6. Violencia familiar.

2.- Derecho familiar

Para empezar a hablar del derecho de familia, primero es necesario ubicar dicha materia desde dos sentidos diferentes: el subjetivo y el objetivo:³⁴

a) Subjetivo: Se habla de “derecho de familia” para referirse a las facultades o poderes que nacen de aquellas relaciones que dentro del grupo familiar mantiene cada uno de los miembros con los demás, para el cumplimiento de los fines superiores de la entidad familiar.

b) Objetivo: en este sentido el derecho de familia es concebido como el conjunto de normas y preceptos que regulan esas mismas relaciones que mantienen entre si los miembros de la familia.

Una vez observados estos dos sentidos, el objeto de estudio estará enfocado al aspecto objetivo, analizando dichas normas que regulan la conducta de los miembros

³⁴CASTAN, Tobeñas, José, *Derecho civil y español común y foral*, Editorial Reus, Madrid, 1976, p.29

de la familia. Ya que podemos encontrar diversos conceptos de derecho familiar, como a continuación se expone:

El derecho de familia es de orden público e interés social , y por ende son normas obligatorias, esta obligatoriedad emana del deber moral y de los principios naturales en que se funda, como la institución humana más antigua, y como elemento clave de la comprensión y el funcionamiento de la sociedad, ya que a través de ella, la comunidad no solo se provee de miembros, sino que se encarga de prepararlos y formarlos para que cumplan su papel social asignado, de una manera benéfica y satisfactoria.³⁵

El derecho de familia es el conjunto de normas que rigen la constitución, organización y difusión de la familia como grupo, en sus aspectos personales y de orden patrimonial.³⁶

Para Díaz de Guijarro, el derecho de familia es el conjunto de normas que, dentro del código civil y las leyes complementarias, regulan el estado de familia, tanto de origen matrimonial como extramatrimonial, los actos de emplazamiento de ese estado y sus efectos personales y patrimoniales. Al igual que lo define como la institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y la filiación.³⁷

Por otra parte para Lafaille, el derecho de familia es el conjunto de instituciones jurídicas de orden personal y patrimonial que gobiernan la fundación, la estructura, la vida y la disolución de la familia.³⁸

Y finalmente un concepto más moderno del derecho de familia, el cual se refiere
:

³⁵ www.cndh.org.mx/.../Programas/ninez_familia/programas/coah1.pdf (consultado 10 de marzo 2014)

³⁶ LEÓN, Mazeud, Henry, *Lecciones del Derecho Civil*, Editorial EJE, Argentina, (1968), Vol. 3, p.4

³⁷ DÍAZ, Guijarro, Enrique, *Tratado de derecho de familia, Tomo I* , Editorial Argentina, Buenos Aires, 1953.

³⁸ LAFAILLE, Héctor; *Curso de derecho de familia*, Comp. de FRUTOS; Pedro y ARGÜELLO, Isauro; Buenos Aires, 1930, *Tratado de las obligaciones, Tomo II*, Buenos Aires, 1950.

Las normas de orden público e interés social que regulan y protegen a la familia y a sus integrantes, así como su organización y desarrollo integral, sobre la base del respeto a los derechos de igualdad, no discriminación y respeto a la dignidad humana, en orden a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por México, aplicables a la materia.³⁹

Que es justamente con esta última definición la que se encuentra más acertada, ya que incluye a cada uno de los miembros de la familia, respetando su organización, los roles que desempeñan cada uno desde su propia autonomía y principalmente mencionando los derechos de igualdad, no discriminación y dignidad humana que deben ser respetados desde la familia al igual que la sociedad.

En las páginas siguientes se desarrollaran las tres ramas a las que puede pertenecer el derecho de familia, y esto sucede ya que para algunos juristas la definición de derecho familiar presenta diferentes lagunas en las que se puede adjudicar la materia familiar desde una apreciación personal a alguna de las dos ramas del derecho: público y privado.

Pero también existe una tercera corriente que clasifica a la materia familiar de una manera diferente a las dos ramas anteriores, la clasifica como una materia independiente a ambas.

Para Antonio Cicú el derecho familiar debe ser una rama independiente de los asuntos de orden patrimonial referentes al derecho civil, impulsando esto en virtud de que los miembros de la familia son discriminados en la mayoría de los ordenamientos civiles, pues la prioridad la tienen los asuntos relacionados al patrimonio o cuantías económicas y por otro lado no debe ser considerado dentro del derecho público en virtud de que la familia perdería su autonomía frente al Estado.

³⁹PÉREZ, Contreras María de Monserrat, *Derecho de Familia y sucesiones, colección cultura jurídica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Nostra Ediciones, México, 2010, p.21.

En lo que respecta a México el derecho familiar ha presentado constantes cambios a lo largo del tiempo, los antecedentes del derecho familiar se encuentran primeramente en la Constitución de Cádiz, al ser México una colonia Española se regía por lo establecido en sus preceptos. Una vez independiente México, quien se encargaba de la conformación de las familias por medio del matrimonio era la iglesia, y por lo tanto no era permitido el divorcio o la separación de la pareja pues su matrimonio era para toda la vida.

A partir de las leyes de reforma de 1856⁴⁰ y 1859, impulsadas por Benito Juárez, la institución del matrimonio pasa a ser asunto del Estado, se le da un carácter civil; se crea el registro civil dando paso con esto a la separación de la iglesia con el Estado. La Ley de Matrimonio civil, de 23 de julio de 1859, por la cual cesaba la delegación del Estado a favor de la Iglesia para que el matrimonio surtiera efecto con su única intervención. En lo sucesivo, el matrimonio pasaría a ser un contrato civil sin divorcio vincular (artículos 1 y 4).⁴¹ Y, en segundo lugar, a la Ley Orgánica del Registro Civil, de 28 de julio de 1959⁴², donde se establecía el nombramiento de jueces del Estado civil para el registro y constancia de mexicanos y extranjeros residentes en el territorio nacional, en lo relativo a su nacimiento, adopción, reconocimiento, matrimonio y fallecimiento (artículo 1).

El primer código civil mexicano es el de 1870⁴³ en él se contempla el matrimonio, el divorcio por separación de cuerpos, parentesco, derechos de alimentos, la filiación, la patria potestad y la tutela. El segundo código civil mexicano promulgado en 1884⁴⁴, este se caracteriza por el individualismo y sujeción de la mujer al marido, se consagra la desigualdad de los hijos naturales con los hijos legítimos, además el divorcio por mutuo consentimiento sin disolución del vínculo.

⁴⁰http://www.antorcha.net/biblioteca_virtual/derecho/leyes_reforma/leyes_reforma.html#4 (consultado 10 de marzo de 2014)

⁴¹MARTÍNEZ de Codés, Rosa María "Juárez, su obra, su tiempo y su mundo jurídico. Las Leyes de Reforma", Anuario Mexicano de Historia del Derecho, Vol. XX, 2011, p.138,

⁴² MARTÍNEZ, Rosa María, *Ibidem*, p.139

⁴³CRUZ, Barney, Oscar, "La Recepción de la Primera Codificación Civil del Distrito Federal en la Codificación Estatal Mexicana", en Jorge Adame Goddard, coord. Derecho Civil y Romano Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2006, p. 611

⁴⁴CRUZ, Barney, Oscar, *La Codificación en México 1821-1928*, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004, p. 15

A partir de 1914⁴⁵ surge la ley de divorcio promulgada por Venustiano Carranza en ella se establece la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial, en cuanto a la ley de relaciones familiares de 1917⁴⁶ en ella se estableció la posibilidad de que la mujer tomara decisiones al seno del hogar, se permite la legitimación de los hijos nacidos fuera del matrimonio y se autoriza la separación de bienes en el régimen matrimonial.

El actual código civil fue promulgado el 30 de agosto de 1928⁴⁷ y quedaron establecidas instituciones que reglamentan la convivencia familiar como: se aclara expresamente que en el hogar el marido y la mujer tendrán autoridad y consideraciones iguales, se establece el patrimonio de familia, se clasifica a los hijos como hijos de matrimonio o como hijos nacidos fuera del matrimonio. De igual forma se reglamenta la institución de la tutela, se establece la posibilidad mediante un sistema permisivo de investigar la paternidad en los casos de raptó, estupro o violación, cuando el demandado se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre. Siendo copiado por los Estados de la República Mexicana como es el caso del Estado de San Luis Potosí promulgando su Código Civil del Estado el día 27 de marzo de 1946.

Pero es hasta hace pocos años cuando la rama familiar se empieza a interesar por los miembros de la familia, en especial los menores que son los más susceptibles de ser vulnerados en sus derechos al no ser considerados como sujetos de derecho.

En años anteriores se hablaba de los derechos como padre o tutor de la familia, quien tenía el derecho que poseer la custodia de los hijos y la peleas interminables de los padres por el futuro de los hijos, pero en realidad solo se discutían derechos de los padres ya que los menores no tenían el derecho de ser escuchados en audiencia ni eran tomadas en cuenta las necesidades de los menores.

Donde claramente no existía algún ordenamiento que viera por los derechos de los menores, ya que para los años en que fueron creados dichos códigos no existía ningún instrumento internacional que regulara los derechos de los infantes para ser

⁴⁵ CRUZ, Barney, Oscar, *Ídem*.

⁴⁶ CRUZ, Barney, Oscar, *Ibidem*, p. 16

⁴⁷ http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ccf/CCF_orig_26may28_ima.pdf (consultado 4 de marzo de 2014)

consideradas sus necesidades al momento que se resolvían los asuntos de orden familiar ante los tribunales.

Es cierto que a partir de que termina la segunda guerra mundial las ONG y la sociedad civil empiezan a preocuparse por la situación de la niñez en el mundo, no se crean organismos en un corto tiempo que tengan el carácter de obligatorio a nivel internacional, sino hasta el 20 de noviembre de 1989 con la creación de la Convención Sobre los Derechos del Niño donde quedo establecido el reconocimiento que los niños para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Por lo que los niños deben de ser preparados para la vida independiente en sociedad al ser educado bajo los valores de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad.⁴⁸

Teniendo presente la necesidad de proporcionar a la infancia una protección especial, debido a su falta de madurez física y mental necesita de protección y cuidados especiales, incluida una debida protección legal desde el momento de ser concebidos.

Y es justamente a partir de que la Convención sobre los Derechos del Niño que fue aprobada por el Senado de la Republica el 19 de junio de 1990, que se vio por las necesidades de los menores en todos los ámbitos desde la familia, la educación, la salud y en el ámbito judicial para garantizar el cumplimiento de sus derechos y es así como surge de manera significativa el interés del derecho familiar y su clasificación dentro de las ramas del derecho, como se observara a continuación.

2.1. El derecho familiar desde el derecho privado

Tradicionalmente el derecho familiar ha sido catalogado dentro del derecho privado, ya que es una rama del derecho civil y se encuentra establecido dentro de dichos ordenamientos jurídicos.

El derecho privado es la rama del derecho que se ocupa preferentemente de regular las relaciones entre particulares, las cuales son planteadas en su propio

⁴⁸ Preámbulo, Convención sobre los Derechos del Niño, aprobado por la organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

nombre y beneficio. De igual forma regula las relaciones entre particulares y el Estado, cuando éste actúa como un particular, sin ejercer potestad pública alguna.

Rojina Villegas⁴⁹ señala que todas las normas que regulan la conducta de los particulares, independientemente del interés en juego o de la igualdad o desigualdad de sus situaciones jurídicas, serán normas de derecho privado, por cuanto no se refieren en ninguno de sus aspectos a la estructuración jurídica del Estado.

Partiendo de este concepto, él considera que el derecho de familia pertenece por entero al derecho privado, no obstante que tutele intereses generales o colectivos, siendo sus normas irrenunciables.

En cuanto al derecho privado se ha sostenido, que el derecho de familia forma parte de éste debido a la privacidad y contractualismo que caracterizan las relaciones entre particulares y que se encuentran sustentados en la autonomía de la voluntad, es decir que las relaciones jurídicas se establecen libre y voluntariamente entre las partes. Las relaciones jurídicas entre los miembros de la familia se generan y surten efecto entre ellos.⁵⁰

Y es precisamente la consideración de derechos y deberes recíprocos entre los sujetos del derecho familiar lo que designa y establece la igualdad jurídica entre los mismos, no la subordinación como en el derecho público, ya que estos deberán ejercerse con consideración, solidaridad y respeto mutuo.

Pero clasificar dentro del derecho privado al derecho de familia trae por consiguiente un problema en el cual se debe de determinar si corresponde al derecho civil regular en un mismo sistema de normas tanto los problemas de orden patrimonial con los de naturaleza familiar o personal, donde se tendría que regular la conducta de los miembros de la familia en casos de violación de derechos de las personas, por lo que estas conductas deben de ser sancionadas por el estado. Entrando así a una contradicción y vulnerando la autonomía de la voluntad para anteponer el control social dentro de las familias.

⁴⁹ROJINA, Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil: introducción, personas y familia*, Editorial Porrúa, México, 2002, p.205

⁵⁰ PÉREZ, Contreras, María de Monserrat, *Ibidem* p.26

2.2. El derecho familiar desde el derecho público

Es necesario comenzar definiendo al derecho público, para poder establecer las diferencias con el derecho privado. Y así encontrar las semejanzas en la materia familiar.

El derecho público es un conjunto de normas jurídicas, creadas por el estado para regular la conducta externa de los hombres, y en caso de incumplimiento está prevista una sanción judicial.⁵¹

De igual forma puede ser definido como el conjunto de normas que imponen deberes y normas que confieren facultades, que establecen las bases de convivencia social y cuyo fin es dotar a todos los miembros de la sociedad con: seguridad, certeza, igualdad, libertad y justicia.⁵²

Varios autores consideran que no es correcto clasificar al derecho familiar dentro del derecho privado, ya que tiene ciertas características del derecho público como veremos a continuación. Como es el caso de Carlos Lasarte Álvarez que señala en su libro de principios del derecho civil en el tema relacionado con la familia, que esta institución debe de recibir apoyo del orden público, ya que “considera impensable que los cónyuges como regla, puedan configurar el estatuto jurídico del matrimonio a su antojo, o que los padres decidan cuáles son sus deberes respecto de los hijos (entendiendo que estos deben de estarles agradecidos por haberlos traído al mundo), por encima de la disposiciones legales o en contradicción con ellas”.⁵³

De igual forma Diego Espín Cánovas (Miembro fundador del primer congreso mundial sobre derecho familiar y derecho civil), siendo el precursor de los cambios dados en el Código Civil Español de 1978, donde se establecieron aprobaciones constitucionales referidas el derecho familiar español que lo han modificado

⁵¹FLORES, Gómez, Fernando y CARVAJAL, Moreno, Gustavo *Nociones de derecho positivo mexicano*, Porrúa, México, (1986), p.50.

⁵²PEREZNIETO, Castro, Leonel y LEDESMA, Mondragón, Manuel, *Introducción al estudio del derecho*. Colección Textos Jurídicos Universitarios, Oxford University Press, México, (2002), p.9

⁵³LASARTE, Álvarez, Carlos, *Principios del Derecho Civil : Derecho de Familia*, Trivium, Madrid, (2001), p.38

sustancialmente ya que dichos principios son impuestos por la Constitución española, haciendo referencia al derecho público en materia familiar comenta “El orden público emanado de la Carta Fundamental Española, establece imperativamente, el mejor desarrollo de la familia, atendiendo circunstancias psicológicas e idiosincráticas, así como tiempos y espacios determinados”.⁵⁴

Como se vio en líneas anteriores estos autores, por mencionar solo algunos que concuerdan que el derecho familiar depende del derecho público, ya que están más preocupados por el orden social y restringir la libertad del individuo por el encima de los derechos fundamentales del hombre y más aun de la familia.

En lo que respecta al derecho civil mexicano, dentro de sus códigos se encuentra expresado que la voluntad de los particulares no puede eximir la observancia de la ley, ni alterarla ni modificarla. Ya que solo se pueden renunciar a los derechos privados que no alteren el interés público, o que no perjudique los derechos de terceros.

Como sabemos el derecho familiar es una rama del derecho civil, ya que se encuentra regulado por dicho procedimiento. Pero dentro de las principios del derecho familiar⁵⁵ se encuentra que los derechos de familia son indisponibles, intransmisibles, irrenunciables e imprescindibles por lo tanto estaríamos hablando de un orden público impuesto unilateralmente, ya que la autonomía de la voluntad característica del derecho privado seria violada.

Por lo tanto, debemos de entender que la autonomía de la voluntad del derecho privado implica la posibilidad de crear, no solo la existencia de una relación jurídica, sino también, los límites, la forma y el contenido de la misma.

De igual forma O’Callaghan, señala que los particulares podrán crear o no libremente, el status básico del derecho de familia, que es el matrimonio, pero este lo deberán aceptar del modo impuesto unilateralmente como viene establecido en la ley, sin que la autonomía de la voluntad pueda modificarlo; del mismo modo carecen de autonomía los efectos personales del matrimonio, la filiación, la patria potestad, la

⁵⁴ESPÍN, Cánovas, Diego, *Cien estudios jurídicos colección seleccionada de 1942 a 1996*, Centro de Estudios Registrales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1998, p. 781

⁵⁵O’CALLAGHAN, Muñoz, Xavier, *Compendio de derecho civil. Tomo IV Derecho de Familia*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1988, p.15

tutela. Ya que únicamente tienen autonomía en las relaciones económicas, que dichas relaciones se encuentran subordinadas a las relaciones personales.⁵⁶

En México a partir del año 2000⁵⁷ las normas de índole familiar son de orden público ya que las relaciones jurídicas familiares constituyen, derechos, deberes y obligaciones para cada uno de los miembros que integran la familia, toda vez que estas relaciones familiares surgen por medio del matrimonio, el parentesco o el concubinato, y debido a que la convivencia entre estos miembros es continua y constante se deben un respeto recíproco para lograr una armonía en dichas relaciones.

La intervención del Estado en el Derecho familiar debe ser eficaz y tender a dictar medidas protectoras de orden moral, económico o social, para fortalecer a la familia y sus funciones principales como son la procreación, el sostenimiento económico y la educación de los hijos.⁵⁸

En resumen para estos autores que clasifican al derecho de familia dentro de la rama del derecho público es en razón de que el Estado interviene en la integración de la familia a partir del derecho con normas establecidas para la promoción y protección de la familia. Poniendo gran énfasis en que el derecho familiar el deber de proteger los derechos de cada uno de los miembros de la entidad familiar, y dando especial atención a los más vulnerables con es el caso de los menores, aun y cuando esto se dé coartando la libertad de decisión y violando el principio de la autonomía de la voluntad característica del derecho privado.

2.3. El derecho familiar desde un tercer derecho

La teoría del derecho familiar como un tercer derecho es aportación de Antonio Cicú, quien consideraba que no se puede clasificar al derecho familiar ni dentro del derecho público ni del privado.

⁵⁶ O´CALLAGHAN, Muñoz, Xavier, Ídem.

⁵⁷ Esto surge a partir de la reforma realizada al Código Civil para el Distrito Federal, el 25 de mayo del 2000, fecha en que cambio su denominación y fue separado del Código Civil Federal.

⁵⁸ SÁNCHEZ Cordero, de García Villegas, Olga, Ponencia: Persona, Derecho y Familia: Fundamentos del derechos de familia, Congreso Internacional “La Familia hoy derechos y deberes”, Ciudad de México 6 de noviembre de 2003. (consultado 14 de febrero 2014) <https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/PERSONA%20DERECHO%20Y%20FAMILIA.pdf>

Antonio Cicú, señala que el individuo ha perdido frente al derecho público su autonomía. El considera que la familia tiene más importancia que el propio Estado, ya que la familia es un producto natural y necesario, “antes que el Estado y más que el Estado”. Como sabemos en tiempos primitivos era predominante la necesidad del sustento común y la defensa la que determinaba la organización jurídico-social de la familia.⁵⁹

Por lo que señalar que limitar la autonomía de la voluntad, solo provocaría restringir las actividades y decisiones familiares al interés del Estado, por medio de normas que regulan la conducta de los miembros de la familia.

En lo que respecta al derecho privado, la inclusión del derecho familiar a esta rama se da para regular las relaciones familiares a partir del interés del individuo. Pero erróneamente los códigos familiares existentes fueron creados para proteger y preservar al grupo familiar dejando de lado al individuo.

Para Cicú el derecho de familia no pertenece al derecho privado, ya que se habla de un interés general o superior, que viene a limitar la libertad individual. Y tampoco le corresponde situar al derecho familiar dentro de derecho público porque los intereses que se deben de cuidar dentro de la familia no son intereses de la generalidad.⁶⁰

Por lo tanto, al derecho de familia se le podrá asignar un lugar independiente en la distinción entre derecho público y privado; es decir que la bipartición, que podría ser sustituida por una tripartición que respondiera a los caracteres particulares que socialmente asume el agregado familiar frente al agregado político.⁶¹

Finalmente la propuesta de Antonio Cicú, es un derecho familiar autónomo atendiendo el interés de la agrupación familiar.

Actualmente el principal promotor del derecho familiar como rama independiente del derecho público y privado en México es Julián Güitrón Fuentevilla, señala que la intervención del Estado se debe de evitar en el seno familiar. Dentro de

⁵⁹ CICÚ, Antonio “*La Filiación*”, traducción de Faustino Jiménez Amau y José Santacruz Tejeiro; Revista de Derecho Privado, Madrid, 1930, p.14.

⁶⁰ CICÚ, Antonio, *Ibidem*, p.16

⁶¹ CICÚ, Antonio, *Ídem*.

la decisiones que se tomen entorno a la familia; esto sin dejar de brindarles protección familiar, en cuanto a su seguridad.

Esta protección que debe de brindar el estado deberá ser mediante sus órganos, garantizando los derechos familiares, por medio de un código familiar, con tribunales familiares, apoyados por grupos de expertos en el tema, que contribuyan en una mejor decisión del juez familiar al momento de dictar las sentencias.⁶²

Las controversias del orden familiar son tan ambiguas y complejas que necesitan sus propias reglas y proyecciones para proteger a la familia como principal institución, y no se vean debilitados tanto la sociedad como el Estado. Ya que el punto más vulnerable de una sociedad es la familia.

Una vez analizado las tres ramas del derecho a las que puede pertenecer el derecho familiar, el enfoque del presente trabajo se dirigirá en torno a la propuesta planteada por Antonio Cicú. La cual su objetivo es poder demostrar que el derecho de familia es una rama autónoma con características propias.

Ya que dentro de los procedimientos familiares se deben considerar asuntos relacionados a la economía familiar y la forma de administrar los gastos del hogar, la voluntad de continuar o no la convivencia que se tenía con las relaciones de cada uno de los miembros que conforman la familia, entre otras cuestiones de índole civil, pero que de igual forma no se puede dejar de lado la seguridad de la familia y lamentablemente en muchos casos la única forma que se puede proteger es por medio de normas de delimitan la conducta y en caso de violar dichas normas se le impondrá una sanción, característica básica del derecho público.

El principal reto de la propuesta de Antonio Cicú es poder armonizar las principales características de derecho público y del derecho privado a favor de cada uno de los individuos de la familia sin importar el bien de la sociedad, sino más bien el bien individual.

Por lo que la propuesta es dedicarnos a la preservación del bien individual de los miembros de la familia, en especial del sector más vulnerable que en estos casos

⁶² GÜITRÓN, Fuentesvilla, Julián, "Derecho familiar", Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM, 1978, p.94.

son los menores, que se encuentran desprotegidos y es necesario sentar las bases para que sean incluidos como sujetos de derecho.

2.4. Menor y derecho

En las siguientes páginas se expondrá al lector a observar las características principales que identifican a los menores, se hablara de tres conceptos diferentes entorno a los miembros más pequeños de las familias, como son considerados a través del derecho y la sociedad. Para así establecer las diferencias en el empleo de los términos en diversas materias.

Una vez identificadas estas diferencias se desarrollara un concepto propio con el fin de buscar el bien superior de los menores y lograr su pleno reconocimiento como sujetos de derechos.

2.4.1. Concepto de niño

La Real Academia Española define a niño como:

- 1) que está en la niñez
- 2) que tiene pocos años
- 3) que tiene poca experiencia
- 4) que obra con poca reflexión y advertencia
- 5) que es muy inferior en alguna de sus cualidades.⁶³

Por lo que se puede decir que un niño es un ser humano que aún no ha alcanzado la pubertad. Por lo tanto es una persona que está en la niñez, y que tiene pocos años de vida.

En la convención de los derechos del niño en su artículo 1º, define como niño, a todas las personas menores de 18 años de edad.

⁶³ Real Academia Española, <http://lema.rae.es/drae/srv/search?id=UryM3QAwRDXX2csJsYcc>
(Consultado 25 de febrero de 2014)

Se entiende por niño o niña, aquella persona que aún no ha alcanzado un grado de madurez suficiente para tener autonomía. De igual forma se llama niño a toda criatura humana que no ha alcanzado la pubertad.⁶⁴

Pero en realidad no hay un concepto definido para la palabra niño, ya que está íntimamente ligado a los conceptos de niñez e infancia, ya que son estos conceptos los que complementan la definición de niño.

Al igual que el concepto de niño, el concepto de niñez es una construcción cultural aún inacabada que, al igual que otros conceptos sociales, provienen de un largo proceso histórico de elaboración.

En la antigüedad, la niñez estuvo muy alejada al concepto de persona, por tanto, en el mundo jurídico, niños y niñas al igual que mujeres y esclavos no eran considerados como tales, más aún, el infanticidio era una práctica frecuente en Roma, mientras que en Grecia se practicaba la exposición e inmolación⁶⁵ de infantes.

No es sino hasta el siglo XX, cuando se plantea de una vez por todas el cambio de mirada hacia la niñez y la preocupación por proporcionarles las mejores condiciones, en cuanto a educación, salud, alimentación y protección jurídica, que son asuntos que están permanentemente presentes en las agendas internacionales.⁶⁶

Es comúnmente conocido que la niñez empieza a los dos años de edad y termina a los once años y medio, ya que a los doce años se llega a la pre-adolescencia y a los trece se alcanza la adolescencia plena. Es un término aplicado a los seres humanos que se encuentran en la fase de desarrollo comprendida esta etapa entre el nacimiento y la pubertad.

Pero un estudio del ciclo vital realizado por Philips Rice establece que la niñez es la edad donde se crece más, ya que se compone por tres etapas que son la lactancia (bebe), la primera infancia que comprende hasta los 5 años de vida y por

⁶⁴MAZARÍO, Triana Israel y MAZARÍO, Triana Ana, "Constructivismo biológico, social y didáctico: los modelos de aprendizaje cognitivo, constructivista de Piaget, Vytosky y Ausubel" en Israel Mazarío Triana, Ana C. Mazarío Triana (Coords.), Monografía. El constructivismo: paradigma de la escuela contemporánea, Universidad de Matanzas, Habana, 2008.p. 18

⁶⁵ La Real Academia Española lo define como: sacrificar a una víctima, ofrecer algo en reconocimiento de la divinidad, dar la vida en provecho u honor de alguien.

⁶⁶ÁLVAREZ, de Lara, Rosa María "El concepto de niñez en la convención sobre los derechos del niño y en la legislación mexicana", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Núm. 5, 2011, p.1

último la segunda infancia o niño. Por lo que en la niñez se pasan por procesos y mecanismos que contribuyen al desarrollo físico y mental, de un infante mientras alcanza su madurez.⁶⁷

2.4.2. Concepto de menor

Al momento de referirnos como menor a un niño estaríamos hablando en términos jurídicos. Ya que en esta materia es donde se usa dicho concepto.

Jurídicamente los menores son aquellos seres humanos que aún no han alcanzado la mayoría de edad, ésta varía en diferentes países entre los 18 y 21 años, en el caso de México la mayoría de edad se alcanza a los 18 años según lo estipulado en el Código Civil. Ya que se encuentran protegidos bajo el régimen de patria potestad de sus padres, esto quiere decir que están bajo su autoridad, para ser protegidos y educados por estos. Y en caso de no contar con sus padres los menores estarán al cuidado de algún tutor o institución encargada de brindar dichos servicios que les otorguen protección y cuidado.

Por dicha minoría de edad los las personas que no han alcanzado los 18 años tienen restricciones en el uso pleno de sus derechos y obligaciones por no contar con una capacidad jurídica. La capacidad jurídica se refiere a la aptitud de una persona para ejercer, contraer derechos y obligaciones de forma personal y comparecer a juicio. La capacidad jurídica permite crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas de forma voluntaria y autónoma.

El Código Civil para el Estado de San Luis Potosí, prevé que toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley expresamente considera o declara incapaces. Para la ley son incapaces los menores adultos que no han tenido habilitación. Pero la incapacidad de estas personas no es absoluta, ya que sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias determinadas por la ley.

El concepto menor, supone una serie de límites tanto en los derechos como en las responsabilidades derivadas de sus actos, (sean o no aptos para realizarlos). Estos límites son impuestos por la ley, al considerar que los menores no son lo

⁶⁷ RICE, Philips, Desarrollo humano: estudio del ciclo vital, Editorial Prentice Hall Hispanoamérica, México, 2001, p.273

suficientemente responsables para percibir las consecuencias de sus actos y poner en riesgo su vida y patrimonio.

Básicamente, la minoría de edad se establece para indicar la falta de madurez que todavía presenta un individuo para llevar a cabo determinadas acciones o actividades en su vida, tales como trabajar, casarse, vivir solo, entre otras y que resultan propias de la edad adulta y asimismo para eximirlo de la responsabilidad de aquellos actos que no se le pueden imputar por su falta de capacidad.

Entonces, esta situación traerá aparejado una serie de límites a los derechos y a las responsabilidades de la persona. Para evitar que el menor de edad realice actividades o tome decisiones para las cuales todavía no se encuentra preparado

A. Diferencias entre niño y menor

Como se observó en líneas anteriores el término niñez está íntimamente relacionado con el concepto niño, y no es más que el termino dado a un grupo de personas que por su edad y el grado de madurez que presentan, dependen completamente de un adulto.

En los primeros años de vida el niño es totalmente dependiente especialmente de la figura materna, que se encarga de su cuidado, alimentación y protección. En la segunda infancia los niños empiezan a desarrollar sus capacidades, a comunicarse y a desarrollar su intelecto. Finalmente en la adolescencia, ya desarrollaron casi en su totalidad sus habilidades y están preparados para hacerse responsables de su vida adulta.

Por otro lado el concepto menor, está relacionado a la niñez pues toma de esta, la edad de maduración para poder clasificar la capacidad jurídica de las personas a través de la mayoría de edad. Aunque para el derecho el referirse a menores no solo considera a los niños que como vimos es la etapa donde ocurre el mayor crecimientos del humano, sino que también abarca la etapa de la pubertad donde se tienen más años de vida, y su situación es en algunos aspectos muy diferente a la etapa de la infancia

Ya que a partir de la mayoría de edad el individuo goza en plenitud el ejercicio de sus derechos y obligaciones, para poder crear, modificar o extinguir sus relaciones jurídicas de forma voluntaria.

Por lo que el termino menor utilizado en el presente trabajo se realizara para nombrar a toda persona menor de 18 años que se encuentra todavía en el periodo de maduración y en el desarrollo de sus habilidades, que por tal razón la ley los considera como incapaces de comparecer a juicio de forma personal, sino a través de un representante, como se verá en el capítulo 3. Y solo nos referiremos a los niños con el termino menor cuando se esté hablando de la normas mexicanas, pues llegado el momento se observara que no es correcto nombrar así a los niños según lo planteado en tratados internacionales.

En lo que respecta a nuestro país según lo estipulado en el artículo 4° Constitucional, el estado debe de garantizar a las niñas niños y adolescentes la satisfacción sus necesidades básicas para su pleno desarrollo, esto gracias a los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano. Con el objetivo de armonizar las leyes con los tratados internacionales, siendo el caso específico de la Convención sobre los Derechos del niño. En el año 2000 se reformo el citado artículo de la Constitución Mexicana para elevar a rango constitucional el derecho de las niñas y niños de satisfacción de sus necesidades.

Entre los objetivos de elevar rango constitucional los derechos de los niños, es precisamente nombrarlos así “como niños, niñas y adolescentes” para así propiciar la desaparición del término “menor”. El cual es más incluyente, pero sobretodo es un término más cercano a la población que provoca sentimientos de amor, protección y cuidado para los pequeños.

2.4.3. Protección internacional de la niñez

Para hablar del a protección a la niñez desde el ámbito internacional debemos ubicarnos en los inicios de la protección infantil específicamente en el Siglo XIX, donde es necesario recordar un tema histórico fundamental, que es el inicio de la Revolución Industrial a finales del Siglo XVIII y principios del Siglo XIX ya que es

elemental para empezar a tratar el tema de los abusos cometidos contra la infancia que ocurría en esta época ya que eran vendidos, encarcelados, torturados, utilizados en trabajos penosos en las minas o en las fábricas .

Esto a causa de las necesidades económicas familiares que eran tales que se explotaba a los niños desde edades muy tempranas porque constituían una mano de obra muy barata. Y es cuando a finales del siglo XIX y a lo largo del primer tercio del siglo XX se produce un fenómeno que se irá consolidando, en relación con las políticas de protección infantil. Y que se seguía reproduciendo finalizadas de las guerras mundiales

O la práctica del infanticidio definido como el asesinato de niño menores de 12 años que en países como India y China, los infanticidios tienen lugar en los primeros días de vida y son frecuentemente reportados como “nati-muertos” o niños que nacieron sin vida o simplemente no son declarados o registrados⁶⁸

Es aceptado que el infanticidio constituye un problema importante y significativo en otros países del mundo como es el caso de Benín⁶⁹ donde se practica el infanticidio de los “niños hechiceros”, infantes discapacitados o niños nacidos en posición podálica (casos en que la presentación del feto al entrar al canal del parto son las nalgas o los pies en lugar de la cabeza) continua siendo practicado en dichas comunidades y donde el respeto por los derechos de las niñas, niños y adolescentes no son tomados en cuenta.⁷⁰

En reacción a estos actos contra el maltrato infantil, la sociedad internacional empieza a crear tratados internaciones enfocadas a establecer los derechos de los infantes para su protección.

Aquí veremos que con el paso de los años se va logrando una mayor protección y en cada tratado se van involucrando nuevos países miembros interesados en los infantes de sus países.

⁶⁸CONDORI, Hilari, “*When is deliberate killing of Young Children Justified? Interpretations of infanticide in Bolivia*”, en *Social Science and Medicine*, N° 68, Washington, (2009), p.352.

⁶⁹País ubicado en el oeste de África que se encuentra delimitado por Togo al oeste, Nigeria al este y por Burkina al norte

⁷⁰CRC/C/BEN/CO/2, 20 October 2006 CONSIDERATION OF REPORTS SUBMITTED BY STATES PARTIES UNDER ARTICLE 44 OF THE CONVENTION Concluding observations: Benin, formas de violencia: Infanticidio http://www.crin.org/docs/CO_Benin_43.pdf (consultado 15 febrero de 2014)

A. Inicio de la protección infantil a partir del Siglo XIX

En el inicio de la Revolución Industrial a finales del Siglo XVIII y principios del Siglo XIX los abusos cometidos contra la infancia como ser: vendidos, encarcelados, torturados, utilizados en trabajos penosos en las minas o en las fábricas, además de las necesidades familiares, a los niños se les explotaba desde edades muy tempranas porque constituían una mano de obra muy barata. Las niñas atendían las necesidades de la casa y a los hermanos más pequeños y los chicos colaboraban en las tareas del campo y cuidaban de los animales domésticos cuando no eran empleados en la industria. Había altos porcentajes de mortalidad infantil, la falta de higiene, la mala alimentación y la ausencia de asistencia sanitaria se van haciendo más visibles, y estos abusos ante la mirada de la sociedad se empiezan a ver intolerables, por lo que empieza a haber una preocupación por la protección de la infancia.⁷¹

Desde finales del siglo XIX y a lo largo del primer tercio del siglo XX se produce un fenómeno que se irá consolidando, en relación con las políticas de protección infantil. Se trata del progresivo interés por parte de médicos, pedagogos, educadores, pediatras, asociaciones de protección a la infancia y, en general, por los gobiernos, de internacionalizar políticas a favor de la infancia. Y se empieza con la celebración de congresos internacionales que, en la mayoría de los casos, están convocados por asociaciones de protección a la infancia, pediatría, higiene, medicina, etc.⁷²

En cuanto a planteamientos jurídicos, en 1883 a raíz del primer Congreso Internacional de Protección a la Infancia, celebrado en París⁷³ pues es el primer congreso donde se abordan las nuevas disposiciones legales, cuyos orígenes tienen lugar en la mayoría de los países Europeos. Preocupados por cuestiones relativas a la responsabilidad que deben de tener los Estados y la sociedad con respecto de los niños abandonados y en cuanto a los planteamientos pragmáticos estos se

⁷¹DÁVILA, Balsera, Paulí, Luis María Nava Garmendia, *“La evolución de los derechos de la infancia: una visión internacional”*, Encounters on Education, Vol. 7, Washinton, 2006, p.74

⁷²DÁVILA, Balsera, Paulí, *Ibíd*em, p.75

⁷³MURUA, Cartón, Hilario, Paul Dávila Balsera, *La Protección de la Infancia en Bizkaia*, en <Pro Infantia> Núm.15 2009, p. 161

enfocaban más a la alimentación, la higiene y las condiciones de vida necesarias en esa época para la niñez como son los Congresos Internacionales de Gotas de Leche (París 1905, Bruselas 1907 y Berlín 1911), donde se abordan temas de corte médico-higienista donde se da la aparición de la leche esterilizada que constituyó una de las grandes y positivas sorpresas de estos Congresos.⁷⁴

La preocupación porque los congresos fuesen internacionales, nos manifiesta también otra dimensión nueva: constatar que los problemas y las soluciones que parecen característicos de un determinado país no lo eran, que las causas de exclusión social en la que vivían tantas mujeres y niños en Europa, y en el mundo, era un patrimonio compartido. A partir de la constatación de estas realidades, se irá fraguando una red de relaciones y asociaciones internacionales con sus respectivos comités nacionales y organismos interdependientes que favorecerán en cierta medida una nueva consideración de la infancia y también, por primera vez, convertir a la infancia en un objeto específico de diversos tratados internacionales.

Por otra parte, las asociaciones internacionales también tendrán su parte importante en la organización de este tipo de congresos, que se irán celebrando con cierta periodicidad. Entre las más importantes, podemos destacar la *Asociación Internacional para la Protección de la Infancia*, la *Unión Internacional para la protección de la Infancia en la primera edad*, la *Unión Internacional de Socorros de Niños* y la *Liga de Sociedades de la Cruz Roja*. Estas cuatro asociaciones lograron colaborar conjuntamente en la celebración del Congreso Internacional de Protección a la Infancia, celebrado en julio de 1928, en París, y al cual asistieron más de 2000 delegados extranjeros.⁷⁵

B. A partir de las guerras mundiales

La forma de ver el mundo empieza a tener una transformación a partir de las guerras mundiales. Y es durante la primera guerra mundial hay un gran interés por la protección de los niños y niñas. En el año de 1917 surge un proyecto de “carta magna internacional” propuesta por la Liga internacional para la protección a la

⁷⁴MURUA, Cartón, Hilario, Paul Dávila balsera, *ídem*.

⁷⁵DÁVILA, Balsera, Paulí, *Óp. cit.*, p.76.

Infancia en los Estados Unidos de América, con sede en Nueva York, cuyo objetivo era atenuar la situación de los niños en Europa y asegurar la cooperación de todas las Naciones, por medio de sus legisladores y de sus representantes, en la Iglesia, en el Estado, en el ejército y en la Marina. Para ello se propone esta carta magna, donde de manera explícita se habla de reconocer “una amplia relación de los derechos del niño, que debe nacer en buenas condiciones, que debe ser educado y protegido contra la indiferencia, la ignorancia y la codicia” y cuyo código “de los derechos del niño debe exigirse como parte integral entre las condiciones del Tratado de Paz”⁷⁶

Y es justo después de finalizada la primera guerra mundial cuando se crea la Sociedad de Naciones en el año de 1919, que fue la antecesora de las Naciones Unidas (ONU), donde el objetivo principal era evitar la guerra y trabajar por los objetivos de la paz internacional. Se elaboraron una serie de tratados en los que prevalecen los derechos humanos. En ese periodo muchos Estados participaron en los debates sobre la definición del niño, las formas de protegerlo, el trabajo infantil o el papel de la educación, al igual que tantas sociedades médicas, educativas o de higiene, debido sobre todo a la existencia de un problema clave desde el siglo XIX como era la mortalidad infantil y las condiciones económicas en las que vivían muchas familias.

C. Declaración de Ginebra 1924

En 1924 la Liga de la Naciones aprueba la declaración de Ginebra sobre los derechos del niño. Esta declaración establece el derecho de los niños y niñas a disponer de medios para su desarrollo; asistencia para cuando estén enfermos, libertad contra la explotación.⁷⁷

A continuación explicaremos más a detalle cada uno de los siete principios fundamentales que están referidos exclusivamente a los niños de esta declaración

⁷⁶DÁVILA, Balsera, Paulí, *Ibídem*, p.77.

⁷⁷ JIMÉNEZ, García, Joel, *Derechos de los Niños: nuestros derechos*, Camara de Diputados LVIII Legislatura, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, p.7

- I.- El niño debe ser protegido excluyendo de toda consideración de raza, nacionalidad o creencia;
- II.- El niño debe ser ayudado, respetando la integridad de la familia;
- III.- El niño debe de ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material, moral y espiritual;
- IV.- El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser asistido; el niño deficiente debe ser ayudado; el niño desadaptado debe ser reeducado; el huérfano y abandonado deben ser recogidos;
- V.- El niño debe ser el primero en recibir socorro en caso de calamidad.
- VI.- El niño debe de disfrutar completamente de las medidas de prevención y seguridad sociales; el niño debe, cuando llegue el momento, ser puesto en condiciones de ganarse la vida, protegiéndole de cualquier explotación; y
- VII.- El niño debe ser educado, inculcándole la convicción de que sus mejores cualidades deben ser puestas al servicio del prójimo.⁷⁸

Como se pudo observar en estos siete principios fundamentales de la declaración de Ginebra se establecen las bases para la protección de los niños en lo relativo a su cuidado y su seguridad, respetando en todo momento sus creencias y origen étnico. Además de establecer como antecedente del cuidado contra la explotación de los menores.

Pero esta declaración carece de técnica jurídica, aunque se aprecia la fundamentación del derecho de los niños al desarrollo de su personalidad. Así pues, estos derechos están planteados desde una nueva ética a favor de la infancia. Ya que acoge todos los ámbitos de la vida infantil, desde el cuidado biológico, psicológico, al judicial y educativo, inspirándose una mentalidad de ayuda y protección, más considerar a los niños y niñas como sujetos de derecho. Se trata, por lo tanto, de un antecedente, que sobrevivió a la propia *Sociedad de Naciones* y que será referencia constante a la hora de redactar los sucesivos tratados internacionales.

⁷⁸JIMÉNEZ, García, Joel, *Ibidem*, p.8

D. Unicef

Tras la segunda guerra mundial, los niños de Europa están amenazados por el hambre y las enfermedades. En diciembre de 1946, las Naciones Unidas crean el UNICEF para que les preste socorro de emergencia.

En 1953 se convierte en un organismo permanente de las Naciones Unidas ya que la Asamblea General de las Naciones Unidas reafirma y amplía indefinidamente el mandato del UNICEF.⁷⁹

Fue creado con el propósito de cuidar y atender a la niñez, colaborar con otros para superar los obstáculos impuestos a la niñez por la pobreza, violencia, enfermedad y la discriminación. A través de promulgar medidas que dan a los niños el mejor comienzo en la vida, dándoles una adecuada atención desde la más tierna edad ya que constituye la base más sólida del futuro de una persona.

Para UNICEF, “protección de la infancia” se refiere a las labores de prevención y respuesta a la violencia, la explotación y el abuso contra niños y niñas, como por ejemplo la explotación sexual, la trata, el trabajo infantil y prácticas tradicionales perniciosas como la mutilación/ excisión genital de la mujer y el matrimonio adolescente. Los programas de protección de la infancia de UNICEF también están dirigidos a los niños y niñas especialmente vulnerables a esos abusos, como los que no reciben la supervisión de sus progenitores, han transgredido las leyes o viven en conflictos armados.

El trabajo que realiza la UNICEF está enfocado en la protección infantil, supervivencia y desarrollo infantil, la educación infantil, igualdad entre los géneros y la promoción de políticas y alianzas.

Entre las acciones que realiza UNICEF se encuentran:

- Colaboración estrecha con los legisladores en el plano regional y nacional, incluso mediante la elaboración de manuales destinados a los parlamentarios sobre protección de la infancia en 2004 y la trata de niños y niñas en 2005;

⁷⁹www.unicef.org/spanish/about/who/index_history

- Prestación de apoyo a las reformas jurídicas de los códigos de justicia criminal y a la ejecución de los planes nacionales de acción para prevenir la explotación sexual y la trata de niños y niñas en América Latina y el Caribe;
- Participación en el desarrollo de los sistemas de justicia juvenil en por lo menos 13 de los 20 países de Europa Central y Oriental y la Comunidad de Estados Independientes mediante la prestación de ayuda en las reformas jurídicas acordes con las normas internacionales, la aplicación de modelos experimentales de servicio como parte del enfoque de justicia retributiva, y la capacitación de unidades policiales especializadas, jueces y abogados para que puedan aplicar los nuevos principios y normas con respecto a los niños y niñas que transgredan las leyes.⁸⁰

E. La declaración de los derechos del niño de 1959

Esta declaración se realiza con el fin de tener una infancia feliz y que pueda gozar, en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se encuentran plasmados, además de invitar a los padres, organizaciones particulares, autoridades y gobiernos a que reconozcan esos derechos.

A diferencia de la declaración anterior esta consta de diez principios fundamentales. Los derechos enunciados en la Declaración serán reconocidos a todos los niños sin excepción, el niño gozará de protección especial y podrá disponer de las oportunidades y servicios que le permitan desarrollarse en forma sana y normal, en condiciones de libertad y dignidad a fin de crecer no sólo física, sino también mental, moral y socialmente. Así como debe ser protegido de todas las prácticas discriminatorias.

Se habla del derecho a disfrutar de los beneficios de la Seguridad Social, por lo tanto de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados. Los cuidados especiales que se le brinden al menor y a su madre, deben garantizarse desde antes de su nacimiento.

Los niños, para el desarrollo de su personalidad, necesitan de amor y comprensión. Siempre que sea posible deberán crecer bajo el cuidado y

⁸⁰www.unicef.org/protection/index.html

CHILD LABOUR. ADOLESCENT-FRIENDLY SPACES. BANGLADESH. Supporting vulnerable urban children. July 2012

responsabilidad de sus padres; salvo casos excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y autoridades, tienen la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación, no deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada y, en ningún caso se le permitirá que se dedique a alguna ocupación o empleo que pueda perjudicar su salud o su educación o impedir su desarrollo físico, mental o moral

La educación, que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le debe dar una educación que favorezca su cultura general y le permita desarrollar sus aptitudes y su juicio individual.⁸¹

Esta declaración, que es la primera declaración universal en el ámbito de las *Naciones Unidas* sobre un grupo de seres humanos, se expresa en 10 principios que amplían los derechos anteriores, aunque están mucho mejor redactados desde el punto de vista jurídico.

A la vista de esta declaración, y comparándola con la de Ginebra de 1924, se puede observar que permanece el mismo espíritu con respecto a los valores éticos que deben existir el reconocimiento de los derechos del niño, como la educación, cuidados especiales a los niños discapacitados, la atención en primer lugar en casos de conflictos, formación en sentimientos de solidaridad y amistad entre los pueblos, no discriminación por razón de raza, nacionalidad o creencia. Es decir, la mayoría de los principios recogidos en esta declaración estaban ya presentes en la primera de 1924. Pero también aparecen algunas innovaciones importantes: una definición de niño; el derecho de los niños a unos padres según el principio VI; derecho a un nombre y una nacionalidad establecido en el principio III, lo cual presupone cierto reconocimiento de derechos civiles.

Por primera vez se toca un punto fundamental que es el interés superior del niño según aparece en el principio II donde el estado debe de garantizar que el niño gozará de protección especial y podrá disponer de las oportunidades y servicios

⁸¹DECLARACION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO 1959, Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1959,

que le permitan desarrollarse en forma sana y normal, en condiciones de libertad y dignidad a fin de crecer no sólo física, sino también mental, moral y socialmente, y también en el principio VII se dice:

“El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe en primer término a sus padres”.⁸²

Por lo tanto, en los dos principios fundamentales como es el de la protección especial para el desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social en forma saludable y normal y el derecho a la educación, en el cual se encuentran implicados los gobiernos, la sociedad y los padres, queda claro que debe primar el interés del niño. Este planteamiento resulta innovador ya que debe estar por encima de cualquier otra consideración, abriendo la posibilidad a considerar a los niños como sujetos de derecho.

A partir de 1959 se llevarán a cabo una serie de acciones encaminadas al reconocimiento de los derechos de los niños y niñas en el ámbito del derecho internacional; demostrándonos que el interés por el reconocimiento de estos derechos ha sido constante, como creación de instituciones y organismos internacionales en el reconocimiento de los derechos humanos.

F. La Convención sobre los derechos del niño de 1989

La Convención sobre los Derechos del Niño fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/25, el 20 de noviembre de 1989⁸³. Actualmente es el tratado internacional en materia de derechos humanos que cuenta con el mayor número de ratificaciones a nivel mundial.

La Convención sobre los Derechos del Niño es el primer tratado internacional especializado de carácter obligatorio que reconoce los derechos humanos de todos los niños, niñas y adolescentes del mundo. A lo largo de sus 54 artículos, establece un marco jurídico inédito de protección integral a favor de las personas menores de

⁸² Artículo 7 Declaración de los Derechos del Niño, 1959.

⁸³ Convención de los derechos del niño de 1989, firmado el 20 de Noviembre de 1989, resolución 44/25

18 años de edad, dividido en dos secciones, la primera se encuentran establecidos los derechos con los que debe contar todo niño y la segunda parte habla de la creación del comité internacional del niño cuya función es la de vigilar el cumplimiento de esta convención por los Estados Partes.

El contenido de esta convención en sus 51 artículos, obliga a los Estados que la han ratificado a respetar, proteger y garantizar el ejercicio de los derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales de todas las personas menores de 18 años de edad, independientemente de su lugar de nacimiento, sexo, religión, etnia, clase social, condición familiar, entre otros.

México ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño el 21 de septiembre de 1990,⁸⁴ por lo que quedó obligado a adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de cualquier otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en ella a favor de todos los niños, niñas y adolescentes en el país.

En sus primeros cinco artículos se menciona que todos los Estados partes deben de garantizar el cumplimiento de todos los derechos del niño establecidos en la convención, de optar todas las medidas necesarias para su cumplimiento y efectividad. Así como respetar los derechos y obligaciones de sus padres encargados de su cuidado para que les brinden los conocimientos necesarios según sus facultades y puedan ejercer sus derechos, se da un concepto de niño en el artículo 1° que todo aquel ser humano que no ha alcanzado los 18 años de edad, o bien que no ha alcanzado la mayoría de edad según las leyes de su país.⁸⁵

A partir del artículo 6° se habla del derecho a la vida, a ser registrado inmediatamente después de su nacimiento, contar con una nacionalidad e identidad. A ser criado y protegido por sus padres y solo podrá ser separado de ellos cuando corra en peligro su vida e integridad. En los casos de separación en el artículo 9 se establece que en cualquier procedimiento se ofrecerá a las partes interesadas la oportunidad de participar en él y dar a conocer sus opiniones, y que el niño que se

⁸⁴ http://www.unicef.org/mexico/spanish/mx_Convencion_Derechos_es_final.pdf

⁸⁵ Artículo 1° Convención sobre los Derechos del Niño, Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989

encuentre separado de uno o ambos padres, podrá tener contacto con ellos salvo que afecte su interés superior.⁸⁶

En cuanto a las libertades de los niños se encuentran asentados los derechos con los que cuenta el como como a formarse su propio juicio, libertad de expresarse, de pensamiento, la libertad de profesar cualquier culto religioso, libertad de asociación y acceso a la información.

Se deberá de garantizar el reconocimiento de que ambos padres tienen obligaciones comunes de crianza y desarrollo del niño, siendo su principal preocupación el interés superior del niño, así como los Estados partes deberán de optar todas las medidas pertinentes para proteger al niño en contra de todo daño y abuso tanto físico como mental, descuido, maltrato o trato negligente. Mientras el niño se encuentre bajo custodia de sus padres. Estas medidas serán aplicadas bajo establecido en programas sociales para brindarle asistencia al niño.⁸⁷

El derecho a la salud se encuentra plasmado a partir del artículo 24, la garantía de una vida plena a los niños con discapacidad, a la seguridad social y a un nivel de vida adecuado con el cual pueda gozar de un pleno desarrollo.

El derecho a la educación en el artículo 28 se brinde en condiciones de igualdad de oportunidades, se debe cumplir de manera obligatoria con la enseñanza primaria donde se fomente el desarrollo, la asistencia regular y una disciplina escolar acorde con la dignidad humana. Se debe de reconocer el derecho del niño al descanso y esparcimiento. La participación en la cultura y actividades recreativas.

A ser protegido contra la explotación económica y realizar trabajos que pongan en peligro su vida; el uso por parte del niño de sustancias ilícitas como estupefacientes o sicotrópicos; contra toda forma de explotación y abuso sexual. Como en los casos de prostitución o por la venta de material pornográfico en donde la parezca un niño; impedir el secuestro, venta o trata de niños para cualquier fin.

Se protegerá al niño contra todas las formas de explotación, deberá vigilar que los niños no sean sometidos a torturas o malos tratos, penas crueles inhumanas o degradantes y aplicar las medidas necesarias para la recuperación física y

⁸⁶ Artículo 9 Convención Sobre los Derechos del Niño, ibídem.

⁸⁷ Artículo 19, Convención sobre los Derechos del Niño, Ibídem

psicológica de todo niño, así como su reintegración social tras haber sido víctima de abandono, explotación, abuso, malos tratos, inhumanos o degradantes los que hayan sido objeto.⁸⁸

En el artículo 40 se mencionan las condiciones mínimas que se deben garantizar cuando sea necesaria la intervención de un niño en las audiencias donde se decidan sobre sus derechos. Y deberá de disponer de asistencia jurídica apropiada, la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial con una audiencia equitativa y conforme a la ley y no ser obligado a presentar testimonio.⁸⁹

La Convención recoge, en los primeros 41 artículos, los derechos humanos de todos los niños y niñas menores de 18 años que se deben respetar y proteger, y exige que estos derechos se apliquen a la luz de los principios rectores de la Convención.

El hecho de que la Convención sea prácticamente universal, por ser reconocida por la gran mayoría de los países logra que se refuercen los derechos de la infancia, sustenta como instrumento jurídico para defender la función de la familia en la vida de los niños, a la obligación de los Estados la responsabilidad de los padres en la atención a sus hijos; a fomentar el respeto de la infancia, pero no a costa de los derechos humanos; a apoyar el principio de no discriminación y finalmente, a establecer claras obligaciones por parte de los Estados partes

Por otra parte, tenemos que señalar que, a diferencia de las dos declaraciones citadas que no obligaban a ningún Estado a cumplir con los derechos reconocidos, pues eran solo declaraciones de intenciones, sin ningún órgano de garantía sobre la aplicación de estos instrumentos internacionales, la Convención de 1989 es más vinculante y además crea el *Comité de los Derechos del Niño*.

El Comité de los Derechos del Niño es el órgano que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño por sus Estados Partes. El Comité también supervisa la aplicación de los protocolos facultativos de la Convención. Todos los Estados Partes deben presentar al Comité informes periódicos sobre la

⁸⁸ <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0021>

⁸⁹ Artículo 40, Convención Sobre los derechos del Niño, *Ibíd*em

manera en que se ejercitan los derechos. Inicialmente, los Estados deben presentar un informe dos años después de su adhesión a la Convención y luego cada cinco años. El Comité examina cada informe y expresa sus preocupaciones y recomendaciones al Estado Parte en forma de observaciones finales.⁹⁰

G. Instituto Interamericano del niño, la niña y adolescentes

La idea de crear un Instituto Interamericano, fue para tener un centro de estudios para la acción y difusión de todas las cuestiones relativas a la niñez y el 24 de Julio de 1924 se creó el Instituto Internacional americano de Protección a la Infancia, fijándose su sede en la ciudad de Montevideo, Uruguay.

En el año de 1949, el instituto se integró a la Organización de Estados Americanos (OEA) como organismo especializado, siendo éste un paso fundamental para su posterior consolidación como referente técnico a nivel regional en materia de niñez y adolescencia y como organismo articular de búsqueda de consensos y compromisos de los gobiernos.⁹¹

El Instituto Interamericano del niño, niña y adolescentes tiene una estrecha participación con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que el Instituto Interamericano del niño, niña y adolescentes presentó una opinión consultiva relativa a la condición jurídica y derechos humanos del niño, la cual fue aprobada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 28 de Agosto del 2002 y la cual da la siguiente opinión:

1. Que de conformidad con el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los niños son titulares de derechos y no sólo objeto de protección.
2. Que la expresión “interés superior del niño”, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para

⁹⁰<http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/crc/index.htm>

⁹¹Instituto Interamericano del niño disponible en : www.iin.oea.org/IIN2011/historia-instituto-interamericano-del-niño-niña-adolescente.shtml (consultado el 14 de junio de 2013).

la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.

3. Que el principio de igualdad recogido en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no impide la adopción de reglas y medidas específicas en relación con los niños, los cuales requieren un trato diferente en función de sus condiciones especiales

4. Que la familia constituye el ámbito primordial para el desarrollo del niño y el ejercicio de sus derechos

5. Que debe preservarse y favorecerse la permanencia del niño en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes para separarlo de su familia, en función del interés superior

6. Que para la atención a los niños, el Estado debe valerse de instituciones que dispongan de personal adecuado e instalaciones suficientes

7. Que la verdadera y plena protección de los niños significa que éstos puedan disfrutar ampliamente de todos sus derechos

8. Que los Estados Partes en la Convención Americana tienen el deber, conforme a los artículos 19 y 17, en relación con el artículo 1.1 de la misma, de tomar todas las medidas positivas que aseguren la protección a los niños contra malos tratos, sea en su relación con las autoridades públicas, o en las relaciones inter-individuales o con entes no estatales.

9. Que en los procedimientos judiciales o administrativos en que se resuelven derechos de los niños se deben observar los principios y las normas del debido proceso legal. Esto abarca las reglas correspondientes a juez natural competente, independiente e imparcial, doble instancia, presunción de inocencia, contradicción, audiencia y defensa, atendiendo las particularidades que se derivan de la situación específica en que se encuentran los niños y que se proyectan razonablemente, entre otras materias, sobre la intervención personal de dichos procedimientos y las medidas de protección que sea indispensable adoptar en el desarrollo de éstos.

10. Que es posible emplear vías alternativas de solución de las controversias que afecten a los niños, pero es preciso regular con especial cuidado la aplicación de

estos medios alternativos para que no se alteren o disminuyan los derechos de aquéllos.⁹²

Para poder emitir esta opinión la Corte Interamericana de Derechos Humanos tuvo que tomar en cuenta las siguientes consideraciones.

Donde es prioridad destacar la definición de niño y este es aquel todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad. Ya que como sabemos la mayoría de edad nos da la capacidad del ejercicio pleno de nuestros derechos, y esto es que la persona pueda ejercitar de forma directa y personal sus derechos subjetivos y también la capacidad de asumir sus obligaciones jurídicas

El interés superior del niño el cual es creado por la dignidad misma del ser humano pero enfocado a las características propias de los niños y así lograr el desarrollo pleno de estos. Donde el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades para su fortalecimiento físico, mental, espiritual y social.⁹³

La familia como un núcleo central de protección, pues los padres son los que están comprometidos a asegurar el cuidado y protección de los niños que sea necesario para su bienestar.⁹⁴ Así también es responsabilidad de los estados que adopten las medidas necesarias para dar efectividad a los derechos reconocidos para la niñez.

Además también es importante poder garantizar a los niños una vida digna a todo infante con o sin condiciones especiales ya sean mentales o físicas para el aseguramiento de su dignidad.

En cuanto a los procedimientos judiciales administrativos donde participan niños, es importante salvaguardar a todo niño por su condición de inmadurez y vulnerabilidad, por lo tanto se debe de proyectar esta seguridad de los menores en los procedimientos, judiciales o administrativos, en los que se resuelva acerca de los derechos de los niños. Es evidente que las condiciones en las que participa un niño

⁹²Opinión Consultiva OC-17/2002, 28 de Agosto 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

⁹³Principio ii, Declaración de los derechos del niño, 1959.

⁹⁴Principio vi, Declaración de los derechos del niño 1959.

en un proceso no son las mismas que un adulto, por lo tanto es necesario reconocer las diferencias de entre quienes participan en un procedimiento.

En la participación de los niños en un procedimiento, los Estados deberán garantizarle las condiciones para que este forme un juicio propio, poder expresar su opinión libremente en asuntos que le afecten, así como tomar en cuenta la opinión del niño en relación a su edad y madurez.⁹⁵

Primordialmente se debe de considerar al momento de resolver sobre los derechos de los niños en los procedimientos judiciales se garanticen las normas del debido proceso para su cumplimiento como son la intervención de un órgano judicial competente independiente e imparcial, cuya actuación se ajuste escrupulosamente a la ley.

Además la justicia alternativa juega un papel considerable ya que su objetivo es procurar evitar los procesos judiciales de los problemas sociales que afecten a los niños, ya que estos brindan la posibilidad de ser resueltos en muchos casos con medidas de diverso carácter como pueden ser las de conciliación, mediación que son procesos más incluyentes hacia las necesidades de los menores.

Además es la opinión consultiva antes mencionada el Instituto Interamericano del niño, la niña y adolescentes trabaja en diferentes proyectos para la protección de los menores en América como es el caso de la sustracción internacional de menores en la Américas, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes frente a la violencia sexual entre muchos otros.

2.4.4. Doctrina de la protección integral del niño

La protección integral de los infantes es un conjunto de acciones políticas, planes y programas, que con prioridad absoluta se dictan desde el Estado, con la firme participación y solidaridad de la familia y la sociedad para garantizar que todos los niños y niñas gocen de manera efectiva y sin discriminación de los derechos

⁹⁵Artículo 12, Convención de los derechos del niño, 1989.

humanos a la supervivencia, al desarrollo y a la atención de sus necesidades específicas.⁹⁶

El concepto de protección integral de la infancia o protección integral del menor se conoció en América Latina en la década de 1990 en el Estatuto de Criança y do Adolescente, adoptado por Brasil. En el no solo se emplea el concepto de protección integral sino también lo identifica como finalidad única de la norma.⁹⁷

Dicho estatuto establece en su artículo 3° “el niño y adolescente gozara de todos los derechos fundamentales, inherentes a la persona humana, sin perjuicio de la protección integral de que trata esta ley, asegurándoles, por ley o por otros medios, todas las oportunidades y facilidades, con el fin de facultarles el desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social, en condiciones de libertad y dignidad.

El estatuto fue creado para armonizar la legislación brasileña con la Convención Sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989. Por lo que se puede decir que a partir de la creación del Estatuto de Criança y do Adolescente se considera por primera vez la obligación por parte del Estado de brindar una protección integral a los menores en América.

Como comenta Daniel O’Donnell que en el mencionado Estatuto se contemplan una de las contribuciones más importantes establecidas en la Convención sobre los Derechos del Niño y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al confirmar que el niño es a la vez, objeto del derecho a protección especial y sujeto de todos los demás derechos que la normativa internacional consagra como derechos de toda persona.⁹⁸

Porque al no haber contradicción entre la condición de niño para ser objeto de protección especial por dicha condición y ser sujeto de los derechos humanos fundamentales inherentes a la persona humana y otro concepto al que hace referencia es garantizar el desarrollo integral de los niños, una vez establecidos estos

⁹⁶ BUAIZ, Yuri E., “*La doctrina para la protección integral de los niños: aproximaciones a su definición y principales consideraciones*” en Editor QUIROZ; Elda; Introducción a la doctrina para la protección integral de los niños, Dirección de Servicios de Salud, San José de Costa Rica, 2003, p.2

⁹⁷ O’DONNELL, Daniel, *Ponencia publicada en Anuario XIX Congreso Panamericano del Niño*, México, (2004), p.1, (consultado el 24 de febrero de 2014). Disponible en: http://www.iin.oea.org/Ponencia_Conferencistas/Ponencia_%20Daniel_ODonnell.htm

⁹⁸ O’DONNELL, Daniel, *Ídem*.

principios en el Estatuto de Criança y do Adolescente en Brasil, en él se sientan las bases de la Doctrina de la Protección Integral del Niño.

La presente doctrina cuenta con cuatro principios básicos para lograr la protección integral de los menores:

- 1) La igualdad absoluta o no discriminación
- 2) El interés superior del niño
- 3) Efectividad y prioridad absoluta
- 4) Participación solidaria o principio de solidaridad

La igualdad absoluta o no discriminación: Es un pilar fundamental, sobre el cual se edifica la filosofía de los derechos humanos, el cual se rige por el principio de universalidad de los derechos humanos.

Su fundamentación se encuentra contenida en el artículo 2° de la Convención Sobre los Derechos del Niño: “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 a cualquier otra condición del niño, de sus padres o representantes legales”.

El interés superior del niño: consiste en un principio jurídico-social de aplicación preferente en la interpretación y práctica social de cada uno de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes.

Consagrado en el artículo 3° de la Convención sobre los derechos del niño: “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, con una consideración primordial a que se atenderá el interés superior del niño”.

Efectividad y prioridad absoluta: La efectividad trae aparejado consigo la adopción de medidas que conduzcan al goce y disfrute real de los derechos humanos de los niños y niñas, respecto al desarrollo, garantías sociales, económicas, legales institucionales y administrativas.

Artículo 4° de la Convención sobre los derechos del niño: “Los Estados parte tomarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención”. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados partes adoptaran estas medidas hasta al máximo de los recursos de que dispongan, y cuando sea necesario, dentro del marco la cooperación internacional”.

Participación solidaria o principio de solidaridad: este principio debe aplicarse en conjunto con el principio de efectividad, ya que para garantizar el goce y disfrute de los derechos de los niños se debe de contar con la participación de la comunidad y los padres para orientar el pleno ejercicio de los derechos del niño.

Artículo 5° Convención sobre los derechos del niño: “Los Estados partes respetarán las responsabilidades, los derechos y deberes de los padres o, en su caso, 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 de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos contenidos en la presente convención”.

A. Principio del interés superior del niño

Dicho concepto surge en México a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos realizada el 10 de junio de 2011 quedando asentado en el artículo 4° Constitucional donde se establece como obligación del Estado, la de velar y cumplir la observancia de tal principio en todas sus decisiones y actuaciones de manera plena sobre los derechos del niño.

De igual forma el principio del interés superior del niño se encuentra establecido en el artículo 3° de Convención de los derechos del niño, donde lo define como: “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 el interés superior del niño”.

Para Cillero, este lo considera como un principio garantista, porque su objetivo principal es la plena satisfacción de los derechos de los niños.⁹⁹

Se puede decir que el principio del interés superior es un conjunto de acciones y procesos, tendientes a garantizar el desarrollo integral y una vida digna, y así como condiciones materiales y afectivas que permitan a los niños vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible. Es un principio vinculante, para todos aquellos que puedan influir o tomar decisiones respecto de situaciones en las que deban resolverse cuestiones que, de un modo u otro, afecten a niñas, niños o adolescentes.

Algunos autores observan el principio del interés superior del niño como un concepto jurídico indeterminado que hunde sus raíces en el sistema garantista, ya que debe de contar con una apertura de criterios amplia.

Pero al ser indeterminado¹⁰⁰ trae consigo ventajas e inconvenientes. Entre sus ventajas se encuentran la posibilidad de adaptar el problema en cuestión al caso específico que se pretende resolver, es decir, que no impone al operador la obligación de actuar bajo parámetros determinados, sino que posee un campo de acción flexible que le permite valorar de acuerdo a sus circunstancias la mejor solución posible para el menor.

En cuanto a los inconvenientes es que la sujeción de la determinación a criterio del intérprete, lo que induce a que la solución se realice desde una perspectiva muy subjetiva, que puede traer como consiguiente inseguridad jurídica que no satisfaga los intereses de los menores.

Con la doctrina de la protección integral del niño y más específicamente con el bien superior, es buscar las medidas necesaria en los asuntos de controversias familiares la plena satisfacción de los menores. Y en caso de no ser así que las decisiones establecidas por el juzgador dentro de las sentencias sean lo más favorable para las niñas, niños y adolescentes. .

⁹⁹ CILLERO, Miguel, *El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño, en infancia, ley y democracia*, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá – Buenos Aires, 1998, p.78.

¹⁰⁰ DE BARTOLOMÉ, Cenzano, José Carlos, "Sobre la interpretación del interés superior del menor y su trascendencia en el derecho positivo español", *Revista sobre la infancia y adolescencia*, Núm. 3, 2012, p. 51.

Lo que se busca con estos principios es que se consideren a los infantes como plenos sujetos de derechos, que no solo en la apariencia sino de verdad sean escuchados, que tenga la libertad de decidir por ellos mismos que es lo quieren para sus próximos años de vida, que no sean manipulados por sus padres pero sobre todo que el juzgador pueda detectar cualquier hecho que altere la decisión de los menores.

A pesar de todo lo dicho en la doctrina de la protección integral de los menores, y los esfuerzos hechos por los Estados partes de la Convención Sobre los Derechos del Niño, la realidad es otra. Ya que esa protección no es brindada a la totalidad de la población que se encuentra en el rango de edad de 0 a 17 años, ejemplos claro de ello es en nuestro propio país donde los pequeños menores de 15 en el año de 2010 más de la mitad de la población el 56.3% se encuentra en una situación de pobreza multidimensional. Entendido como la situación en que se encuentra una persona que no tiene garantizado el ejercicio de al menos uno de los derechos para el desarrollo social y los ingresos que llegan al hogar son insuficientes para satisfacer sus necesidades. El 75.5% presentan una situación de pobreza moderada pero el 24.1% se encuentra en pobreza multidimensional extrema, que son hogares que utilizan todo su ingreso en la compra de alimentos, pero no pueden adquirir lo necesario para una nutrición adecuada. También se encuentran niños con algún grado de vulnerabilidad que presentan al menos con una carencia social que son el 19.7% y solo 1 de cada 6 niños que representan el 15.6% no son pobres ni vulnerables por carencias.¹⁰¹

Si se considera únicamente a la población infantil en situación de pobreza multidimensional (56.3%) y aquellos vulnerables por carencias sociales, pero con un ingreso superior a la línea de pobreza (19.7%), entonces tres de cada cuatro niños de 0 a 14 años (76%) tiene al menos una carencia social, de los cuales: 83.5% no tiene acceso a la seguridad social; 38.7% no tiene acceso a la alimentación; 38.5% no tiene acceso a los servicios de salud; 27.4% tiene carencia en la calidad y en los

¹⁰¹ “Estadísticas a propósito del día del niño”, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Aguascalientes, 30 de Abril de 2013, (consultado 20 de enero de 2014), p.7 <http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/Contenidos/estadisticas/2013/ni%C3%B1o0.pdf>

espacios de la vivienda; 26.5% no tienen acceso a los servicios básicos en la vivienda y 10.6% tienen rezago educativo.¹⁰²

Por lo que es necesario brindar una mejor atención y cuidado a las necesidades de los menores de 18 años, para sí lograr asegurarles los principios básicos para su pleno desarrollo, eliminando todas aquellas barreras que los limitan y discriminan por ser erróneamente considerados menores incapaces y relegados socialmente.

No es suficiente que en México se contemple el principio del bien superior de los menores, sino que es necesario crear un programa que incluya la protección integral de los niños como ocurre en países de América Latina como Brasil, Colombia o Ecuador, quienes ya han implementado dicha doctrina, que amplía los derechos de los menores a todos los sectores del ámbito gubernamental en distintas disciplinas para garantizar un pleno desarrollo a los menores.

2.5. La desintegración familiar y sus consecuencias en los menores

La desorganización familiar¹⁰³ constituye una modalidad de desintegración, la cual es el rompimiento de la unidad o quiebra en los roles de sus integrantes, por su incapacidad de desempeñarlos en forma consciente y obligatoria. Una desintegración familiar es el producto del quebrantamiento de la unidad familiar y la insatisfacción de las necesidades primarias que requieren sus miembros.

Los factores más comunes y que han contribuido a la ruptura familiar son de diversa índole, en lo económico se encuentra la falta de empleo, la pobreza extrema y el ocio; en lo afectivo, la falta de amor entre la pareja o cualquiera de sus integrantes, los vicios y la desviación de costumbres; en lo cultural, la falta de escolaridad, educación y buenos modales. Los integrantes de una familia se ven obligados a buscar la forma de satisfacerse, tomando a sí una posición individualista y, por ende deteriorando los lazos afectivos y físicos que los une.

Pero estas no son las únicas fuentes de infelicidad en el matrimonio. Algunas son mucho más sutiles, e igualmente difíciles de superar. Por ejemplo, una pareja

¹⁰² “Estadísticas a propósito del día del niño”, Loc. Cit

¹⁰³ Laura G. Leal Guajardo, “*La Falta de Comunicación Interpersonal en la Familia como Causa de la Desintegración Familiar*”, Derechos para Todos La Revista, Nuevo León, Núm. 4, (2008) p.18, p.p.14-19

que haya tomado la decisión de casarse siendo muy jóvenes tiene bastantes posibilidades de que el matrimonio no llegue a perdurar, pues suele ser una decisión tomada de forma apresurada y sin meditar lo que puede llegar a implicar, la falta de madurez para enfrentar el compromiso necesario en el matrimonio. También es cierto que en ocasiones la edad no es garantía contra la falta de madurez, manifestándose en comportamientos un tanto infantiles y poco acordes con la edad física. Tales situaciones no auguran nada bueno para una relación teóricamente estable.

La falta de comunicación dentro de la pareja es un factor fundamental que pasa desapercibido pero que poco a poco va realizando su labor de minado hasta acabar con la relación. La comunicación es vital para la convivencia humana y más aún cuando se trata de una convivencia tan próxima y constante como es el matrimonio. Por eso es que la comunicación de pareja es imprescindible. Sin embargo, esto resulta difícil en la práctica, ya que el hombre o la mujer son muy distintos. Cada sexo tiene una manera de ser y de pensar. La mujer, por lo general, es más sensible y el hombre más frío, ella presta mucha atención a los detalles y él va al grano. A la hora de platicar, estas diferencias se manifiestan, pero si se tomarían en cuenta estos contrastes, sería más fácil comprender las reacciones y el comportamiento del otro.

De igual forma llegar al matrimonio con la esperanza de lograr, con el tiempo, que la pareja cambie determinados aspectos de su personalidad es otro gran error. Puede que esto ocurra, pero lo más probable es que no lo haga dejando a la persona ante la situación de tener que soportar una forma de ser, o unos hábitos, que pueden acabar resultando desagradables. Incluso la simple monotonía de la rutina diaria puede acabar con el matrimonio si la pareja no toma medidas al respecto.

Punto importante a considerar es la infidelidad¹⁰⁴ considerado como la ruptura de un acuerdo o contrato ya sea implícito o explícito, en el cual uno de los miembros de la pareja, tiene algún tipo de relación con una tercera persona, y al romperse ese acuerdo entre los miembros de la pareja se pone en entredicho la confianza y en

¹⁰⁴CAMACHO, Javier M., *Fidelidad e infidelidad en las relaciones de pareja: nuevas perspectivas a viejos interrogantes*, Dunken Ediciones, Buenos Aires, 2004, p.10

ciertos casos se puede llegar a la desintegración familiar trayendo como consecuencias que él marido deja de cumplir con sus obligaciones y responsabilidades que afectan el núcleo familiar.

Uno de los factores más importantes y causantes de la desintegración familiar es la violencia intrafamiliar¹⁰⁵, ya que afecta a todos los miembros y es muy incómodo sobre todo para los hijos y madre. Entendiéndose por violencia intrafamiliar como todas las formas de abuso de poder que se desarrollan en el contexto de las relaciones familiares, que ocasiona diversos niveles de daño a las víctimas de esos abusos, que incluye conductas de una de las partes que, por acción u omisión, ocasionan daño físico y/o psicológico a otro miembro de la relación.

Cuando no está bien constituida la familia, pueden surgir una serie de problemas que repercuten en los hijos al momento de la separación de los padres. Cuando el padre o la madre es responsable del cuidado de los hijos pero a la vez es necesario salir a trabajar para el sustento de la familia, los niños se verán afectados en función de su edad al faltarle de pronto alguno o ambos de sus padres. Por lo que estas afectaciones se verán reflejadas psicológicamente en su desarrollo personal. Lo que puede ocasionar un obstáculo para el proceso de identificación en el modelo de conducta ya sea con el padre o la madre que es quien se encuentra ausente.

Otro problema que enfrentan los hijos es ante la sociedad, es que al ingresar al ambiente escolar es relegado por sus mismos compañeros a causa de la ausencia de la figura paterna o materna, por lo que no son capaces de entablar buenas relaciones con sus propios compañeros comportándose en ocasiones agresivos o apáticos ante los demás.

El niño no es ente aislado de la familia, al contrario es parte importante de la misma y al haber ruptura del núcleo familiar, reciente enormemente el problema, afectándolo en todas sus etapas del crecimiento y desarrollo, trasladando su problema a todos los lugares en que se desenvuelve, como en la escuela donde estudia, dando como resultado bajo rendimiento escolar, bajo autoestima, bajo carácter, timidez, agresividad, conductas inapropiadas, agresión, inadaptación o

¹⁰⁵TILL, Graciela y DEL LUCA, Carla, *Relaciones abusivas en el noviazgo adolescente*, Cap, Programa de fortalecimiento a las organizaciones civiles, Editorial NO, Buenos Aires, 2010,p.1.

rechazo por la familia y sociedad. Además del abandono escolar ya sea porque no se siente motivado a seguir o por que las autoridades de la escuela ya no soportan las actitudes agresivas del estudiante.

En ocasiones al llegar los hijos a la adolescencia surge en ellos un cambio físico y moral, es la edad donde el joven se va al no encontrar el apoyo y comprensión que él anhela o en busca de un hogar donde se pueda desarrollar dignamente, pero canalizando su energía en la práctica de la delincuencia, prostitución, drogadicción o alcoholismo. Por lo que son obligados a vagabundear sin rumbo, se van porque no soportan el ambiente familiar que les parece restrictivo, buscando valoración y comprensión, algo que la familia no sabe, no puede o no quiere dar.

A continuación se expondrán las principales causas por las que se da una desintegración familiar, y los problemas que ocasionan en los miembros de la familia.

2.5.1. Divorcio

La palabra divorcio etimológicamente proviene de, verbo latino “divertere” cuyo significado corresponde cada cual se va por su lado.¹⁰⁶ El divorcio como disolución del vínculo matrimonial, solo puede obtenerse en forma legal, es decir; por medio de los procedimientos legales señalados en la legislación.

El divorcio se origina por el incumplimiento a los deberes y obligaciones, que ocasiona una relación interpersonal insana y jurídicamente ilícita. Por lo que al romperse la convivencia conyugal por el incumplimiento surge la posibilidad de la disolución.

En nuestro sistema judicial existen dos formas de realizar un divorcio, con el fin de dar por terminado un contrato de matrimonio entre una pareja:

- 1) divorcio por mutuo acuerdo
- 2) divorcio necesario

¹⁰⁶MAGALLÓN, Ibarra, Jorge, *Instituciones del derecho civil, Porrúa*, México, 1988, T. III, p.356

A. Divorcio por mutuo acuerdo

En lo que respecta al divorcio por mutuo acuerdo, este consiste en la voluntad común de los cónyuges en finalizar su matrimonio, que no exista una causal específica para su separación, y se caracteriza por la facultad que tienen ambos en ponerse de acuerdo en la forma en que se van a distribuir sus bienes, y decidir sobre la guarda, crianza y todo lo relativo a los hijos que hayan procreado.

Este tipo de divorcio no tiene naturaleza contenciosa, por lo que a ninguno de los cónyuges se le atribuye la imputación de conducta censurable o de culpabilidad alguna, ya que son ellos quienes manifiestan su deseo de común acuerdo de terminar con el vínculo matrimonial que los une. Lo que significa que entre los esposos no existe controversia ni conflicto alguno.

Las consecuencias que se generan una vez decretado el divorcio por mutuo acuerdo son:

- 1) en cuanto a los cónyuges, ambos recobran su libertad para contraer nuevo matrimonio
- 2) en cuanto a los hijos, se debe de cumplir lo establecido en el acuerdo presentado por los cónyuges y aprobado en definitiva por el juez de lo familiar, quedando establecidos los alimentos, horarios de visitas, la guarda y custodia, así como la patria potestad.
- 3) en cuanto a los bienes, esto va a depender en cuanto al régimen establecido al momento de conformarse el matrimonio y estas pueden ser la sociedad conyugal o separación de bienes.¹⁰⁷

B. Divorcio necesario

El divorcio necesario por su parte es la disolución del vínculo matrimonial, a petición de un cónyuge decretada por autoridad judicial competente y en base a causa

¹⁰⁷BAQUEIRO, Rojas, Edgar y BUENROSTRO, Báez, Rosalinda, *Derecho de Familia y Sucesiones*, Editorial Oxford, México, 1990, p.198.

específicamente señalada en la ley. Este divorcio se llama también contencioso por ser demandado por un cónyuge en contra del otro.¹⁰⁸

La celebración de éste, requiere la existencia de una causa lo suficientemente grave, que torne imposible o difícil la convivencia conyugal. La solicitud de dicho procedimiento le corresponde al esposo inocente de dicha causal o que no haya dado motivo para el divorcio. En estos casos hay una culpabilidad, por lo tanto se debe de sancionar.¹⁰⁹

Por lo que este tipo de divorcio es el menos recomendable, ya que por la necesidad de invocar causales en la demanda, implican desprestigio para el cónyuge culpable. Ya que lamentablemente una o ambas partes con el fin de motivar la demanda o para impugnar la del contrario, sacan a relucir vergonzosas circunstancias de su vida conyugal, que deberían de conservarse en absoluto secreto ya que desprestigian la conducta de la persona a quien se le imputan.¹¹⁰

En la ruptura de la pareja¹¹¹ por medio del divorcio, son los dos miembros los que sufren el proceso de duelo, pero pocas veces los dos cónyuges se encuentran en situaciones parecidas. Ya que normalmente uno vive la separación como un paso adelante, mientras que el otro como un paso atrás, pero los dos se enfrentan a un proceso de pérdida. Además de todo se presentan emociones tales como odio, rivalidad, celos, envidia y la necesidad de controlar todo para no volver a sentir una nueva pérdida.

En lo que respecta a los hijos el divorcio significa para ellos una ruptura en su equilibrio, y trae como consecuencia sufrimiento. Por lo que los niños y niñas que se enfrenta a un divorcio se encuentran con problemas adicionales a los propios en su momento evolutivo, ya que sufren de una situación altamente estresante.

Por lo que los niños expuestos al divorcio de sus padres tienden a presentar problemas de comportamiento, psicológicos y cognitivos. Ya que la separación de los padres tiene un impacto sobre la vida de los hijos, que se expresa no solamente con

¹⁰⁸ Edgar BAQUEIRO Rojas, Edgar, *Ídem*,

¹⁰⁹ Edgar BAQUEIRO Rojas, Edgar, *Ibidem*.p.205

¹¹⁰ RODRÍGUEZ, Mejía, Gregorio., *Divorcio y nulidad matrimonial*, Revista Derecho Privado: nueva época, Núm.6, México, 2003, p. 64.

¹¹¹PÉREZ, Testo, Carles y DAVINS, Pujol, Monserrat, Clara Valls Vidal e Inés Aramburu Alegret, *“El divorcio: una aproximación psicológica”*, La Revue de Redif, Vol. 2, Lyon, p.40.

una mayor incidencia de trastornos psicopatológicos y en su incremento de la desadaptación social, sino también en la disminución de logros académicos.¹¹²

Existen evidencias que demuestran efectos devastadores tanto físicos, emocionales o financieros a causa del divorcio de los padres en los hijos. Y dichos daños durara en los hijos hasta la edad adulta e incluso en generaciones futuras a los que serán heredados.

Los hijos de padres divorciados son cada vez más víctimas de abusos al ser más susceptibles de presentar problemas de salud, de mal comportamiento y emocionales, así como participar con mayor frecuencia en el abuso de drogas y presentar una mayor incidencia en las tasas de suicidio. De igual forma los hijos de padres divorciados presentan mayores problemas académicos como es el caso de una mala lectura, ortografía y matemáticas, por lo que son más propensos a repetir algún grado académico, al igual que tener mayores tasas de deserción escolar y menor tasa en finalizar sus estudios satisfactoriamente.¹¹³

En cuanto a la economía, familias que no eran podres antes del divorcio, sus ingresos disminuye hasta en un cincuenta por ciento, esto afectando los gastos de los menores en cuando a la escuela, diversión, ropa o alimentación.

2.5.2. Guarda y custodia

No existe un concepto legal de guarda y custodia, pero se puede definir como la función de los padres de velar por los hijos y de tenerlos en su compañía. Otra manera de definir el concepto de guarda y custodia es con quien van a vivir los hijos al darse una separación en la pareja.

Al momento en que se produce la separación de hecho o el divorcio de la pareja y hay hijos en común, la guardia y custodia de estos se puede adjudicar a cualquiera de los dos progenitores, pero esta decisión depende de varios factores.

Si la separación se realiza con cordialidad o un divorcio por mutuo acuerdo, los mismos progenitores pueden establecer con quién de ellos se quedarán los hijos,

¹¹² PÉREZ Testor, Carles, *Ibidem*, p.43

¹¹³FAGAN, Patrick y RECTOR Rober, “*The Effects of Divorce on América*”, Ther Heritage Foundation, Backgrounder 1373, 2000, <http://www.heritage.org/research/reports/2000/06/the-effects-of-divorce-on-america> (consultada 10 febrero 2014)

para una convivencia diaria, donde nadie más podrá cuestionar dicha decisión. En lo que respecta al juez, solo aprobará y ratificará lo establecido por ambos cónyuges, salvo que considere que pueda haber algún riesgo para los menores.

Los problemas resultan cuando no hay un acuerdo previo o se da por un divorcio necesario, ya que implica una controversia entre las partes, donde cada una de ellas quiere resultar vencedor y los hijos resultan en medio de dichos enfrentamientos. En estos casos la intervención del juez es indispensable, pues sería este quien decida a cargo de cual progenitor se queden los hijos.

Para tomar esta decisión se deben considerar varios factores como no separar a los hermanos, las necesidades y afectivas de los menores, la cercanía con otros miembros de la familia como los abuelos, la disponibilidad de los padres para poder atenderles mejor o peor, o si alguno de los cónyuges tiene alguna adicción, enfermedad mental o vida desordenada que puedan afectar el pleno desarrollo de los menores.¹¹⁴

El Código Familiar en el Estado solo hace referencia a la custodia en el artículo 300 y menciona que cuando solo uno de los padres deba hacerse cargo de los menores el padre y la madre convendrán entre sí con quien habitarán los hijos y quien se hará cargo de la administración de los bienes de los hijos. Pero de no llegar a un acuerdo la autoridad judicial decidirá quién debe hacerse cargo de la custodia de los hijos menores de 12 años, teniendo las más amplias facultades para ello y atendiendo al interés superior del menor. Donde deberá oír a los padres, los menores y abuelos si es necesario, así como recibirles las pruebas que aporten las partes y en ningún caso se concederá la custodia de los menores a aquel padre que haya afectado al menor con anterioridad. Y solo los niños mayores de 12 años podrán manifestar quien desean de los progenitores se hagan cargo de ellos.¹¹⁵

De una forma excepcional, la custodia puede encomendarse a un tercero, y esta se da cuando ocurren causas graves en las que se ponga en riesgo a los menores al encontrarse bajo la responsabilidad de sus progenitores. En estos casos

¹¹⁴ Elizabeth González Reguera, "*Guarda y Custodia del Menor*", Ponencia en el Congreso Internacional de Derecho familiar del 22 al 24 de Noviembre 2005, Facultad de Derecho de la UNAM, México, 2005, p.3

¹¹⁵ Artículo 300 del Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí, promulgado el 18 de diciembre de 2008.

se suele encomendar la custodia a los abuelos, parientes u otras personas que lo consintieran y de no haberlos a una institución idónea, confiriendo el juez las funciones tutelares.

En toda disolución familiar los que más sufren estos cambios de vida son los hijos, por lo que es mejor explicarles claramente cuál es la situación de sus padres y no crearles desconfianza y temor para no hacerles sentir una ruptura familiar, informándoles que su familia la siguen componiendo papá, mamá y ellos, aun y cuando ya no cohabiten en el mismo domicilio.

En lo que respecta al cambio de residencia se puede producir inseguridad e inestabilidad en la vida emocional de los menores, en función de actitudes temporalmente coincidentes de cada uno de los padres sobre ellos y previsiblemente contradictorias en cuanto a la forma de educarlos. Igualmente se puede provocar un desarraigo del menor al cambiar de residencia si los domicilios de los progenitores están distanciados, pues es necesario pensar en los hijos, sus actividades y amigos con los que conviven cotidianamente. Ya que los cambios generan ansiedad y más en los menores. Es necesario un proceso de adaptación.¹¹⁶

2.5.3. Patria potestad

La patria potestad son los deberes y derechos en relación con los hijos. Es la capacidad de decidir sobre ellos y representarlos a ellos y sus bienes. Normalmente, a excepción de malos tratos o situaciones que pongan en peligro a los menores, la patria potestad será siempre compartida entre ambos cónyuges.

La palabra potestad¹¹⁷ proviene del latín *potestas*, que significa poder, dominio, facultad o jurisdicción que se tiene sobre algo o alguien.

Desde lo jurídico la patria potestad se define como la relación existente entre los progenitores y los hijos, que lleva aparejada el conjunto de deberes y derechos de los padres en relación con sus hijos menores de edad o aquellos que cuenten con una incapacidad, para su protección. Sus objetivos principales son el cuidado,

¹¹⁶ Amalia Fernández Doyague, “Sobre la Guarda y Custodia”, Ponencia en VI Jornadas Locais Sobre Violencia de Xénero del 22 al 24 de Noviembre 2012, Galicia, 2012, p. 4

¹¹⁷ Diccionario de la Real Academia Española (DRAE) <http://lema.rae.es/drae/?val=potestad>

desarrollo y educación integral de los menores. Dentro de dicho concepto comprende la guarda, representación y administración de sus bienes.

Con la patria potestad se regulan las obligaciones de crianza tales como procurar la seguridad física, psicológica y sexual; fomentar ámbitos adecuados de alimentación, higiene personal y desarrollo físico, así como impulsar habilidades de desarrollo intelectual y escolares; realizar demostraciones afectivas con respeto y aceptación de éstas por parte del menor, determinar límites y normas de conducta preservando el interés superior del menor, y también señala que no podrá impedirse de forma injustificada la convivencia de los menores con sus ascendentes como son: sus padres y abuelos. Sólo por mandato judicial podrá limitarse o suspenderse el derecho de convivencia, tomando en cuenta el incumplimiento repetido de las obligaciones de crianza y que pongan en peligro la integridad física, emocional y sexual de los menores.¹¹⁸

Cuando se disuelve la vida en pareja a causa del divorcio o la separación, el primer cambio que se presenta es la separación de los cónyuges en cohabitar en un mismo hogar y esto trae como consecuencias cambios en las obligaciones derivadas de la relación paterno filial, donde se tiene que resolver o llegar a un acuerdo en relación a los hijos. En este punto se establecerá cuáles son los derechos y obligaciones que realicen en conjunto los progenitores y cuales individualmente cada uno de ellos.

Como se mencionó anteriormente en los casos de divorcio por mutuo acuerdo no se presentan problemas respecto a la guarda y custodia, ni tampoco con la patria potestad ya que llegaría a un acuerdo entre los cónyuges para establecer bajo el cuidado de quien se quedarían los menores y por lo general la patria potestad sería compartida, mientras no se demuestre que los menores corran algún peligro.

Los problemas surgen cuando se presenta el divorcio necesario, ya que es aquí el juez quien debe de establecer por medio de la sentencia la situación permanente de los hijos, pues cuenta con amplias facultades para resolver lo relativo a los derechos y obligaciones derivadas de la patria potestad, su pérdida, limitación o

¹¹⁸ORTA, García María Elena, “Propuesta de Modificación a la Denominación y Regulación de la Patria Potestad”, Revista Amicus Curiae, Núm. 3, México, 2008, p.3.

suspensión. En estos casos no interviene la voluntad de los progenitores: solo la decisión judicial constituye la fuente de derechos y deberes a que deban de atenerse las partes en el futuro.¹¹⁹

A. Pérdida de la patria potestad

Al momento de dictar la sentencia, poniendo fin a la controversia, el juez puede decretar la pérdida de la patria potestad en los casos en que el que la ejerza este condenado expresamente a la pérdida de este derecho o es condenado dos a más veces por delitos graves; cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudiera comprometer la salud, seguridad o moralidad de los hijos, aún y cuando estos hechos no cayeran bajo la sanción de la ley penal. En caso de divorcio o por la exposición que el padre o la madre hiciera a sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis de meses.¹²⁰

En el Estado de San Luis Potosí ¹²¹se establecen las condiciones para la pérdida de la patria potestad:

- 1) Cuando el quien la ejerce sea condenado por un delito grave e intencional, o por omisión en contra de la o el menor;
- 2) Por abandono de la obligaciones alimenticias;
- 3) Por la desatención de manera intencional de las obligaciones de convivencia por un término que cause perjuicios a él o la menor;
- 4) Por incurrir en violencia familiar;
- 5) Por la exposición que el padre o la madre hiciera de sus hijas o hijos, y
- 6) Cuando el que la ejerza sea condenado por delito grave dos o más veces.

La pérdida de la patria potestad es una sanción de notoria excepción, toda vez que lo moral es que la ejerzan los padres. Y las causas que lo imponen deben de considerarse dentro de la estricta aplicación, de manera que solamente cuando haya

¹¹⁹BRENA, Sesma, Ingrid, "Análisis de la Patria Potestad después del Divorcio de los Progenitores" en Anuario Jurídico XII primer congreso interdisciplinario sobre la familia mexicana, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1986, p.331.

¹²⁰ BRENA, Sesma, Ingrid, *Ibidem*, p.335.

¹²¹ Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí, artículo 293

quedado probada una de ella de modo indubitable surtirá su procedencia sin que pueda aplicarse por analogía ni mayoría de razón por la gravedad de la sanción que repercute en los menores.¹²²

B. Suspensión de la patria potestad

La patria potestad se suspende por la incapacidad o ausencia declaradas, por sentencia condenatoria que imponga como pena esa suspensión. De igual forma cuando el juez considera que la conducta como perjudicial a los intereses del menor, de alguno de los que ejerce la patria potestad, decretará la suspensión de ésta, pero el que se vio suspendido en sus derechos puede recuperarlos si la causas que originaran la suspensión se modifican.¹²³

En el Estado de San Luis Potosí¹²⁴, las causas para que suspenda la patria potestad son:

- 1) Incapacidad declarada judicialmente;
- 2) Por la ausencia declarada en forma;
- 3) por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión, y
- 4) Cuando el que la ejerza esté compurgando una pena privativa de libertad

Es elemental que al suspenderse o perderse la patria potestad, traiga como consecuencia el cese en la convivencia con los hijos, siendo casi imposible poderla recuperar de nuevo, y que dicha convivencia entre los sujetos se pueda dar hasta que los hijos sean mayores de edad. Esta imposibilidad de convivencia trae graves problemas emocionales y de relaciones sociales a los menores, pues se sienten no queridos, observan falta de interés al no tener contacto alguno con dicho progenitor y por lo tanto un total desapego y en ocasiones hasta faltas de respeto.

De igual forma la pérdida de la patria potestad implica que el progenitor no tenga derechos respecto de sus hijos, es decir, la privación de todo privilegio de exigir la obediencia y respeto de los menores, la facultad de llevar a cabo una

¹²² BRENA, Sesma, Ingrid, *Ídem*.

¹²³ BRENA, Sesma, Ingrid, *Ídem*.

¹²⁴ Código Familiar para el estado de San Luis Potosí, artículo 296

representación legal, la administración de sus bienes y decidir, participar y opinar sobre asuntos inherentes a su educación.

2.5.4.- Regulación de visitas

La regulación de visitas es un sistema por medio del cual se trata de mantener un equilibrio entre los padres separados para ejercer sobre sus hijos los derechos derivados de la patria potestad. En principio las visitas pueden ser acordadas por la pareja según las circunstancias concretas del caso, con aprobación del funcionario correspondiente, o en su caso fijadas por el juez, después de un estudio detallado de la convivencia tanto para el menor como para cada uno de los padres.

El derecho de visita está concebido como un medio idóneo para fortalecer el afecto y la relación entre las personas a las que unen vínculos de filiación con o sin relación de sangre y corresponsabilidad en cuanto a su bienestar. Se dirige a mantener la unidad familiar en circunstancias de deterioro de las relaciones entre los progenitores. O entre estos y ascendientes y colaterales. Y consiste en la comunicación con las personas visitadas a fin de estrechar las relaciones.¹²⁵

En los códigos civiles de los Estados se encuentra establecido que el progenitor que no tenga consigo a los menores o incapacitados gozará del derecho de visitarlos, comunicarse con ellos y tenerlos en su compañía. En determinados casos el juez establecerá el tiempo, modo y lugar del ejercicio de este derecho, que podrá limitar o suspender si se dieran circunstancias que así lo ameriten o se incumpliere de forma grave o reiterada lo establecido en la resolución judicial.

Las visitas son un derecho y un deber cuya finalidad es proteger el interés de los menores, ya que es necesario tener un contacto de forma amplia y extensa con el progenitor que no convive cotidianamente con el fin de fortalecer el desarrollo emocional de los menores.

De igual que los casos anteriores el régimen de visitas se puede pactar por previo acuerdo de los progenitores en relación con sus hijos. Pero de no darse

¹²⁵PANTOJA, Murillo, Carlos, *El derecho de visita: elementos para su comprensión, regulación y tutela efectiva*, http://sitios.poderjudicial.go.cr/escuelajudicial/archivos%20actuales/documents/revs_juds/rev_jud_86/09-EI%20derecho%20de%20visita.htm#00, (24 de Octubre de 2013)

dichas circunstancias se establecerá un régimen de visitas mínimo a favor del cónyuge no custodio, las cuales se mencionan a continuación:

1) Fines de semana alternos desde el viernes a las 20 horas hasta el domingo a las 20 horas, recogiendo y reintegrando al menor en el domicilio familiar. Si fuera festivo el día inmediatamente anterior o posterior, o existiera un puente, se extenderá prorrogando dicho fin de semana hasta el laboral correspondiente.

2) Vacaciones escolares de Navidad y Reyes: se dividirán en dos períodos iguales, o alternando con cada progenitor por ejemplo los años pares con la madre y los impares con el padre,

3) Vacaciones escolares de Semana Santa: se dividirán en dos períodos consistentes en mitades alternativas,

4) Vacaciones de verano: se repartirán por mitad entre los cónyuges, por periodos quincenales los meses de julio y agosto, correspondiendo al padre, en los años pares, la primera quincena de los meses de julio y agosto, y la segunda quincena en los años impares, y con la madre la primera quincena los años impares y la segunda los pares. Igualmente se comprometen, en el supuesto de salidas al extranjero con el menor, a comunicar al otro el lugar y el país en el que el hijo esté y la forma de poder localizarlo.

Estos solo pueden ser algunos ejemplos de lo que se pudiera establecer para lograr una buena convivencia con los hijos y evitar con ello conflictos posteriores entre la pareja.

2.5.5.- Pensión alimenticia

Los alimentos son una obligación derivada del derecho a la vida que tiene todo ser humano, que vincula de forma recíproca a quienes están ligados por el matrimonio, la filiación o el parentesco, según lo establecido en la norma aplicable.

La obligación de otorgar alimentos es una obligación de orden social, moral y jurídica entre los parientes más próximos a prestarse recíprocamente ayuda por motivo de alimentos en casos de necesidad.

Es una obligación de orden público, por que incumbe al derecho de hacer coercible el cumplimiento de esa obligación; “el interés público”. A fin de garantizar al acreedor alimentista la satisfacción de sus requerimientos a través de las instancias judiciales que la ley establece.¹²⁶

La obligación de dar alimentos deriva de la ley, ya que nace directamente de las disposiciones contenidas en nuestras normas jurídicas, sin que para su existencia se requiera de la voluntad de acreedor, ni del obligado alimentista.¹²⁷

La pensión alimenticia rige la obligación de los padres a favor de los hijos en lo que respecta a los alimentos, ya que esta obligación nace de la filiación y la forma natural de cumplir dicha obligación es incorporando a los hijos en el seno familiar. Exceptuando lo antes mencionado también existen casos donde los padres no vivan juntos, las obligaciones con los hijos se repartirán, ya sea que alguno de los progenitores se quede con la guarda y custodia de los menores y el otro proporcione los medios para garantizar los alimentos. Sin olvidar que las obligaciones son iguales para ambos progenitores respecto con sus hijos.

Quedando establecido que ambos progenitores tienen la obligación de cubrir los gastos para el sostenimiento de los hijos, entre los que se encuentra proporcionarles: casa, sustento, educación y asistencia en caso de enfermedad.¹²⁸

Para solicitar el cumplimiento de alimentos respecto de un menor de edad, solo se necesita probar la situación de hijo y su minoría de edad, para exigir el cumplimiento de la obligación.

Por el grado de vulnerabilidad y estado de indefensión que se encuentran los menores, en virtud de su edad, los alimentos son privilegiados ante cualquier deuda del acreedor, ya que son asegurables a través de una garantía real, ya sea hipotecaria o prendaria. De igual forma el derecho de recibir alimentos es irrenunciable, ni puede ser objeto de transacción alguna, que no corresponda al sustento de los menores hijos del acreedor.

Lamentablemente al momento de hablar de “pensión alimenticia”, se trata de divorcios o de la separación de las parejas que forman una familia, y en la mayoría

¹²⁶GALINDO, Garfias, Ignacio, *Derecho Civil: primer curso*, Editorial Porrúa, México, 1993, p. 460

¹²⁷GALINDO, Garfias, Ignacio, *Ibidem*, p.461

¹²⁸GALINDO, Garfias, Ignacio, *Ídem*.

de estos casos se presentan problemáticas por el incumplimiento de las obligaciones con los hijos. Por lo que es necesario recurrir a las instancias judiciales para que se hagan exigibles los derechos de los menores, decretados por un juez de lo familiar a favor de los demandantes.

Pero al llegar a dichas instancias trae consigo discusiones entre los progenitores, problemas entre los mismos hijos, negar convivencias, chantajes a los hijos y un sin fin de conductas que solo dañan el desarrollo de los menores como consecuencia de la deteriorada relación entre los progenitores.

2.5.6. Violencia familiar

Finalmente una de las causas que más afectan a la pareja y que traen como consecuencia la separación familiar es la violencia dentro del hogar, esta puede ocurrir desde el noviazgo o presentarse en alguna etapa de la vida en común.

Principalmente esto sucede por la falta de comunicación, el deseo de poder y mantener sometida a la pareja, los constantes conflictos, la falta de recursos económicos, problemas laborales o por el solo hecho de que así fueron educados.

La violencia doméstica o violencia intrafamiliar es un concepto utilizado para referirse a la violencia ejercida en el terreno de la convivencia familiar por parte de uno de los miembros contra otros. Comprende todos aquellos actos violentos, desde el empleo de la fuerza física, hasta el hostigamiento, acoso o la intimidación, que se producen en el seno de un hogar y que perpetra, por lo menos, a un miembro de la familia contra algún otro familiar.¹²⁹

Habitualmente este tipo de violencia no se produce de forma aislada, sino que sigue un patrón constante en el tiempo. Los principales sujetos pasivos son las mujeres, niños y personas dependientes. Lo que todas las formas de violencia familiar tienen en común es que constituyen un abuso de poder y de confianza.

La violencia se establece como una forma habitual de comunicación, debido a la intolerancia frente a una forma diferente de relación que no sea complementaria y

¹²⁹SARQUIS, Clemencia, *Introducción al Estudio de la Pareja Humana*, Facultad de Ciencias Sociales; Ediciones Universidad Católica de Chile, Segunda Edición, Facultad de Ciencias Sociales, Escuela de Psicología, p.111.

la no aceptación de la genuina paridad; es decir, los episodios de violencia se desencadenarán cuando esta relación complementaria se vea amenazada, el equilibrio estable se rompe y el poder se impone por la utilización de la fuerza. Podemos señalar que en las situaciones de violencia se produce un juego de roles complementarios, en donde una mujer socializada para la obediencia y la sumisión es la pieza complementaria del engranaje que conforma junto con un hombre socializado para ser ganador, controlar situaciones y asumir liderazgo.

El objetivo de los malos tratos es el poder y el control por parte de la persona que los inflige, se muestran en general 8 tácticas utilizadas por los agresores: la intimidación, uso de malos tratos emocionales, aislamiento, negación, minimización, culpabilización, uso de los niños, privilegios masculinos, malos tratos económicos y uso de la coacción y amenazas.¹³⁰

En la mayoría de los casos se da este tipo de violencia hacia las madres, pero al final toda la familia sale lastimada, pues observa estos episodios entre la pareja ocasionando síntomas que presente el niño que es testimonio de los malos tratos a su madre pueden ser de tres tipos: conductas de interiorización (tristeza, aislamiento, molestias somáticas, miedo, ansiedad), conductas de exteriorización (agresión, crueldad, con los animales, desafío de autoridad, destructividad) y trastornos de las relaciones sociales (fracaso escolar, mala relación con los compañeros, no participación en actividades deportivas o extraescolares). En el futuro estos niños muestran predisposición para maltratar o a convertirse en víctimas de los malos tratos de su pareja.¹³¹

Aunque los padres afirman con frecuencia que sus hijos no están al corriente de las disputas familiares, del 40% al 80% están presentes mientras ocurren y el resto las escucha desde otra habitación o es testigo de sus consecuencias. Los malos

¹³⁰ SARQUIS, Clemencia, *Ídem*.

¹³¹ Maltratos y agresiones, publicado por Escobar Salazar, (consultado el 20 de mayo de 2014) <http://maltratosyagresiones.blogspot.mx/2011/05/violencia-intrafamiliar.html>

tratos conyugales son, por sí mismos, malos tratos infantiles. En el 45% al 60% de los malos tratos infantiles existen al mismo tiempo malos tratos conyugales.¹³²

En el presente capítulo solo se mencionaron seis de los aspectos más comunes en donde se presente la desintegración familiar. En lo que respecta al divorcio y la violencia familiar se observaría como una de las causas de la separación familiar, al contrario de lo que sucede con la guarda y custodia, patria potestad, alimentos y regulación de visitas que serían las consecuencias de dicha separación, pero que a pesar de estas diferencias tienen un común denominador que es dolor y el daño que se presentan en cada miembro de la familia.

Los infantes son los más afectados en estos casos, ya que se precisamente por su falta de madurez no conciben ver a sus padres separados aunque muchas veces es lo mejor para evitar mayores conflictos. Los cambios en los infantes se ven con mayor facilidad ya que su carácter, comportamiento, sentimientos, convivencia social se modifica notoriamente, están a la defensiva en cualquier momento y si se presentan conflictos graves entre los progenitores la estabilidad de los hijos se queda a un lado.

Es precisamente estas afectaciones que sufren los hijos en los conflictos familiares y en la separación de sus padres lo que busca evitar el principio del bien superior del niño. Que sean tomadas en cuenta las decisiones de las niñas, niños y adolescentes, las necesidades particulares de cada infante o adolescente y no resolver de la misma forma todos los asuntos de controversias familiares por parte de los órganos jurisdiccionales, ya que estas decisiones afectan directamente a los hijos. Por lo que justamente la propuesta de Antonio Cicú de no catalogar al derecho familiar dentro de derecho público o privado es importante ya que al ver la materia familiar como un derecho independiente solo se vería por el bienestar de los miembros de la familia sin considerar el bien del Estado o de la sociedad. Esto se debe realizar armonizando lo establecido en los tratados internacionales para brindarles una verdadera protección y erradicando la discriminación por su condición de edad.

¹³² Mediación Familiar privada, Servicio de Mediación Familiar Privada en Valparaíso, Viña del Mar, Concon, Quintero, Villa Alemana y Quilpué, <http://mediacionprivadavregion.blogspot.mx/p/violencia-intrafamiliar.html>, (consultada 20 de mayo de 2014)

CAPÍTULO TERCERO

ANÁLISIS NORMATIVO EN MATERIA FAMILIAR EN EL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ

Sumario: 3. Análisis normativo, 3.1. Sentido de la investigación, 3.1.1. Recopilación de la información, 3.1.2. Sistematización de la información, 3.1.3. Análisis crítico de la normativa vigente, 3.2. Procedimiento familiar, 3.2.1. Lentitud y retraso en los procedimientos familiares, A. Derechos de los infantes violados por la lentitud en el procedimiento, 3.2.2. Niñas, niños y adolescentes vulnerados por la normativa vigente en el Estado al no ser considerados como sujetos de derechos, A. Derechos de los niños que resultan violados por no ser considerados sujetos de derechos. 3.2.3. Debido proceso, A. Derechos de los niños que son violados por transgredir el debido proceso. 3.2.4. Niñas, niños y adolescentes discriminados en los textos normativos en el Estado, A. Derechos de los niños que son violados al ser discriminados dentro de los textos normativos en el Estado.

3. Análisis normativo

El propósito de este el tercer capítulo es analizar los principales ordenamientos en materia familiar que se encuentran vigentes actualmente en el Estado de San Luis Potosí, donde se observará si realmente cumplen su función de brindar la protección debida a cada uno de los miembros de la familia y en especial a las niñas, niños y adolescentes que tienen necesidades especiales por su condición, según lo que se encuentra plasmado en los tratados internacionales y ratificados por el Estado Mexicano como es el caso de la Convención Sobre los Derechos del Niño.

Justamente el tratado antes mencionado es el que nos da la pauta para velar por el cuidado y protección de los más pequeños del hogar, con una serie de derechos que son los mínimos necesarios para poder garantizarles un pleno desarrollo tanto físico como emocional.

3.1. Sentido de la investigación

El objetivo de la presente investigación es buscar estrategias y procedimientos de carácter jurisdiccional que aseguren a la población infantil un sistema que satisfaga las necesidades y su protección integral por medio de normas que garanticen su pleno desarrollo como individuos plenos de derecho, sin ser discriminados por alguna condición. Logrando el fortalecimiento y la adquisición de herramientas que les permitan activar sus capacidades para manejar exitosamente los riesgos a los que son vulnerables.

En otras palabras el gobierno por medio de sus normas vigentes debe asegurar que todas las niñas, niños y adolescentes cuenten con los instrumentos necesarios para manejar y enfrentar los riesgos de los que puedan ser víctimas por pertenecer a un grupo vulnerable debido a su edad, y así potenciar un desarrollo más igualitario para la infancia y el mejoramiento de las perspectiva de vida para todos los niños y niñas del Estado.

El proyecto de investigación se encuentra enfocado en el análisis normativo de dos preceptos legales de forma primordial como son: el Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí y el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de San Luis Potosí. Por otro lado se analizó de manera parcial solo para observar temas en específico en lo establecido en la Ley sobre los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en el Estado de San Luis Potosí y la Ley de Mediación y Conciliación para el Estado de San Luis Potosí.

La investigación del análisis normativo tiene por objetivo identificar y analizar la normativa vigente que regulan los procedimientos judiciales en asuntos relacionados al orden familiar que fomenten y protejan el desarrollo de los niños y niñas en un entorno familiar adecuado, preservando el interés superior del niño y evitando en todo momento que sean vulnerados sus derechos

La metodología empleada para la realización del análisis normativo fue diseñado a partir de las siguientes fases de trabajo: recopilación de información, sistematización de la información, reflexión crítica sobre la normativa vigente y

formulación de propuestas para la creación de un código de procedimientos familiares para el Estado de San Luis Potosí.

3.1.1. Recopilación de la información

En un primer momento se procedió a recopilar toda la información referida al entorno familiar, como es concebida la familia y la niñez en la actualidad, causas que dan origen a separación familiar, y las consecuencias de ello. Así como los procedimientos judiciales de orden familiar en el Estado de San Luis Potosí, y la situación en la que se encuentren las niñas, niños y adolescentes en dichos procesos.

El levantamiento de la información se efectuó con información disponible en internet y en bases de datos especializadas, consulta de libros y revistas para la materia. Para luego visitar instituciones vinculadas a políticas, programas y prestaciones públicas que apuntan a un desarrollo integral de niños y niñas. Las instituciones visitadas fueron las siguientes: (DIF) desarrollo integral de la familia del municipio de San Luis potosí, (PRODEM) procuraduría de la defensa del menor y juzgados de lo familiar en el Estado.

3.1.2. Sistematización de la información

Toda la información que fue posible recopilar, en una segunda etapa fue clasificada en base a indicadores previamente establecidos. Durante este proceso se sistematizo la información disponible, identificando temas y conceptos que contribuían a la detección de problemas en la aplicación de los procesos judiciales en materia familiar.

La información ha sido clasificada tomando en consideración los siguientes indicadores

1.- Comprobar en los marcos normativos que actualmente los niños no son sujetos de derechos.

2.- Reconocer las formas en que son discriminados los infantes en los textos y en la práctica, tales como donde la igualdad y el principio de no discriminación parecen todavía difíciles de alcanzar. Ya que los mecanismos de protección sobre los derechos de los menores están muy distantes de lograr

3.- Identificar cuáles son las necesidades de la niñez actual y si son contempladas en las normas jurídicas en el Estado

4.- Examinar si en el procedimiento familiar actual se cumple con lo establecidos en el artículo 4° Constitucional y la Convención de los derechos del niño.

El análisis que se realizó a la normativa estatal es siguiendo la metodología de Alda Facio,¹³³ la propuesta de la autora está encaminada al análisis normativo enfocado al tema de equidad de género, pero una vez observados los resultados obtenidos se consideró que sería factible aplicarla al tema del presente trabajo, por lo que fue necesario adaptarlo a las necesidades de las familias pero especialmente a las necesidades de las niñas, niños y adolescentes y así realizar un análisis a las normas del derecho familiar siguiendo los indicadores antes mencionados.

El análisis de las normas que se encuentran en el presente trabajo se efectuó de una forma descriptiva con el cual se pudieron ubicar los principales problemas que se encuentran presentes y a los que se enfrentan actualmente las familias al recurrir a los órganos jurisdiccionales para dar por terminado el conflicto en el que se encuentra la familia.

Por otro lado fue necesario realizar una serie de entrevistas para corroborar los datos obtenidos del análisis normativo, a manera de apoyo. Estas entrevistas se realizaron a defensores sociales que laboran en dif municipal y prodem. Pues el objetivo fue observar cómo se les da seguimiento a los usuarios desde la institución a la que pertenecen y ya de forma directa si es necesario por medio de procedimientos judiciales ante los tribunales. Y por lo tanto conocer desde una experiencia personal los obstáculos a los que se enfrentan al momento del ejercicio de sus labores en asuntos judiciales que obstaculizan el debido proceso y la impartición de justicia. Así como el análisis de expedientes en las materias de

¹³³ Alda Facio Montejo, "Los derechos humanos desde una perspectiva de género y las políticas públicas", Otras miradas, Vol. 3, 2003, p.19.

divorcio, guarda y custodia, regulación de visitas, alimentos y patria potestad, que son las causas principales por las que se da una separación familiar.

En las siguientes páginas se desarrollara los principales temas que afectan la impartición de justicia en materia familiar obtenidos del análisis normativo y comparándolos con los resultados de las entrevistas realizadas a defensores sociales. Es necesario señalar que los resultados en ocasiones fueron totalmente opuestos en cuanto a lo establecido legalmente en las normas con la realidad, en virtud de que aunque los derechos estén contemplados en la norma no se asegura su cumplimiento por los operadores jurídicos.

El resultado obtenido del análisis realizado a la normativa estatal en materia familiar, el análisis de expedientes y a las entrevistas realizadas nos dio la base para establecer cuatro puntos principales en los que no se garantiza el interés superior del niño los cuales son

- I) Lentitud y retraso en los procedimientos judiciales en materia familiar;
- II) Las niñas, niños y adolescentes no son reconocidos como sujetos plenos de derechos en las normas estatales;
- III) No es posible afirmar la existencia de un debido proceso, en controversias de orden familiar;
- IV) Las niñas, niños y adolescentes son discriminados en los textos normativos.

Por lo que partiendo de estos cuatro puntos en las siguientes páginas se hablara del proceso familiar y las afectaciones causadas a los niños por la violación de sus derechos al no respetar el interés superior del niño establecido en la Constitución y la Convención Sobre los Derechos del Niño.

3.1.3. Análisis crítico de la normativa vigente

Por lo que el análisis crítico consistió precisamente en identificación de los cuatro principales puntos que afectan la debida impartición de justicia en materia familiar en el Estado por medio de sus principales ordenamientos el código familiar y el código de procedimientos civiles. A partir de los datos arrojados se realizó una ponderación

de conveniencia de la normativa para ver si es adecuado seguir con el actual proceso o es necesaria una modificación a la legislación vigente.

En este capítulo se emitirá una opinión fundada sobre las ventajas, riesgos, debilidades y contradicciones en nuestro ordenamiento jurídico al referirse a los procedimientos jurisdicciones en lo que se involucran a niñas, niños y adolescentes.

Finalmente se expondrán las propuestas normativas planteadas, en donde se pretende mejorar las condiciones en las que se encuentran las niñas, niños y adolescentes dentro de las controversias de orden familiar en el Estado y las cuales se encuentran en el capítulo cuarto.

En las siguientes páginas se adentrara al lector al procedimiento jurisdiccional, como se compone este, para dar paso a la explicación de los resultados obtenidos en el análisis normativo.

3.2. Procedimiento familiar

Todas las ramas del derecho procesal parten de la existencia de 3 conceptos establecidos en él: jurisdicción, proceso y acción.

- 1) Jurisdicción: es la función que ejercen los órganos del Estado independientes o autónomos para conocer y resolver, a través del proceso los litigios que plantean las partes y en su caso para ordenar que se ejecute lo juzgado;
- 2) Proceso: es el conjunto de actos y hechos jurídicos a través del cual dichos órganos dirigen y solucionan los litigios;
- 3) Acción: es el derecho que se confiere a las personas para promover un proceso ante los órganos jurisdiccionales, a fin de obtener una resolución sobre una pretensión litigiosa y lograr, en su caso, la ejecución forzosa de lo juzgado.¹³⁴

Por lo que el derecho procesal familiar coincidiendo con Méndez Rivas “Es la rama de las ciencias jurídicas que estudia la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominado proceso de familia”.¹³⁵

¹³⁴ OVALLE, Favela, José, Derecho Procesal Civil, Oxford, México, 2007, p.4

¹³⁵ MÉNDEZ, Rivas, Manuel de Jesús, “Preguntas y respuestas sobre el Derecho Procesal Familiar”, en Quehacer Judicial, p.26.

La finalidad del proceso familiar consiste en la resolución de controversias de índole familiar por parte del órgano jurisdiccional. Es importante una regulación jurídica para la familia al ser preciso atender las necesidades básicas de justicia familiar. Demandando un proceso moderno apoyado de nuevas técnicas de información y comunicación que permitan una mejor administración de justicia, dotada de calidad jurídica y moral para atender los procesos familiares que se presentan cotidianamente en los órganos jurisdiccionales.

Esto debido a que la familia presenta diferencias y conflictos entre sus miembros es necesaria la aplicación del proceso jurisdiccional para dar solución a las disputas entre ellos.

Pero a pesar de la existencia de documentos legales que rigen la forma en que se deben de realizar dichos procesos, estos no son del todo satisfactorios en garantizar los derechos de los miembros de la familia, pues se presentan casos en los que son violados dichos derechos, ocasionados por una mala adecuación a la realidad y necesidades de las personas involucradas en controversias del orden familiar,

A continuación se expondrán los principales obstáculos que afectan la impartición de justicia y en ocasiones llegando a violentar los derechos fundamentales de la familia.

3.2.1. Lentitud y retraso en los procedimientos familiares

Lastimosamente en la actualidad la impartición de justicia carece de principios fundamentales para proveer de manera pronta y expedita por parte del juzgador, dicha problemática se da porque en la mayoría de los procedimientos tienen una tendencia hacia la escritura retrasando el curso de este para la solución de las controversias.

Es necesario aceptar que los procesos jurisdiccionales en México realmente no es cumplida la expedites en la resolución de controversias, está limitada por las normas vigentes que dejan ver al sistema escrito como forma de impartición de

justicia el cual retarda considerablemente que el juzgador pueda dar pronta solución a los conflictos.

En la actualidad el procedimiento ordinario se ve como inadecuado para la solución de controversias por la razón de no contar con respuestas para solucionar los conflictos de manera pronta y eficaz. Por lo que es preciso pensar en la inoperancia en la impartición de justicia. No por ser el modelo tradicionalmente usado es el adecuado para los asuntos familiares sino que se debe de encontrar un proceso adecuado que responda a las exigencias de la actualidad y las familias.

Las consecuencias que acarrea consigo la mora judicial van desde la ineficacia de la decisión, hasta la afectación de la confianza en el sistema de justicia. Con un tiempo prolongado para resolver excesivamente superior al plazo legalmente establecido y sin ninguna justificación, en muchas ocasiones la decisión asumida por el juzgador ya no puede producir ningún efecto jurídico tomando en consideración que el objeto del proceso se ha extinguido y ya no podrá ser protegido o resguardado por la decisión jurídica.

Desde el punto de vista social un procedimiento lento genera falta de credibilidad en el sistema de justicia, se perciben mayores conductas de impunidad, debilidad del sistema y sobre todo en la imposibilidad del sistema de brindar justicia con prontitud. Se pierde la confianza del ciudadano hacia su sistema de justicia, provocando e incitando a la víctima a buscar otras alternativas que le proporcionen justicia generando más violencia.

Teniendo una percepción ciudadana de invisibilidad del conflicto, un olvido ciudadano del problema, por parte de los órganos jurisdiccionales debido a que la distancia entre el problema o conflicto y la sentencia dictada en muchas ocasiones hace que las personas se olviden del asunto.

Pero para hablar de retardo en la solución de conflictos en materia familiar tenemos que observar lo que sucede en la realidad con los tribunales de la capital, tomando como base la información presentada en los informes de actividades mensuales que cada titular del juzgado presento los cuales arrojan los siguientes datos:

PERIODO JUDICIAL 2013 MATERIA FAMILIAR

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA EN LA CAPITAL DEL ESTADO

MATERIA FAMILIAR

PERIODO JUDICIAL 2013

	DIC-12	ENE	FEB	MAR	ABR	MAY	JUN	JUL	AGO	SEP	OCT	NOV	PROMEDIO MENSUAL	TOTAL EN EL PERIODO
EXPEDIENTES														
INGRESO	316	709	633	662	726	761	653	370	843	734	777	688	656	7,872
EGRESO	1,276	1,408	51	40	49	1,747	1,036	375	2,524	52	47	32	720	8,637
EN TRAMITE	13,548	13,185	14,169	15,087	16,050	15,354	15,300	15,465	14,163	15,093	16,290	17,216	15,077	
SENTENCIAS														
DEFINITIVAS	168	279	248	309	343	349	299	188	277	323	350	294	286	3,427
INTERLOCUTORIAS	31	68	72	78	92	83	101	37	86	54	89	92	74	883
TOTAL DE SENTENCIAS	199	347	320	387	435	432	400	225	363	377	439	386	359	4,310
PROMOCIONES														
ACUERDOS DICTADOS	3,446	7,654	7,213	6,681	8,285	8,110	7,758	4,022	7,205	7,527	8,837	7,369	7,009	84,107
EXHORTOS, DESPACHOS Y REQUISITORIAS														
DILIGENCIADOS	6	27	25	32	23	28	31	8	30	21	47	17	25	295
DEVUELTOS SIN DILIGENCIAR	7	18	20	9	10	13	24	21	17	9	32	16	16	196

NOTA: La información presentada es únicamente de carácter informativo, obtenida de los informes de actividades mensuales remitidos por el titular del juzgado.

136

En el cuadro presentado se puede observar que durante el año 2013 en los juzgados de lo familiar en la capital del estado observando la columna de promedio mensual en los cuatro juzgados se presentaron 656 expedientes que ingresaron a dichos juzgados para ejercer algún derecho o exigir una obligación de índole familiar, en comparación al número de egresos que corresponde a 720 igual en promedio mensual de los cuatro juzgados y las sentencias definitivas fueron de 286, pero las cifras que más impactan son la de los expedientes que se encuentran en trámite y la cifra es de 15,077.

Con esta tabla proporcionada por el Poder Judicial del Estado de San Luis Potosí a través de la Unidad de Estadística, Evaluación y Seguimiento, se observó que el año de dos mil trece por promedio mensual hay un rezago en la solución de conflictos familiares de 15,077, siendo esta cantidad excesiva considerando que los conflictos familiares deben ser resueltos por su complejidad y consecuencias en el entorno familiar en el menor tiempo posible.

¹³⁶ <http://www.cjslp.gob.mx/sea/estadistica/ej.html>, Unidad de estadística, evaluación y seguimiento. Consejo de la Judicatura (consultado 19 de mayo de 2014).

CONCENTRADO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS EN MATERIA FAMILIAR PERIODO 2013

CONCENTRADO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS EN MATERIA FAMILIAR

PERIODO JUDICIAL 2013

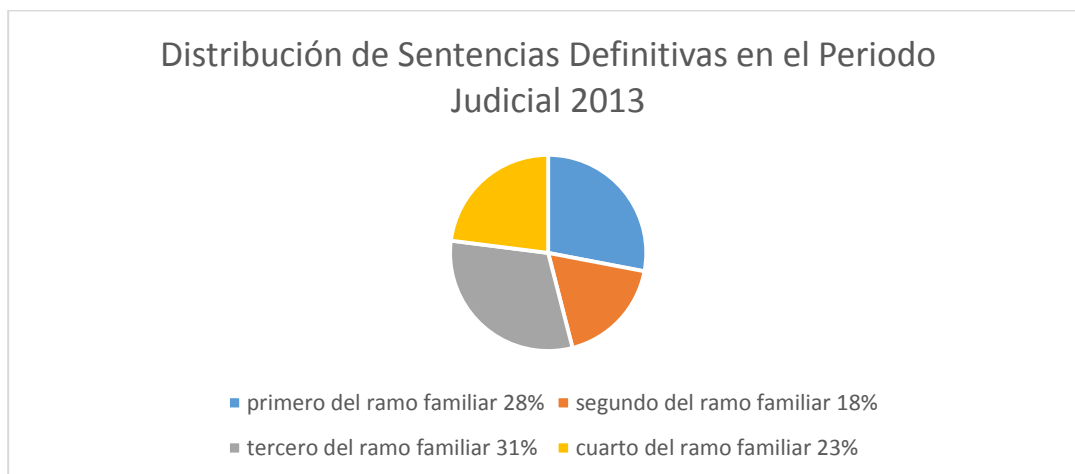
JUZGADO	DIC-12	ENE	FEB	MAR	ABR	MAY	JUN	JUL	AGO	SEP	OCT	NOV	PROMEDIO	TOTAL EN EL PERIODO
PRIMERO DEL RAMO FAMILIAR	39	69	72	83	92	109	87	52	83	88	88	82	79	944
SEGUNDO DEL RAMO FAMILIAR	27	64	41	38	76	62	57	30	58	66	55	53	52	627
TERCERO DEL RAMO FAMILIAR	64	95	75	100	96	94	88	60	76	100	116	92	88	1,056
CUARTO DEL RAMO FAMILIAR	38	51	60	88	79	84	67	46	60	69	91	67	67	800

PROMEDIO MENSUAL GENERAL	42	70	62	77	86	87	75	47	69	81	88	74
--------------------------	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----

TOTAL POR MES	168	279	248	309	343	349	299	188	277	323	350	294		3,427
---------------	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----	--	-------

NOTA: La información presentada es únicamente de carácter informativo, obtenida de los informes de actividades mensuales remitidos por el titular del juzgado.

137



138

En la gráfica circular se detalla que el juzgado tercero de lo familiar fue el que realizó el mayor número de sentencias definitivas en el periodo judicial de 2013, en comparación con los otros tres juzgados, aunque la diferencia no es de gran consideración.

Esto sucede debido a que los procesos se realizan de forma escrita retrasando aún más si esos se realizarán de forma oral. Un ejemplo de ello es el número de acuerdos que son dictados en los juzgados para darle continuidad al proceso, en la

¹³⁷ <http://www.cjslp.gob.mx/sea/estadistica/ej.html>, Unidad de estadística, evaluación y seguimiento. Consejo de la Judicatura (consultado 19 de mayo de 2014)

¹³⁸ <http://www.cjslp.gob.mx/sea/estadistica/ej.html>, Unidad de estadística, evaluación y seguimiento. Consejo de la Judicatura (consultado 19 de mayo de 2014).

tabla anterior se puede observar que el número de acuerdos en promedio mensual llega hasta 7,009 y que en un año se llega a 84,107 acuerdos dictados.

Es en el código de procedimientos civiles donde se encuentran plasmados los términos que se deben cumplir para la tramitación y culminación del proceso en la vía ordinaria, quedando establecido en el artículo 79 que los decretos y los autos deberán dictarse dentro de tres días, después del último trámite o de la promoción correspondiente. De igual forma en el artículo 105 se habla de la notificaciones, citaciones y entrega de expedientes se deberá efectuar a más tardar al día siguiente al que se dicten las resoluciones. Los juicios ordinarios en lo relativo a la demanda y su contestación por la parte demandada se tienen 9 días¹³⁹ para que se realice esta parte del proceso. Si al momento de dar contestación el demandado realiza reconvencción¹⁴⁰ en el artículo 265 se menciona que el actor tiene 6 días para dar contestación a lo expresado por la parte demandada.

En cuanto a las pruebas el periodo para el ofrecimiento de las pruebas es de 10 días comunes y fatales y estos emperezarán a contar al día siguiente en que se haya notificado el auto en el que se manda abrir el juicio a prueba artículo 281, siendo que el termino probatorio será de 30 días improrrogables empezando a contar al día siguiente en que se notifique el auto de admisión de pruebas artículo 292, por lo que una vez concluidas la recepción y desahogo de las pruebas ofrecidas el juez mandara dictar el termino de 10 días a cada una de las partes primero al actor y luego al demandado para que realicen sus alegatos artículo 408, transcurrido el termino el juez dictara auto para citar a sentencia artículo 409.

En cuanto al título décimo sexto en su capítulo I correspondiente a las controversias familiares en el artículo 1140 se encuentra plasmado que una vez que se cuenten con las copias de la demanda y los documentos que se presenten se deberá correr traslado a la parte demandada y la cual deberá comparecer en un término de 9 días, aquí a diferencia de la vía ordinaria civil se deberán de presentar las pruebas acompañando a la demanda desde un inicio, y en el artículo 1144 se

¹³⁹ Artículo 255 Código de Procedimientos Civiles para el Estado de San Luis Potosí Aprobado el 27 de febrero de 1947, última reforma 6 de abril de 2013

¹⁴⁰ Reconvencción: o contrademanda es el acto jurídico procesal del demandado, simultáneo a su contestación a la demanda, por el que reclama, ante el mismo juez y en el mismo juicio, diversas prestaciones, a la parte actora.

menciona que la audiencia se llevara a cabo dentro de los 30 días contados a partir del auto que ordene el traslado, en la inteligencia de que, la demanda inicial, deberá ser proveída dentro del término de 3 días. De no ser posible que se celebre la audiencia en este término está deberá de realizarse dentro de los 8 días siguientes artículo 1145 y finalmente en artículo 1146 se habla de que la sentencia se deberá de pronunciar en el mismo momento de la audiencia o de no ser posible dentro de los 8 días siguientes.

Pero la realidad es otra tanto en la vía ordinaria como en las controversias familiares en virtud de que los tiempos procesales no van de acuerdo a lo establecido en la norma por el rezago con el que cada juzgado cuenta y aun así si se siguiera al pie de la letra lo establecido en el código de procedimientos civiles en relación a los términos procesales estos no serían de forma pronta y expedita como es necesario en los procesos de familia, al ser retrasados por una serie de trámites que solo engrosan el expediente sin mayor función que solo retrasar el proceso.

Ya que en la mayoría de los procesos en donde se resuelven asuntos que tienen relación con niñas, niños y adolescentes estos tardan en ser resueltos en un aproximado de 6 meses a un año, siendo este lapso de tiempo absurdo pues se pone en peligro el pleno desarrollo de los infantes que se encuentran en desprotección por no contar con una sentencia definitiva que ponga fin al conflicto en el que se encuentran ellos y sus padres. Coartando así su derecho a una vida plena y un pleno desarrollo.

A. Derechos de los infantes violados por la lentitud en el procedimiento

Es necesario recordar al lector que a partir de la reforma constitucional de 11 de junio de 2011 en donde fueron reconocidos dentro la Carta Magna los derechos humanos, desplazando así el término de garantías individuales, siendo estas las que nos daban certeza y protección a los ciudadanos mexicanos frente a los órganos de gobierno.

Dicha reforma amplia considerablemente los derechos otorgados a los ciudadanos mexicanos, además de incluir en la constitución que estos derechos contemplan a cualquier persona que se encuentre dentro del territorio mexicano. Y

no solo son reconocidos los derechos contenidos en la Constitución sino igualmente fueron incluidos los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano es miembro al firmar su adhesión a ellos y ratificados por el Senado de la Republica. Siendo así obligatorio su cumplimiento por el Estado Mexicano.

Una vez adentrados en los derechos humanos que se encuentran plasmados dentro de la normas nacionales e internacionales, no por el solo hecho de la existencia de estos órganos jurisdiccionales serán cumplidos por los Estados partes.

Y es justamente lo que sucede con el Estado Mexicano, al momento en que una persona acude a algún tribunal de justicia solicitando su intervención para la solución de algún conflicto, estos deben de garantizar el acceso a la justicia a ambas partes en confrontación.

Pero en ocasiones el acceso a la justicia se ve violado por diferentes aspectos que retardan la pronta solución del conflicto violando los derechos de las partes. Lamentablemente al tener un proceso judicial basado en una tendencia escrita los procesos son más tardados dilatando los tiempos procesales y una sentencia expedita.

Dentro de los derechos otorgados a los ciudadanos se encuentran los de seguridad jurídica: son aquellos que tienen como objetivo que las autoridades del Estado encargadas de la administración de justicia no apliquen el orden jurídico de manera arbitraria, se salvaguarden tales derechos y se le certeza al individuo con el actuar de la autoridades con apego a las leyes y las formalidades del proceso. Por ende un acto de autoridad que afecte el ámbito particular de un individuo como gobernado, sin respetar los requisitos plasmados en la norma para el respeto de los derechos de seguridad jurídica no será válido para el derecho.¹⁴¹

Plasmados en la Constitución los derechos de seguridad jurídica se encuentra en el artículo 14 Constitucional señala que “los juicios seguidos ante los tribunales plenamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales de procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.¹⁴² Dentro

¹⁴¹BURGOA, Ignacio, Las garantías individuales, Porrúa, México, 2007, p.504

¹⁴² Artículo 14, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reforma constitucional 11 de junio de 2011

de los códigos que establecen los requisitos para seguir un proceso judicial ante tribunales se establecen los términos para el desarrollo del procedimiento, al no cumplirse los términos establecidos en la norma se estaría violando dicho derecho al no cumplirse las formalidades esenciales del procedimiento siendo que la autoridad judicial no resolvió con brevedad el asunto. Dentro de las formalidades del procedimiento también se encuentra no permitir a los postulantes el uso inadecuado de incidentes judiciales con el único objetivo de retardar el proceso, pues solo se debe permitir actuaciones judiciales que resuelvan hechos controvertidos en el asunto en cuestión.

El artículo 17 menciona que “toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial”.¹⁴³ De igual forma que el artículo anterior la mora judicial está violando derechos humanos plasmados en nuestra Carta Magna. Ya que la rapidez con la que deben de resolver los tribunales judiciales se encuentra plasmada en la Constitución, y al no ser respetada dicha norma se daría paso a la invalidez de la resolución por haber violado un derecho humano plasmado en la norma.

Ahora hablando de los derechos de los niños establecidos en tratados internacionales, al no cumplirse de manera pronta con los procedimientos ni las resoluciones judiciales en asuntos que traten de niñas, niños y adolescentes se estarán violando dichos tratados como es el caso de los artículos 3º, 6º, 9º y 19 de la Convención Sobre los Derechos del Niño esto al no garantizar la protección debida para las necesidades de los infantes por su grado vulnerabilidad y encontrarse desprotegidos.

En lo que respecta al artículo 3º no se garantiza el cuidado y bienestar de los niños, se queda en incertidumbre el cumplimiento de las obligaciones y derechos de los padres respecto de sus hijos. Igualmente las autoridades no cumplen su obligación de garantizar la protección que les corresponde de acuerdo a sus funciones en virtud de ausencia de una resolución judicial.¹⁴⁴

¹⁴³ Artículo 17 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Ibidem*.

¹⁴⁴ Artículo 3, Convención Sobre los Derechos del Niño, Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989

En el artículo 6° se habla de garantizar el pleno desarrollo de las niñas, niños y adolescentes y eso solo será posible en un ambiente e armonía, convivencia plena con sus padres, un adecuado sistema educativo y plena salud, además de momentos de esparcimiento. Pero si los pequeños se encuentran en un ambiente contencioso donde sus padres se disputan su convivencia, la guarda y custodia y donde no se ha asegurado plenamente la administración de alientos, no se podrá garantizar su pleno desarrollo. Al contrario en los infantes se presentaran conflictos en socializar, problemas escolares e incluso con sus propios padres.

El artículo 19 señala “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”¹⁴⁵. En los casos de violencia familiar cuando los menores se encuentren en peligro y no se dé la sanción correspondiente al culpable se está dejando en total desprotección a los niños, niñas y adolescentes, permitiendo en ocasiones que sigan conviviendo con el victimario, poniendo así su vida en peligro, de igual forma en los casos de perdida de la patria potestad y la guarda y custodia, ya que estos procesos pueden tardar de 6 meses a un año en que se dé una resolución judicial.

De igual forma es importante mencionar que para que los niños, niñas y adolescentes tengan un pleno desarrollo se le debe de garantizar una seguridad social, la salud, tratamiento de enfermedades derechos contemplados en los artículos 24 y 26 de la Convención, la violación de estos derechos se da cuando uno o ambos padres se niegan a cumplir con sus obligaciones como padres dejando en abandono ya sea físico o económico a sus hijos, propiciando así juicios por pensión alimenticia. Este tipo de juicios provoca que el deudor en caso de no desear cumplir con esta obligación haga uso de todos los medios necesarios para evadir su obligación, retrasando los procesos judiciales y finalmente el artículo 9° será violado por que se verá coartada la convivencia con uno o ambos padres, principalmente en

¹⁴⁵ Artículo 19, Convención Sobre los Derechos del Niño, Ibídem

asuntos de guarda y custodia o patria potestad, ya que la convivencia no será permitida, siendo este un derecho fundamental de los niños, también en casos que por cuestiones de pensión alimenticia no cumplida se impide la convivencia de los hijos con su progenitor, justificando que si no se le proporciona sustento económico no será permitida la convivencia con sus menores hijos. .

Por ello es urgente que los procesos judiciales donde se resuelven asuntos en los que intervienen derechos de menores sean resueltos lo más pronto posible para garantizar el bien superior de los infantes y no coartar su pleno desarrollo.

3.2.2. Niñas, Niños y adolescentes vulnerados por la normativa vigente en el estado al no ser considerados como sujetos de derechos

Otro de los problemas detectados en los ordenamientos estatales es que las niñas, niños y adolescentes al momento de desarrollarse los procedimientos de orden familiar no son sujetos plenos de derechos por no ser considerados capaces para el ejercicio de los mismos por legítima persona, por ello a continuación se explica en qué consiste y cómo se encuentra plasmado en los códigos respectivos.

En el Código de Procedimientos Civiles en el Estado de San Luis Potosí en su título segundo denominado reglas generales, en su capítulo primero referente a la capacidad y personalidad nos tenemos que detener detalladamente en los artículos 44 y 45. En el artículo 44 se menciona brevemente quienes pueden comparecer a juicio y se señala a todo aquel que se encuentre en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. De igual forma en el artículo 45 se establece que a toda persona que no se encuentre en el supuesto del artículo anterior comparecerán en su nombre representante legítimo o los que deban cumplir su incapacidad con forme a derecho.¹⁴⁶

¹⁴⁶ Código de Procedimientos Civiles para el Estado de San Luis Potosí, Instituto de Investigaciones Legislativas; Unidad de Informática Legislativa; última reforma 11 de julio de 2009; <http://docs.mexico.justia.com.s3.amazonaws.com/estatales/san-luis-potosi/codigo-de-procedimientos-civiles-para-el-estado-de-san-luis-potosi.pdf>; (consultado 25 de Febrero de 2014)

Estos artículos como se puede observar no describen quienes son las personas que cuentan con el pleno ejercicio de sus derechos civiles, por lo que fue necesario acudir al Código Familiar para Estado, ya que se tratan de resolver controversias del orden familiar y para sorpresa en la investigación dentro del código antes mencionado no se presenta ningún apartado relativo a la capacidad de las personas que pueden intervenir a juicio en materia familiar.

Como sabemos en el año de 2008, con fecha 18 de diciembre de 2008 fue publicado el Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí, dando con esto la separación de los temas relacionados con las personas y los asuntos familiares del Código Civil del Estado. Por tanto observando esta laguna procesal en cuanto a la capacidad de las personas en el pleno ejercicio de sus derechos en los asuntos familiares fue necesario remitirnos al Código Civil donde se encontraban anteriormente establecidos estos temas.

A lo que percibimos que en el libro primero de las personas y en su título primero de las personas físicas, específicamente en el artículo 17 reformado el tres de octubre del año dos mil establece:

ART. 17.- La personalidad jurídica es uno de los atributos de la persona física, se adquiere por el nacimiento viable y se extingue por la muerte, pero desde el momento en que el ser humano es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para todos los efectos legales.

ART. 17.1.- Sólo a la ley le corresponde regular la capacidad e incapacidad de las personas.

Habrá capacidad de goce, cuando se tiene la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones y, capacidad de ejercicio cuando se tiene la aptitud para ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones.

ART. 17.2. Las incapacidades establecidas por la ley, sólo son restricciones a la personalidad jurídica, pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes.

ART. 17.3.- El mayor de edad y los menores emancipados pueden disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones establecidas por la ley.¹⁴⁷

Con esto queda claro que los menores de edad que no sean emancipados no tienen la capacidad de acudir ante los tribunales para ejercer sus derechos por propia persona, pero sí a través de un representante (en virtud que los menores de edad solo cuentan con capacidad de goce y no con capacidad de ejercicio). Este representante por lo general son sus padres, ya que son ellos los que ejercen la patria potestad y se encuentran al cuidado de los menores para así garantizar su pleno desarrollo.

Es necesario detallar el asunto de la capacidad para poder comparecer a juicio, ya que la capacidad jurídica se divide en dos tipos:

- 1- la capacidad de goce y
- 2.- la capacidad de hecho o legal.

El ámbito de la capacidad se encuentra determinado en la Constitución y la ley civil en el Estado. Por su parte la Constitución contiene preceptos fundamentales que rigen los derechos que puede ostentar toda persona, pero aun así encuentra sus límites en las diferentes leyes que rigen con respecto a las acciones de toda persona. La incapacidad es el límite de la capacidad, por cuanto no todas las personas con capaces o poseen aptitud para realizar negocios o actos jurídicos.¹⁴⁸

La incapacidad para obrar se encuentra clasificada en dos grupos:

- 1) la incapacidad relativa y
- 2) incapacidad absoluta.

¹⁴⁷Código Civil del Estado de San Luis Potosí; Instituto de Investigaciones Legislativas; Unidad de Informática Legislativa; última reforma 4 de julio de 2009; <http://docs.mexico.justia.com.s3.amazonaws.com/estatales/san-luis-potosi/codigo-civil-para-el-estado-de-san-luis-potosi.pdf>; (consultado 25 de Febrero de 2014)

¹⁴⁸JOVER, Presa, Pere, "El derecho a la organización de la justicia, aspectos prestacionales de la tutela judicial en la jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos y del tribunal constitucional español" en Constitución y Justicia Constitucional, jornadas de Derecho Constitucional en CentroAmérica, Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya, Agència Catalana de Cooperación al Desenvolupament de la Generalitat de Catalunya Centro de Estudios y Formación Constitucional Centroamericano, Cataluña, (2008), p.187

Incapacidad Relativa: Esta incapacidad aplica a personas que si bien no son incapaces, la ley los faculta para que realicen directamente algunos actos jurídicos. Esta clase de incapacidad es saneable con el transcurso del tiempo, su nulidad tiene que ser declarada por el juez.

Incapacidad Absoluta: Esta tiene efectos más severos, por cuanto todos los actos o negocios jurídicos provenientes de aquellos incapaces absolutos, están afectados de nulidad, tal aseveración se basa primariamente en que la persona que no puede discernir o no posee entendimiento, es incapaz de emitir actos válidos legalmente por cuanto todos los actos emanan de la voluntad y esto implica un conocimiento o discernimiento efectivo.

Todo ser humano en el territorio mexicano en relación a la capacidad jurídica ejerce su capacidad de goce esto es que es inherente a todo ser humano, que nadie puede renunciar a ella y que se obtiene desde el momento en que se nace, sucede lo contrario con la capacidad de hecho esta se limita a las personas menores de 18 años de edad y aquellas que tengan algún impedimento por cuestiones médicas relativas a alguna discapacidad mental y no puedan decidir sobre su futuro.

En el tema de los menores esta incapacidad de hecho se presenta hasta que aquellos cumplan la mayoría de edad y se emancipen de sus padres por lo tanto se estaría hablando de una incapacidad relativa, pues al momento de cumplir con los requisitos establecidos en la norma estos pueden adquirir su capacidad de hecho y así poder comparecer a juicio ante tribunales por propia persona

Mientras esto sucede se realizó una clasificación de la incapacidad de goce de los menores en relación a su grado de madurez psíquica y desarrollo físico delimitado por la edad de los menores y se divide en tres periodos:

INFANTES O PRIMERA INFANCIA: Menores de siete años de edad, quienes están desprovistos de discernimiento, no pueden emitir ninguna clase de voluntad jurídica, al no poder realizar actos ni negocios jurídicos se declararían inexistentes, por lo tanto son incapaces absolutos.

Contempla la franja poblacional desde la gestación hasta los seis años. Esta etapa constituye el inicio del desarrollo, en el cual es vital el cuidado, el afecto y la estimulación para la supervivencia y el desarrollo de los niños y niñas. Igualmente, es

esencial el vínculo familiar. Estos primeros años de vida son cruciales para el futuro, ya que en ellos se sientan las bases para las capacidades y las oportunidades que se tendrán a lo largo de la vida. La mayor parte del desarrollo del cerebro tiene lugar tempranamente en la vida de los niños y características como la confianza, la curiosidad y la capacidad para relacionarse y comunicarse, dependen de los cuidados que reciban. Esta etapa es de trascendental importancia para la supervivencia y en ella se presenta una mayor probabilidad de enfermedad y muerte a causa de enfermedades infecciosas.¹⁴⁹

IMPUBERES O EDAD ESCOLAR: Catalogados así a los menores que oscilan entre los siete y catorce años de edad. Dice la doctrina que la capacidad propiamente dicha comienza cumplidos los siete años. Son incapaces absolutos y que sus actos no producen siquiera obligaciones naturales y no admiten caución, es decir que todos sus negocios que celebren son nulos en forma absoluta.

En esta fase del ciclo vital los niños y las niñas transitan a una etapa de mayor socialización e independencia y se fortalece la autonomía. Los niños y las niñas ingresan a escenarios educativos formales y a espacios de socialización más amplios, donde adquieren importancia los grupos de pares. Igualmente, se reduce el riesgo de enfermar o morir por enfermedades infecciosas, y aparecen amenazas a la vida referidas a eventos violentos, particularmente los accidentes de todo tipo. Así mismo, se hace esencial el acceso al proceso educativo como promotor del desarrollo cognitivo y social que incluye el fortalecimiento de habilidades y competencias para la vida.¹⁵⁰

MENORES ADULTOS O ADOLESCENCIA: Es un período especial de transición en el crecimiento y el desarrollo, en el cual se construye una nueva identidad a partir del reconocimiento de las propias necesidades e intereses. En esta etapa los adolescentes avanzan en su formación para la plena ciudadanía, exploran el mundo que los rodea con mayor independencia y se hacen cada vez más partícipes de conocimientos y formación para la vida. Las amenazas de mayor

¹⁴⁹Primera infancia, niñez y adolescencia en situaciones de desplazamiento; Propuesta de indicadores de goce efectivo de derechos; Universidad Nacional de Colombia; facultad de Ciencias Humanas y Centro de Estudios Sociales; Observatorio sobre infancia; Bogotá, (2012), p.3

¹⁵⁰ Primera Infancia, Niñez y Adolescencia, Ibídem, p.4

incidencia en su desarrollo están asociadas con situaciones y manifestaciones de violencia y adicciones, siendo relevante el proceso de desarrollo de la sexualidad.¹⁵¹

Menores entre los catorce y los dieciocho años de edad. Ellos son considerados incapaces relativos por cuanto se les permite realizar negocios jurídicos pero con representación del padre o madre de familia o en su defecto de un curador, de lo contrario sus negocios quedan afectados de nulidad relativa. Igualmente se considera que los menores adultos pueden realizar algunos actos sin representación, ni autorización, estos son. La disposición y administración de los bienes que forman su peculio profesional o industrial, es decir; los que proceden de su propio trabajo, también se obligan válidamente en relación a los contratos celebrados con terceros, reconocer sus hijos en acto ante el notario o juez

CAPACIDAD PROCESAL: Es la capacidad que se tiene para intervenir en el proceso. Con esta capacidad cuentan las personas que están habilitadas por la ley para hacer valer sus derechos por sí mismos, generalmente toda persona tiene capacidad procesal al cumplir los 18 años de edad, pues la legislación los considera adultos capaces para presentar demandas, contradecirlas o realizar actos procesales.

La capacidad procesal es la manera de ejercitar los derechos civiles, pero solo las personas naturales tienen capacidad procesal, porque es muy importante la intervención personal y directa en el proceso.

La capacidad procesal es uno de los presupuestos procesales y es requisito para la validez del proceso La capacidad procesal, es entonces la capacidad jurídica que se tiene para actuar personal y válidamente dentro de un proceso o producir actos procesales con eficacia jurídica.

La Representación es la institución jurídica por medio de la cual una persona actúa en interés de otra persona llamada representado, recayendo los efectos jurídicos de su gestión en el representado, a efecto de ejecutar en su nombre y por su cuenta un acto jurídico o una serie de actos de esa naturaleza. Mediante la Representación, el ser humano suple la falta de capacidad de ejercicio y son

¹⁵¹ Procuraduría General de la Nación, UNICEF e ICBF (2006) Municipios y Departamentos por la Infancia. Orientaciones para la acción territorial.

protegidos los derechos de los incapaces. Para Cabanellas la representación “es aquella acción voluntaria o forzosa que una persona ostenta para actuar en juicio a nombre de otra, ya por no litigar personalmente, ya que por requerirse la especial intervención de quien posee determinadas cualidades”.¹⁵²

Representación Legal: Esta modalidad de representación, fue instituida para garantizar que los intereses de todas las personas que estén tutelados por el derecho. Se denomina Legal porque encuentra su origen en la ley, es el fenómeno mediante el cual por mandato de la ley se le encomienda a otra persona la gestión de los intereses de un incapaz o de una persona que no puede, o no debe ejercer la actividad requerida para la marcha de sus asuntos.

Los menores de edad son representados por los padres que ejercen la patria potestad y los que no están sujetos a la patria potestad, son representados por el tutor designado o el curador de bienes.

Por lo que la representación ejercida por los padres en relación con los hijos menores de edad que se encuentran en calidad de incapaces por ser considerados inmaduros para la toma de decisiones que afecten su estabilidad emocional y su patrimonio.

Siendo que la patria potestad es el conjunto de derechos y deberes reconocidos y otorgados por la ley a la madre y al padre o abuelos en ambas líneas en relación a sus hijas, hijos o nietas, nietos, para cuidarlos, protegerlos y educarlos, debiendo imperar el respeto y consideraciones mutuos, cualquiera que sea su estado o condición, hasta antes de alcanzar la mayoría de edad. La patria potestad se ejerce, además, sobre los bienes de quienes estén sujetos a ella.¹⁵³

Y en cuanto a la representación de menores en juicio se establece que será ejercida por las personas que ostenten la patria potestad de los menores, y en caso

¹⁵²CABANELLAS, de Torres, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Vol. VII, R-S, Editorial Aliaste SRL, Buenos Aires, (2006), p. 159

¹⁵³ Artículo 268, Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí, fecha de aprobación 12 de diciembre de 2008, última reforma 31 de diciembre de 2013

de nombrarse representante entre alguno de ellos, esta no podrá celebrar convenio o comprometer algunos bienes o derechos del menor, sin el consentimiento expreso de la otra persona que junto con ella ejerza la patria potestad y, cuando la ley lo requiera expresamente, necesitará la autorización judicial.¹⁵⁴ Pero en ningún momento se habla de la opinión de las niñas, niños y adolescentes solo se habla de ambos progenitores que ejercen la patria potestad deben de estar de acuerdo en cuanto a las decisiones tomadas para ejercer algún convenio o referente a derechos de los menores.

Al ejercer esta atribución procesal conferida hacia los padres es cuando en ocasiones los menores quedan desprotegidos, ya que en la mayoría se privilegia los derechos de los padres antes que la de los menores. Ya que si son escuchados en el procedimiento del juicio muchas veces su participación es solo considerada como una testimonial en el procedimiento que llevan los progenitores y no son considerados como sujetos de derechos, siendo ellos los que serán vulnerados al momento que los operadores jurídicos dictaminen su resolución por medio de la sentencia.

Dentro de código de procedimientos civiles para el Estado no se observó ningún apartado establecido donde se mencione como deberá ser la participación de las niñas, niños y adolescentes dentro del juicio donde se discutan derechos de estos ni cuando se trate de la obligaciones que deben de cumplir sus padres para garantizar dichos derechos, en cuanto al código familiar solo se menciona en el artículo 92 correspondiente a la fijación de la sentencia de divorcio “de oficio o a petición de parte interesada, durante todo el procedimiento la autoridad judicial se allegará los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar a ambos progenitores y a las o los menores, para evitar conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida”¹⁵⁵ y en el artículo 300 correspondiente al título noveno de la patria potestad en su capítulo IV de la custodia mencionando que cuando solo uno de los padres deba hacerse cargo provisional o definitivamente de la guarda de un menor y ambos padres no llegarán a un acuerdo en su inciso C) “las

¹⁵⁴ Artículo 281, Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí, *Ibíd.*

¹⁵⁵ Artículo 92, Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí, *ibíd.*

niñas o niños mayores de doce años podrán manifestar cual de ambos progenitores desean se haga cargo de ellos; pero será la autoridad judicial quien decida quien deba hacerse cargo de ellas o ellos”.¹⁵⁶

Pero es precisamente en los conflictos entre los miembros de la familia, donde no son respetados los derechos de los infantes, que en la mayoría de los casos al ser uno de sus padres el representante legal de ellos, este va a buscar obtener un beneficio en contra del otro progenitor.

Ejemplos claros donde no son respetados los derechos de los niños es precisamente en los casos de pensión alimenticia, la regulación de visitas, la guarda y custodia al igual que en los asuntos de divorcio necesario. Esto sucede porque a pesar de que en los juicios ante los tribunales se están ejercitando acciones “a favor de los niños” en realidad lo que sucede es que se están juzgando los derechos y obligaciones de los progenitores. Quedando en la mayoría de la ocasiones estipulado que se otorga el derecho de convivir con los hijos siempre y cuando se respeten las pretensiones solicitadas por la contraparte. Cayendo en un grave error ya que el derecho de convivir con los padres es precisamente del niño.

Otro punto a considerar es en relación a la guarda y custodia donde por naturaleza se otorga este beneficio a la madre de los infantes o adolescentes y en la mayoría de los casos sin analizar detalladamente y muchos menos sin tomar en cuenta la opinión de los niños de con que padre quieren vivir, eso sin contar que las intervenciones de los pequeños ante tribunales no son beneficiosas para los infantes pues se ponen en situaciones con demasiada tensión al tener que decidir con quién de sus padres desea cohabitar, limitando la convivencia con el otro progenitor respaldándose con la sentencia dictada donde quedo establecido quien ejerce la guarda y custodia.

También se presentan casos en los que el padre o el responsable de brindar alimentos se excusa en que no le es permitida la convivencia con sus hijos para negar y dejar de brindar los alimentos a sus menores, siendo que estos necesitan de cuidados que contribuyen un gasto económico para el bienestar de los hijos

¹⁵⁶ Artículo 300, código Familiar para el Estado de San Luis Potosí, *Ibídem*

Como este tipo de asuntos se presentan día a día ante los juzgados de lo familiar, donde los operadores judiciales tienen que brindar una especial atención a estos problemas que son cotidianos, en este punto es de gran importancia, el trabajo que realizan los trabajadores sociales y ministerios públicos adscritos a los juzgados pues son ellos quienes tienen la responsabilidad de velar y garantizar el cumplimiento de los derechos de los menores, ya que son representados por alguno de sus padres. Pero es tan importante pues lo que se debe juzgar y quedar establecido es el interés superior de los niños aun y cuando este tenga que pasar por encima de los derechos de los padres, Los derechos de las niñas, niños y adolescentes son de mayor importancia por ser personas que aún se encuentran en desarrollo, y en un estado de vulnerabilidad en relación a los adultos.

Los infantes se encuentran desprotegidos por las normas que deben velar por su pleno desarrollo, donde no fueron tomados en cuenta. Pues todavía se cree en una actitud pasiva de parte del niño, en donde el adulto, según lo que plantea Mónica Contreras, “se ve como objetos de compasión”. Sin embargo, desde que se aprobó la convención de los Derechos del niño, la mirada del niño como objeto de compasión y represión tuvo un cambio hacia el enfoque de Derechos, el cual ve al niño como un sujeto pleno de Derechos¹⁵⁷.

A. Derechos de los niños que resultan violados por no ser considerados sujetos de derechos

El niño ya no es un sujeto pasivo ni un “pequeño adulto”, ya que ahora es un sujeto que tiene igualdad jurídica y derechos, son vistos como personas en proceso de maduración, crecimiento y desarrollo. Así lo demuestra la Encuesta Nacional de Primera Infancia, en donde un 74% de los encuestados menciona que los niños y

¹⁵⁷CONTRERAS, Jacob, Mónica, Loreto Rebolledo Rissetti, Álvaro Sepúlveda R, Santiago Amurrio Silva; “Construyendo una red... para el ejercicio de los derechos”, Revista Digital de Investigación Lasaliana, número 5, 2012, p.19.

niñas “son sujetos con opinión propia y poseen grados progresivos de autonomía, como sujetos de derechos.”¹⁵⁸

El Estado se debe hacer participe en cumplir y garantizar el ejercicio de estos derechos, a través de diferentes políticas, programas y sistemas de protección, creando programas de protección social a la infancia, el cual tiene como objetivo principal el acompañar y hacer un seguimiento personalizado a la trayectoria de desarrollo de los niños y niñas que se atiendan en el sistema público

Lo importante es dejar de tratar a los niños o niñas solamente desde su protección o su cuidado sino que en estimular y potenciar el desarrollo del niño o niña en su integridad, aceptando su autonomía y protagonismo para demostrar realmente que estamos frente a un sujeto pleno de derechos.

Por lo que las niñas, niños y adolescentes deben ser tratados igual que cualquier individuo, respetando sus derechos sin ser discriminados por condición de su edad. Ya que, al considerar a los niños como personas incapaces de decidir por sí mismos en asuntos que les conciernen y que en cierto punto les modificarían su status de vida actual, como sucede actualmente en materia familiar, al resolver los asuntos según las pretensiones solicitadas por las partes al momento de entablar o contestar una demanda en donde intervengan derechos de niños y dejando a un lado las necesidades de los infantes, creando una nueva categoría de persona llamados por la doctrina “menores”.

El término menor utilizado cotidianamente en la doctrina y la norma en nuestro país para nombrar a los individuos que no han alcanzado la mayoría de edad y por lo tanto no pueden hacer valer sus derechos por sí mismos, y solo será a través de un representante. Denigrando así a los miembros más pequeños de una sociedad, con un concepto no inclusivo que propicia la discriminación.

Vulnerando los derechos establecidos en la convención sobre los derechos del niño, específicamente lo contenido en el artículo segundo al que hace referencia que los estados partes deben de respetar los derechos de los niños establecidos en esta convención y asegurar su aplicación sin distinción alguna por su condición o la de

¹⁵⁸Encuesta Nacional de Primera Infancia, ENPI 2010 – Informe de Resultados Junji, Unicef, Unesco, Santiago, 2010, p.35

sus padres.¹⁵⁹ Y lo establecido en el artículo primero constitucional en su quinto párrafo que a la letra dice: “queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, **la edad**, las discapacidades, la coacción social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.¹⁶⁰

La consideración principal sustentada en la Convención sobre los derechos del niño es que las niñas, niños y adolescentes son sujetos plenos de derechos, lo que significa un cambio fundamental en la percepción de la infancia dejando atrás de idea e del menor como sujeto de compasión represión, dependiente totalmente de sus padres o representantes a la idea de infancia-adolescencia como sujetos plenos de derechos, con capacidad de decisión.¹⁶¹

En este sentido la edad no puede ser argumento que se utilice para justificar la limitación o negación de los derechos humanos de la infancia. En tanto las niñas, niños y adolescentes son sujetos plenos de derechos, deberá asumirse su capacidad, yendo en contra sentido a varias leyes.

Pero con la reforma constitucional en derechos humanos coloca por encima de las leyes locales los tratados internacionales, lo que significa que las primeras deben de ser congruentes con las segundas. Siendo necesaria una adecuación para reconocer lo plasmado en tratados internacionales, en aras de ser congruentes con aquellos y así dejar de lado la discriminación de las niñas, niños y adolescentes al no ser reconocidos como sujetos de derechos.

Garantizando así el derecho que tiene el niño de formarse un juicio propio y expresar su opinión libremente en asuntos que le afecten. Se le deben de tomar en cuenta sus opiniones de acuerdo a su edad y madurez¹⁶², y el principio de no discriminación en sus tres aspectos importantes:

¹⁵⁹ Artículo 2, Convención sobre los derechos del niño, ibídem.

¹⁶⁰ Artículo 1º, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reforma constitucional 11 de junio de 2011

¹⁶¹ Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que afecta a niños niñas y adolescentes; Suprema Corte de Justicia de la Nación , marzo 2012, México, p.5

¹⁶² Artículo 12, Convención sobre los derechos del niño, Ibídem.

1.- se circunscribe en toda protección del niño, niña o adolescente contra las formas generales de discriminación

2.- va encaminado directamente hacia la distinción positiva de la calidad del niño, niña o adolescente, con el fin de hacer valer cabalmente todos los derechos de los que son acreedores.

3.- se refiere a que la corta edad de una persona por sí sola, no puede ser una razón preponderante ni aceptable para descartar su testimonio.¹⁶³

3.2.3. Debido proceso

El debido proceso se puede entender como aquellas reglas establecidas dentro de un ordenamiento legal, que van a marcar la pauta de cómo se debe seguir un proceso judicial, con el objetivo de garantizar los derechos de la partes que se encuentran dentro de un conflicto y que no sean vulnerados estos derechos por parte de la autoridad. Estas reglas constan de principios y garantías mínimas que deben ser respetados para todo individuo,

Los principios y garantías del debido proceso se encuentran reconocidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos adoptados la Asamblea General de la ONU y OEA entre los que se destacan el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos. Con esto el derecho internacional ha reconocido los principios y garantías del debido proceso, para las partes que se sometan a un procedimiento judicial por lo que en ningún momento estas garantías serán susceptibles de suspensión.

Los principios que son reconocidos en la aplicación del debido proceso son: principios de legalidad, igualdad ante la ley y tribunales de justicia, publicidad, acceso a jurisdicción, a un juez competente, independiente e imparcial, tutela judicial, juicio justo, celeridad judicial y trato humano.¹⁶⁴

¹⁶³Protocolo de Actuación para quienes imparten justicias en casos que afecta a niños niñas y adolescentes; Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Ibidem*, p.22.

¹⁶⁴MELÉNDEZ, Florentino, "El debido proceso en el derecho internacional de los Derechos humanos" en Estudio Homenaje al Doctor Héctor Fix Zamudio, Instituto de Investigaciones Jurídica, México, 1988, p.212

Tomando lo establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 8 “toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante tribunales nacionales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley” y en su artículo 10 “ toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones”

El debido proceso, que constituye un límite a la actividad estatal, se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos¹⁶⁵

En lo que corresponde a nuestro país, la Suprema Corte de Justicia define el derecho al debido proceso.

Dentro de las garantías del debido proceso existe un "núcleo duro", que debe observarse inexcusablemente en todo procedimiento jurisdiccional, y otro de garantías que son aplicables en los procesos que impliquen un ejercicio de la potestad punitiva del Estado. Así, en cuanto al "núcleo duro", las garantías del debido proceso que aplican a cualquier procedimiento de naturaleza jurisdiccional son las que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha identificado como formalidades esenciales del procedimiento, cuyo conjunto integra la "garantía de audiencia", las cuales permiten que los gobernados ejerzan sus defensas antes de que las autoridades modifiquen su esfera jurídica definitivamente. Las formalidades esenciales del procedimiento son: (i) la notificación del inicio del procedimiento; (ii) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; (iii) la oportunidad de alegar; y, (iv) una resolución que dirima las cuestiones debatidas y cuya impugnación ha

¹⁶⁵ Caso Baena Ricardo y otros (Panamá). Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72. párr. 92; Caso Fermín Ramírez (Guatemala). Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126. párr. 78; Caso del Tribunal Constitucional (Perú). Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71. párr. 68 y Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña. Sentencia de 1 de septiembre de 2010 Serie C No. 217, párr. 178.

sido considerada por esta Primera Sala como parte de esta formalidad. Ahora bien, el otro núcleo es identificado comúnmente con el elenco de garantías mínimo que debe tener toda persona cuya esfera jurídica pretenda modificarse mediante la actividad punitiva del Estado, Por tanto, dentro de esta categoría de garantías del debido proceso, se identifican dos especies: la primera, que corresponde a todas las personas independientemente de su condición, nacionalidad, género, edad, etcétera.¹⁶⁶

En otras palabras el debido proceso es el principio que garantiza la correcta aplicación de las normas ante los órganos de justicia al momento de llevar a cabo un procedimiento de orden judicial, y están deben de ser respetadas por la autoridad competente. Se habla de principios de núcleo duro es decir que su cumplimiento debe de ser cabal en las fases que se compone un procedimiento judicial como son:

- 1) El emplazamiento: es decir darle a conocer a la parte demandada que se ha iniciado un procedimiento en su contra y en cual tiene derecho a defenderse de tal acusación, esta etapa debe realizarse debidamente con la participación del actuario judicial debidamente identificado, entregando al demandado las copias de traslado correspondientes para poder brindar una contestación en tiempo y forma;
- 2) Ofrecimiento y desahogo de pruebas: es el momento procesal en que ambas partes tienen derecho de ofrecer las pruebas que ellos consideren pertinentes para demostrar su dicho vertido tanto en la demanda con en la contestación. Y que al momento de que estas pruebas sean desahogadas en un tribunal estas sean realizadas conforme a derecho y según lo establecido en la legislación de la materia;
- 3) La presencia del juez de la causa, es decir que todo proceso se debe realizar con la presencia del juez, para que sea él quien escuche y observe las pruebas ofrecidas, y perciba con sus propios sentidos los argumentos de las partes para que al finalizar dicte sentencia conforme a derecho.

¹⁶⁶ Registro: 2005716 Tipo de Tesis: Jurisprudencia, 1a./J. 11/2014 (10a.),Decima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I, p 396

Todo esto se realizará respetando los principios de igualdad y protección jurídica, que todo individuo goza dentro del territorio nacional, independientemente si es un proceso familiar o uno en materia penal.

Hablando del procedimiento judicial, las controversias que se siguen en materia familiar se deben realizar conforme al principio del debido proceso, garantizando así la igualdad de condiciones entre las partes, pero poniendo principal énfasis en no vulnerar los derechos de los niños, esto por su propia condición en virtud de su edad y respetando el principio del interés superior del niño.

Pero la realidad es otra, ya que en los procesos que se llevan a cabo en el Estado de índole familiar hay casos en que no se respetan las formalidades del proceso establecidas en la ley y ejemplos de casos hay muchos.

Se puede hablar de juicios en los que el emplazamiento no se realizó de forma adecuada, los motivos pueden ser desde que el actuario judicial tuvo problemas para ubicar el domicilio del demandado, no encontrar a nadie en la vivienda y porque no decirlo hasta el pago de mordidas para que se realice de acuerdo a lo solicitado por la parte interesada.

En lo referente al ofrecimiento y desahogo de prueba sucede lo mismo ya que en muchas ocasiones se recurre a testigos falsos, documentales creadas solo para el proceso, corrupción en cuanto a los peritos para que brinden su informe de cierta manera. O incluso respetando la normativa de la materia pero adecuándola a beneficio de uno y perjuicio del otro.

Por parte de los órganos jurisdiccionales también se viola el debido proceso, esto sucede por el exceso de trabajo, la aplicación de machotes para la solución de controversias, la corrupción, el compadrazgo, desconocimiento de la norma o por practicidad para desahogar las pruebas, estas se realizan de forma inadecuada hasta llegar al punto de comprometer proceso, aunado a que jueces no se encuentran presentes en ninguna de las fases del proceso.

Dentro del desahogo de las pruebas en materia familiar se debe desarrollar con sumo cuidado en los momentos donde participen niñas, niños y adolescentes, esto debido a que por su condición se deben de realizar de forma especial para no afectar su pleno desarrollo.

Se debe Impedir en el proceso de justicia la realización de prácticas o procedimientos que conduzcan a la re victimización de la niña, niño o adolescente, que les cause estrés psicológico como consecuencia de las declaraciones reiteradas, que no permita la comprensión y tranquilidad del niño, niña o adolescente, interrogatorios repetidos, demoras prolongadas o innecesarias y otros requerimientos legales que pueden ser intimidantes, y causar repercusiones a largo plazo en su desenvolvimiento.

El objetivo es que sea adecuado de conformidad con el desarrollo y sensibilidad del niño, niña o adolescente, para que en todos los momentos del proceso judicial se conviertan es un experiencia positiva, y lo menos perjudicial posible, pues la experiencia de las niñas, niños y adolescentes en un procedimiento judicial les genera un impacto significativo no solo en el momento de la actuación, sino también en su desarrollo futuro.

La participación de los niños en las actuaciones judiciales debe ser únicamente para la aportación de nuevos elementos y evitar toda repetición de prácticas que les involucren directamente, debido a que la repetición de actuaciones puede ser interpretada como señal de haberse equivocado en su participación previa y puede provocar contradicciones que no son indicativas de falta de veracidad de su dicho.¹⁶⁷

Durante el proceso de impartición de justicia en el que esté involucrado un niño, niña o adolescente debe brindársele asistencia cuando así lo requiera, a fin de evitar, prevenir o mitigar las consecuencias del proceso en la medida de los posible, y favorecer el desarrollo armonioso de los hijos.¹⁶⁸

El infante debe de contar con orientación jurídica, salud, sociales y educativos, de recuperación física y psicológica y demás servicios necesarios para la reinserción del niño. Toda asistencia de esta índole deberá atender las necesidades del niño, niña o adolescente.

En cuanto a la participación de los niños como testigo en una audiencia el protocolo de actuaciones para quienes imparten justicia en casos que afecten a niños

¹⁶⁷ Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes, Elaborado por la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación , México, 2012, p. 24

¹⁶⁸ Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescente, Ibídem, p.32

niñas y adolescentes establece como se deben de llevar a cabo el desarrollo de la audiencia con la presencia de los infantes, cumpliendo una serie de condiciones para recabar su testimonio:

- 1.- canalizar al niño con personas profesionales especializadas, de diversas disciplinas que atiendan sus necesidades.
- 2.- permitir que el personal de apoyo e incluidos sus familiares apropiados, acompañen al niño mientras presta testimonio
- 3.- si procede nombrara una persona como su tutora que proteja los intereses jurídicos del menor¹⁶⁹.

En toda participación infantil estos deberán sostener una práctica previa a la diligencia a desahogarse. En dicha plática se les deberá explicar, de acuerdo a su edad y grado de desarrollo, la naturaleza y el propósito de la diligencia en la que participará, deberá ser de su conocimiento que se encuentra en plena libertad de expresarse sin temor, la forma en la que se desarrollara, quiénes estarán presentes y la función de cada uno, así como lo que deberá realizar él, personal del tribunal en conjunto con el personal especializado de apoyo, se cercioraran de que el niño, niña o adolescente entienda y manifieste a su modo que se conducirá con la verdad, esto en virtud de que ningún pequeño podrá ser procesado por falsedad de testimonio

Ningún niño, niña o adolescente será obligado a testificar en el proceso de justicia contra su voluntad o sin el conocimiento de su madre, padre, tutor o tutora.

Se pedirá a estos que lo acompañen, salvo en las siguientes circunstancias:

- a) si la madre o el padre o los tutores son los probables autores del delito cometido contra el menor o si la custodia o patria potestad es cuestionada;
- b) si los menores expresan preocupación respecto del hecho de estar acompañado por dichas persona;

¹⁶⁹ Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescente, *Ibíd*em, p.39

c) si el tribunal considera que el hechos de estar acompañado por dichas personas es contrario al interés superior del niño, niña o adolescente. Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescente.¹⁷⁰

Conforme a las reglas de cada procedimiento judicial, se procurará que en toda declaración, ampliación o plática sostenida con niño o niña o adolescentes se cuente con la presencia de personal capacitado en la atención especializada a población infantil.

Las preguntas serán, previa calificación por el juez y el personal especializado, planteadas por quien tenga la especialidad en comunicarse en los menores e incluso por quien haya acogido su confianza.

En el caso en que alguna de las partes deba hacer preguntas a los menores, estas serán debidamente calificadas por el personal especializado fuera de su alcance auditivo o visual.

Cuando el niño, la niña o adolescente así lo deseen, estar presente una persona de confianza elegida por ellos, pudiendo ésta no ser representante legal. En estos casos dicha persona de confianza deberá de abstenerse de intervenir de manera alguna en la diligencia.

Independientemente de la metodología o modelo de intervención utilizada con el menor esta deberá ajustarse a los siguientes requerimientos:

- 1.- debe basarse en las características de desarrollo cognitivo, emocional y moral de la persona menor de 18 años,
- 2.- debe permitir la narrativa libre por parte del menor como base para toda indagatoria;
- 3.- debe contemplar la adecuada elaboración de preguntas para el esclarecimiento de lo narrado por el niño;

¹⁷⁰ Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescente, Ibídem, p.40

- 4.- debe contemplar el uso adecuado de materiales de apoyo para la expresión del infante,
- 5.- debe de contemplar estrategias para el manejo de la atención y estrés de los pequeños, así como la detención y manejo de mecanismos de defensa psicológicos.¹⁷¹

Estos requerimientos que se deben seguir para una adecuada intervención de las niñas, niños y adolescentes, no pueden ser transgredidos por ninguna autoridad ya que se estarán violentando sus derechos al pleno desarrollo y el principio del bien superior del niño. De este modo en la medida de lo posible se debe evitar su intervención para no ponerlos en peligro ni someterlos a procesos que les cause consecuencias a corto y largo plazo

A. Derechos de los niños que son violados por transgredir el debido proceso

Debido a que no es posible asegurar la aplicación correcta del debido proceso en las controversias de tipo familiar en el Estado, la mala aplicación de procedimiento estaría violando diversas normas tanto de orden nacional como a nivel internacional.

En lo correspondiente a nivel nacional nos tenemos de remitir a nuestra Carta Magna el artículo 14 Constitucional en su párrafo segundo habla de que nadie podrá ser privado de sus derechos sino mediante un juicio seguido ante tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a la leyes expedidas con anterioridad al hecho”¹⁷² esto es que si no se sigue un proceso judicial en el que sean cumplidas todas sus formalidades se estarían violando los derechos de todo individuo por parte las instituciones judiciales que son las encargadas de brindar certeza jurídica, y transgrediendo de igual forma el principio de seguridad jurídica y de forma particular

¹⁷¹Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescente, *Ibidem*, p.50.

¹⁷²Artículo 14, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Ibidem*

a los niños, niñas y adolescentes su pleno desarrollo, como un sector de la población considerado como vulnerable por su condición.

En el mismo tenor del artículo anterior se encuentra el artículo 16 en su párrafo primero señala que “nadie puede ser molestado en su persona, familia, sino en virtud de un mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento”¹⁷³ esto claro está que debe ser siguiendo los principios rectores del proceso, porque de no ser así se estaría transgrediendo la libertad del individuo y de igualdad procesal. E indiscutiblemente el artículo 4 Constitucional en su párrafo 8 donde es obligación del Estado garantizar de manera plena los derechos del niño según el principio del interés superior de la niñez.

En lo correspondiente a tratados internacionales según lo establecido en la convención sobre los derechos del niño en su artículo 2° y 4° señala que los estados partes deben de respetar los derechos de los niños y asegurar su aplicación sin distinción alguna y garantizar todas las medidas necesarias para que el niño sea protegido. Por lo que a no dar cumplimiento a su derecho de un debido proceso se estaría violando lo establecido en el tratado firmado por el Estado Mexicano.

Artículo 19 Los Estados partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio. Estas medidas de protección deberán de comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuiden de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación de los casos, según corresponda la intervención judicial¹⁷⁴, al violar los requisitos establecidos en el presente artículo se estaría dejando en un completo estado de indefensión a las niñas, niños y adolescentes, causándoles un grave perjuicio para su vida.

Y finalmente al momento de la intervención de los infantes en una audiencia se deben respetar en artículo 40 de la Convención, “Los menores, así como sus padres,

¹⁷³ Artículo 16 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Ibidem*.

¹⁷⁴ Artículo 19, Convención Sobre los Derechos del Niño

tutores o representantes legales, en la medida de lo posible deberán de ser informados en un lenguaje asequible a ellos.

- 1.- los procedimientos aplicables en el proceso de justicia, incluido el papel de las niñas, niños y adolescentes, la importancia de su participación, el momento y la manera de prestar testimonio, y la forma en que participarán durante la investigación y el juicio.
- 2.- los mecanismos de apoyo a disposición del niño, niña o adolescente cuando haga una denuncia o participe en la investigación y en el proceso judicial.
- 3.- fechas y los lugares específicos de las diligencias y otros acontecimientos importantes
- 4.- mecanismos existentes para revisar las decisiones que afecten a las niñas y niños.¹⁷⁵

Por lo que es indispensable asegurar la aplicación del debido proceso, ya que de otra forma el Estado no podría hablar de impartición de justicia, siendo este el principal causante de la mala impartición de justicia violando y vulnerando los derechos de los ciudadanos, dejando en grave peligro el pleno desarrollo de los niños, que son el principal motor de la familias y por lo tanto de la sociedad.

3.2.4. Niñas, niños y adolescentes discriminados en los textos normativos en el Estado

Como se ha hablado en reiteradas ocasiones en el presente trabajo que gracias a la creación de la Convención Sobre los Derechos del Niño es cuando se da de forma obligatoria para los Estados partes que la conforman la obligación de velar y cuidar a los niños de cada Nación, a través de las instituciones públicas y privadas de cada país garantizando así los derechos de los niños.

¹⁷⁵ Artículo 40 párrafo 2, Convención sobre los derechos del niño

A partir de la creación de dicha convención es cuando se empieza a hablar de una definición de niño como aquel ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad. Ya que como sabemos la mayoría de edad nos da la capacidad del ejercicio pleno de nuestros derechos, y esto es que la persona pueda ejercitar de forma directa y personal sus derechos subjetivos y también la capacidad de asumir sus obligaciones jurídicas.

Dejando de tratar a los niños o niñas como objeto de protección o cuidado sino estableciendo y reconociendo la necesidad de potenciar el desarrollo del niño o niña en su integridad, aceptando su autonomía y protagonismo para demostrar realmente que estamos frente a individuos que son sujetos plenos de derechos.

Y logrando que las niñas, niños y adolescentes deben ser tratados igual que cualquier individuo, respetando sus derechos sin ser discriminados por condición de su edad. Pero la realidad es otra en la actualidad en nuestro país y específicamente en el Estado se puede observar que la discriminación a las niñas, niños y adolescentes aún se encuentra presente en el día a día y lo más lamentable es que este tipo de actos se encuentren todavía plasmados en los ordenamientos legales que rigen el actuar de los ciudadanos creando así una nueva categoría de persona llamados por la doctrina “menores”.

En el capítulo dos cuando se habló de la definición de niño se tuvo que considerar los términos infancia o infante y menor. En cuanto a la infancia se habló que esta íntimamente relacionado con el concepto de niño ya que uno sin el otro no podrán existir, siendo que el termino de infancia es utilizado para clasificar las etapas en las que pasa un niño mientras se desarrolla como lo son la etapa de lactancia o bebe, el primera infancia comprendida hasta los cinco años y por último la segunda infancia donde aparece la figura de niño para después pasar a la pre-adolescencia y adolescencia.

Pero el derecho engloba estas cinco etapas con el término de menor siendo aquellos individuos que aún no cuentan con dichos años cumplidos considerados como menores y su principal característica es que se encuentran bajo el régimen de la patria potestad a favor de sus padres, siendo la principal característica la

restricción del uso pleno de sus derechos y obligaciones usando el concepto de incapaz

Es aquí donde surge una distinción entre individuos de dos categorías una los capaces jurídicamente que son aquellos que por contar más de 18 años de edad ya cuentan con el ejercicio pleno de sus derechos y los incapaces que son todos aquellos que por su condición de edad no pueden ejercer por si mismos sus derechos. Al existir esta clasificación, aunque tenga motivos de protección para las niñas, niños y adolescentes, desde la doctrina y las normas que se rigen actualmente en el Estado se está discriminando por condición de edad a todos aquellos considerados como incapaces o actualmente nombrados menores.

Dentro los ordenamientos analizados se puede observar que aun y cuando en el código familiar para el Estado se habla de una armonización con la convención sobre los derechos del niño aún se sigue usando el termino menor para referirse a los niños, niñas y adolescentes, contradiciendo a lo establecido en la Convención.

Solo baste observar lo plasmado en el código en comento y es que desde su exposición de motivos los se habla de un interés superior del menor al igual que en el artículo 2º se encuentra plasmado que las normas del derecho familiar se sustentan en los principios de equidad, solidaridad doméstica, respeto mutuo e interés superior de la o el menor, cuando lo correcto sería hablar de un interés superior de niñas, niños y adolescentes. Caso como las y los menores de edad miembros de la familia, tienen el derecho de vivir y desarrollarse bajo la custodia y cuidado de su madre y padre; en caso de separación o conflicto, mantener la convivencia cotidiana y cuidado serán a cargo de las o los parientes consanguíneos. Para lo anterior, autoridad judicial competente tomará en consideración las circunstancias del caso.¹⁷⁶ En relación a la violencia familiar esta puede ser denunciada por cualquier otra persona ante el ministerio público para los efectos a los que haya lugar; de manera particular, cuando el maltrato de infrinja contra de las o los menores, de las personas adultas mayores o de las personas con discapacidad.¹⁷⁷

¹⁷⁶ Artículo 11, Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí, *Ibidem*

¹⁷⁷ Artículo 14, Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí, *Ibidem*

De igual forma cuando se habla de alimentos en el artículo 150 referente a que comprenden los derechos alimentarios en la fracción II se encuentra plasmado que respecto de las y los menores, además, los gastos necesarios para la educación básica obligatoria del acreedor alimentario, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a sus circunstancias personales.

Por lo que se considera que usar el término menor es excluyente, que crea una nueva categoría de individuo y trae como consecuencia que sean las niñas, niños y menores más susceptibles de que sean violados sus derechos por no contar con una igualdad ante la ley.

En el mismo ordenamiento que fue creado para velar y proteger los derechos de la familia y en especial de las niñas, niños y adolescentes en su título octavo de paternidad y la filiación en su capítulo I de las hijas o hijos de matrimonio y de concubinato, en este título del código se hace una descripción de todos los casos en los supuestos que es posible considerar a un hijo como hijo de matrimonio o de concubinato.

Se presumen hijas o hijos de los cónyuges, o de los concubinos:

- I. Quienes hayan nacido después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio o iniciado el concubinato, y
- II. La hija o el hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio o concubinato, ya provenga ésta de nulidad, divorcio, separación o muerte del padre o madre. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad desde que quedaron separados de hecho los cónyuges por orden judicial. El mismo término se aplicará para las hijas o hijos nacidos en concubinato.¹⁷⁸

Dejando ver con esta clasificación que hay dos tipos de hijos los que son reconocidos los que son reconocidos como hijos de matrimonio o concubinato y los hijos fuera del matrimonio. Además se encuentran artículos tan absurdos como el 172 donde se señala que el marido puede desconocer a la hija o el hijo nacidos

¹⁷⁸ Artículo 169, Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí, *Ibíd*

después de un lapso de tiempo de haberse realizado la separación o el divorcio aun y cuando la madre sostenga que el marido es el padre, este tipo de artículos que solo contemplan un periodo de tiempo sin considerar diversas circunstancias que puedan determinar la paternidad solo dejan ver la falta de conocimiento por parte de los legisladores al momento de redactar este tipo de artículos.

Dentro del mismo título pero en el capítulo IV del reconocimiento de hijas o hijos nacidos fuera del matrimonio aunque en su artículo 203 se encuentra establecido que las hijas y los hijos no recibirán calificativo alguno ya que son iguales ante la ley, la familia, la sociedad y el Estado con el título del capítulo se está discriminando a los hijos que no fueron concebidos dentro de la institución familiar o del concubinato.

Por lo que es necesario no dejar pasar pequeños detalles como títulos de capítulos que determinan una clasificación de personas, siendo que la ley en forma explícita distingue a estos niños en los ordenamientos estatales generando así discriminación por cuestiones de redacción que no fueron observadas al momento de dictar una ley o como simple consecuencia de utilización de formularios para agilizar el trabajo y que no fueron corregidos.

A. derechos de los niños que son violados al ser discriminados dentro de los textos normativos en el Estado.

Al hablar de discriminación es muy fácil identificar qué derechos son los que están siendo violados dentro de los ordenamientos legales iniciando con lo establecido en el artículo 1° Constitucional donde se habla

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y las condiciones que esta constitución establece y en su párrafo quinto a la letra dice queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad,

las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.¹⁷⁹

Otro artículo de gran importancia que se encuentra plasmado dentro de Constitución y el cual dio origen a la realización de este trabajo es el artículo 4° en su párrafo 8 referente al interés superior de la niñez, donde todas las actuaciones que realice el Estado por medio de sus instituciones deberán de estar enfocadas a este principio, satisfaciendo cada una de las necesidades de la niñez por lo tanto dentro de ellas está implícito el respeto del principio de no discriminación de ningún niño que se encuentre en el Estado Mexicano, siendo o no ciudadano mexicano.

Atendiendo a lo dispuesto por la Constitución al nombrar a las niñas, niños y adolescentes como “menores” y clasificándolos como hijos fuera del matrimonio se está violando de una forma evidente y sin ningún respeto a la dignidad de los niños y sus derechos dentro de los ordenamientos y textos legales que se encuentran vigentes en el Estado de San Luis Potosí.

En lo que respecta a la Convención sobre los derechos del niño lo plasmado en las normas estatales violan lo establecido en el artículo 2 de la Convención en la que los Estados Partes deberán respetar los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, en virtud de que su edad no debe ser motivo alguno para tratar a los niños de forma diferente en cuanto al respeto de sus derechos, siendo que no es cumplido a cabalidad la obligación de los Estados partes a adoptar todas las medidas requeridas para dar efectividad y cumplimiento a los derechos de los niños que se encuentran plasmados en la Convención.¹⁸⁰

Otro artículo el cual es violado a causa de la discriminación en que se encuentran las niñas, niños y adolescentes es el artículo 19 ya que los Estados partes deben de optar todas las medidas pertinentes en la que se logre garantizar la

¹⁷⁹ Artículo 1°, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Ibidem*

¹⁸⁰ Artículo 4°, Convención Sobre los Derechos del Niño, *Ibidem*

protección de los niños en contra de cualquier daño físico o mental, y al observar que los dentro del código familiar se encuentra presente una clasificación de hijos de matrimonio e hijos fuera del matrimonio eso trae varias consecuencias al desarrollo de los infantes pues serían catalogados de una forma inadecuada aquellos niños que por diferentes circunstancias con cuenten con la presencia y el reconocimiento de ambos progenitores.

Por lo que se necesario un ordenamiento que sea acorde a las necesidades de la familia actual, que como se observó no hay un tipo específico de familia sino que por el contrario se existen varios tipos de familia con características propias pero también con puntos en común de los cuales se puede dar una generalidad, pero que en casos de conflicto entre los miembros de la familia las soluciones dictadas por los tribunales deben ser de forma particular pues cada familia tiene problemas o conflictos diferentes.

Parte importante es garantizar el debido proceso, que sean respetadas cada una de las fases que se hayan plasmadas dentro de los códigos, para que se pueda hablar de una adecuada impartición de justicia, que la población pueda confiar en sus autoridades donde desaparezca la corrupción y en caso de que se presente sea debidamente sancionado, y eso se podrá evitar si el juez presencia todas y cada una de las actuaciones realizadas por las partes, para que sea el quien con sus propios sentidos quien perciba el conflicto, la convivencia entre los miembros de la familia para poder dictar una sentencia adecuada a las necesidades de la familia sin dejar de lado el cuidado y protección de las niñas, niños y adolescentes rigiéndose sobre el principio del interés superior del niño aun y por encima de las pretensiones de sus padres.

CAPITULO CUARTO

PROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS FAMILIARES PARA EL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ

Sumario: 4. Implicaciones de un código de procedimientos familiares para el Estado de San Luis Potosí, 4.1. Juicios orales, 4.1.1. Principios de los juicios orales, A. Oralidad, B. Inmediación, C. Publicidad, D. Concentración, E. Economía, F. Continuidad, G. Contradicción, 4.1.2. Juicios orales en el derecho familiar, A. Etapas del juicio oral familiar, I. Actos previos, II. Audiencia preliminar, III. Audiencia de juicio oral, 4.2. Medios alternos de solución de conflictos, 4.2.1. Mediación familiar, A. Principios de la mediación, I. Voluntariedad, II. Neutralidad, III. Imparcialidad, IV. Confidencialidad, V. Flexibilidad y anti formalismo, VI. Profesionalización, B. Procedimiento de la mediación familiar, I. Etapa de consecución o pre-mediación, II. Etapa de apertura, III. Etapa de presentaciones abiertas, IV. Etapa de clarificación, V. Etapa de conclusión o acuerdo. 4.3. Código de procedimientos familiares para el Estado de San Luis Potosí, 4.3.1. Aspectos generales, 4.3.2. El procedimiento en general, A. Intervención de niñas, niños y adolescentes dentro de procesos judiciales, I. Prueba de capacidad, II. Acompañamiento de la persona de apoyo. III. Sobre el testimonio de la niña, el niño o adolescente, IV. La testificación, V. Requerimientos metodológicos, VI. Registro de la participación del niño, niña o adolescentes, VII. Valoración del dicho infantil, 4.3.3. Mediación familiar, 4.3.4. Controversias familiares, A. Cuestiones patrimoniales, B. Nulidad del matrimonio, C. Divorcio, D. Economía familiar, E. Patria potestad, F. Violencia familiar.

4. Implicaciones de un Código de Procedimientos Familiares para el Estado de San Luis Potosí

Partiendo del análisis realizado a los ordenamientos en los que se establecen los procedimientos familiares en el Estado de San Luis Potosí, como se observó en el capítulo tercero, los principales problemas que obstaculizan la correcta impartición de justicia están íntimamente ligados al debido proceso. En la actualidad son procesos que por sus formalismos y su estructura escrita hacen que estos sean tardados y como consecuencia de ello no se realice una adecuada aplicación de la justicia, agregando así la desconfianza del ciudadano. De igual forma se observó al estar incluidos los procesos familiares dentro del ordenamiento civil estos procesos se enfocan a criterios meramente civilistas dejando en total desprotección a los

individuos que componen el seno familiar, ya que al momento de ser creados no eran considerados los conflictos que suceden en la actualidad entre las familias.

Por otro lado y aun a pesar de las reformas que se ha tenido en la materia, las niñas, niños y adolescente aun no son sujetos plenos de derecho, por lo que es necesario de nuevos procesos que sean incluyentes y acordes a lo establecido en los tratados internacionales y lo dispuesto en la jurisprudencia y Constitución mexicana para evitar la discriminación.

Siendo necesaria la creación de un ordenamiento independiente que sustente la nueva visión del derecho, cuyo objetivo se centrará en el acceso real a la justicia para recuperar la confianza de la sociedad en sus instituciones, mediante la aplicación de procedimientos sencillos, ágiles, claros y breves apegados a la norma fundamental, que permita a los órganos jurisdiccionales alcanzar los objetivos con menores costos para los ciudadanos y para el Estado.

La creación de un Código que separe la institución de la familia y las necesidades de ésta, en el que se regulen materias y conflictos que necesitan ser resueltos en el menor tiempo posible, mejorará y protegerá la administración de la justicia familiar, pues la separación del código de procedimientos civiles traería grandes cambios en la impartición de justicia, basados en principios justos, ya que la necesidad de un código especializado en esta materia permitirá la mejor solución de conflictos para juzgar con normas y procedimientos adecuados a la materia y no siguiendo criterios de orden civil.

De darse la aprobación de este código de procedimientos familiares, se estaría garantizando y dando cumplimiento en primer término, a lo ordenado en el párrafo 8 del artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, “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”. En esos términos, los niños y niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Y al artículo 3° de la Convención Sobre los Derechos del Niño donde se habla de igual forma del interés superior del niño y donde se obliga a los Estados partes a dar fiel cumplimiento al cuidado y protección del niño.

Toda vez que en la actualidad el Estado de San Luis Potosí no cuenta con un ordenamiento que, ante la imposibilidad legal de su satisfacción, conlleva a la insatisfacción de los reclamos de la ciudadanía en materia de justicia familiar, rama del derecho que por su naturaleza es de las más sensibles, pues seguirá siendo la familia el fundamento primordial de la sociedad y del Estado.

Por lo que un Código de Procedimientos Familiares para el Estado de San Luis Potosí, permitirá que se garantice la impartición de justicia pronta y expedita, dando paso a la existencia de ordenamientos jurídicos que cumplan los principios de economía procesal y debida fundamentación, procesos con los que se busca proteger a la familia como elemento básico de la sociedad, y en particular de los niños que deben recibir la protección y asistencia necesaria para poder asumir plenamente sus responsabilidades y ser reconocidos como sujetos plenos de derechos igual que cualquier otro individuo dentro del territorio nacional. Por lo que al crear este nuevo Código se estaría protegiendo el derecho de las niñas, niños o adolescentes a ser oídos en el proceso judicial en el que se encuentren implicados, dando paso a una adecuada decisión respecto del rumbo de su vida a nivel personal y familiar.

Dentro de esta propuesta se tienen considerados dos temas que contribuirían a dar una mayor certeza al momento de resolver las controversias de orden familiar como son los juicios orales y los medios alternos de solución de conflictos.

Asimismo, se considera que la implementación del juicio oral en materia familiar otorga múltiples ventajas, pudiéndose señalar las relativas a la posibilidad de las confrontaciones entre las partes, testigos y peritos, en presencia del juzgador para apreciar de forma directa las pruebas, por lo que obtiene un mayor convicción con menos trámites, eliminando formalidades innecesarias, que significa una economía procesal. De igual forma, se obtiene un mayor control en la implementación de justicia, a través de la observación directa de su funcionamiento, y con ello, el mejoramiento de dicho servicio público, reduciendo el número de trámites que en el procedimiento escrito son indispensables.

Al proponer la aplicación de juicios orales en materia familiar en el Estado de San Luis Potosí es porque en la actualidad existen Estados de la República

Mexicana que ya los realizan de manera efectiva como es el caso concreto del Estado de Nuevo León que a partir del año 2012 incorporó dicho procedimiento a la materia familiar donde solo se conocían juicios de alimentos, convivencia y posesión interna de menores y divorcio por mutuo consentimiento y en febrero de 2009 se incorporó la jurisdicción voluntaria, la adopción, el cambio de régimen matrimonial.

En cuanto a los mecanismos alternos de solución de conflictos es preciso señalar, que durante este procedimiento, las partes en controversia podrán optar por la aplicación de dichos mecanismos, establecidos en la Ley de la materia, propiciando de esta manera la posibilidad de poner fin a la controversia a través de la justicia restaurativa.

Los mecanismos alternativos son aquellos procedimientos que permiten resolver los conflictos, evitando que las partes pasen por estados judiciales, cuyos objetivos de estos medios alternos son: reducir la carga procesal en los tribunales, así como el tiempo y el costo, brindar accesibilidad, motivan y aumentan la participación de la comunidad. Y en cuanto a las ventajas estos medios son ágiles, confidenciales, informales, flexibles, justos y exitosos.

Hablando de conflictos familiares y las discusiones que se pueden llegar a presentar en el seno de la familia, estos se deben de tratar con sumo cuidado, porque es más complicado por los lazos de parentesco y filiación que se encuentran presentes en una familia, así que lo menos recomendado es exponer a todos los miembros de la familia y en especial a los niños a controversias judiciales, donde salgan a relucir asuntos vergonzosos que solo se deben quedar en familia. Es con motivo de evitar este tipo de controversias como surge la mediación, siendo este método de solución de conflictos el más adecuado para casos de conflictos familiares.

Por lo que a continuación se explicara en qué consisten tanto los juicios orales, como los medios alternos de solución de conflictos y los motivos por los cuales se encuentran estos temas dentro de la propuesta planteada para la creación de un código de procedimientos familiares para el Estado.

4.1. Juicios orales

A partir de la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, en que se implementó la aplicación del sistema adversarial con la figura de los juicios orales en materia penal, se da paso así a la implementación de la oralidad en el sistema judicial mexicano, causado gran controversia entre los conocedores del derecho, surgiendo dos grandes posturas los que están a favor y los que están en contra de la aplicación de dicho sistema.

Entre la corriente que está a favor se encuentran aquellos que fundamentan sus dichos en la principal característica de este procedimiento que es la expedites, al igual que la inmediación.

En las siguientes páginas se profundizará en el estudio de sistema de justicia oral, considerando que este puede ser de gran ayuda para mejorar los procedimientos en materia familiar.

4.1.1. Principios de los juicios orales

En la actualidad a nivel internacional y nacional, se han retomado los juicios orales debido a todas las ventajas que ellos aportan a la resolución de controversia de una forma más fácil, clara, pronta y eficaz.

En nuestro país a partir de la reforma de 2008 varios Estados de la República han implementado de la impartición de justicia por medio de los juicios orales dentro de los procedimientos judiciales, con el objetivo principal de resolver las controversias de forma expedita.

Para una adecuada aplicación del sistema adversarial, es necesario tener presentes los principios generales de los juicios orales. Ya que la aplicación de cada uno de los principios inherentes traen consigo una serie de beneficios a los procesos. Por lo que los principios del proceso oral permiten construir un sistema de justicia más apegado a la seguridad y eficacia.

Cada uno de los principios que caracteriza a los juicios orales constituye un elemento fundamental para la existencia de éste, los cuales se explicarán a continuación.

A. Oralidad

La oralidad es un medio de comunicación que le da una cualidad especial a la forma de desarrollar el proceso judicial, ya que su característica es tener una forma dinámica y que todas las partes sean testigos fieles de los actos procesales realizados.

La oralidad consiste en medio a través del cual aquellos que escuchan pueden efectuar preguntas y obtener respuestas de aquel que ha hecho una declaración. La oralidad permite evaluar en un modo pleno la credibilidad y autenticidad de un testigo o de otro declarante.¹⁸¹

Para Cervantes Martínez "La oralidad consiste en que la acumulación de información del asunto y el desahogo de las pruebas las reciba el juzgador de forma verbal y directa de las partes, testigos, peritos y los alegatos de los abogados postulantes, para emitir su sentencia también de forma oral, congruente con las peticiones, en forma sencilla, fundada y motivada".¹⁸²

Por lo que la Litis o la esencia del problema deben de realizarse en forma oral ante el tribunal correspondiente, el desahogo de la misma, y finalmente la resolución del juez al dictar su sentencia debe de informarla a las partes de forma oral.

A pesar de que la oralidad es un principio esencial en el sistema adversarial, esto no implica que todo el procedimiento se realice de esta forma, pues existen tiempos procesales donde se requiere de la escritura, ya que se requiere para tener constancia del juicio, al formar un expediente con los documentos que acrediten los dichos de las partes, testigos, entre otros.

¹⁸¹ Ponencia presentada en el Congreso Nacional de Juzgadores del Poder Judicial de la federación sobre la Reforma Constitucional en materia penal, celebrado en Monterrey, Nuevo León, 28 y 29 de noviembre de 2008, "Análisis de los recursos en los juicios orales", Tepantlato, México, 1° época, N° 1, 2009, p.59.

¹⁸² CERVANTES, Martínez, Jaime Daniel, *El juicio oral civil, mercantil y familiar*, Rehtikal, 1ª Edición, 2013, p.150

B. Inmediación

La inmediatez procesal puede definirse como la facultad de percatarse de los sucesos a través de los sentidos. Este principio tiene estrecha relación con la oralidad, ya que el juzgador tiene la posibilidad de emplear de manera directa sus sentidos y así construir la convicción necesaria para dictar su fallo en uno u otro sentido.¹⁸³

El principio de inmediatez se encuentra sustentado en tesis aislada de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

JUICIOS ORALES, PRUEBA EN LOS. La nueva ley procesal vigente en el Distrito Federal, al establecer la oralidad en los juicios, ha tenido a permitir al Juez, tener una impresión personal de la veracidad con que se producen los testigos, y sobre la idoneidad de los mismos, variando el sistema que regía la anterior codificación, tanto en lo que se refiere a esta facultad, que hoy es más amplia, como en cuanto a la abolición del requisito de que un hecho se considera probado únicamente, cuando sobre sus existencia declararan dos o más testigos.¹⁸⁴

“Consiste en una relación entre juez, partes, testigos, peritos y los abogados postulantes en las audiencias, tengan un contacto interpersonal directo, que busque obtener la evidencia del asunto para la solución del mismo”.¹⁸⁵

La inmediación consiste primordialmente en mantener el juez el contacto personal con las partes en conflicto, que él reciba las pruebas, que los escuche, es decir que cualquier parte de procedimiento se debe realizar en presencia de él, para tener el mayor contacto posible. Mediante un acercamiento del juzgador al caso sometido a su conocimiento y que su percepción del asunto sea más clara y obtener

¹⁸³ CARRASCO, Soule, Hugo, “La oralidad en las controversias del orden familiar reguladas en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal” en María Antonieta Magallón Gómez (coord.), Juicios orales en materia familiar, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2009, p.4

¹⁸⁴ Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, XLVIII, p.1194

¹⁸⁵ Jaime Daniel Cervantes Martínez, *Ibidem*, p.153

mayores datos que le servirán al momento de dar por terminada la controversia y dictar sentencia.

C. Publicidad

El principio de publicidad tiene dos finalidades, en el sistema adversarial dentro de los juicios orales, proteger a las partes en conflicto de una justicia sustraída al control público y mantener la confianza de la comunidad en los tribunales, respetando así las bases del debido proceso y el Estado de Derecho.¹⁸⁶

Es la garantía contenida en el derecho procesal, en que las partes puedan presenciar las diligencias del juicio, con el objeto de respetar el derecho de audiencia de ser oídos y vencidos en juicio ante tribunales debidamente establecidos por las leyes generales correspondientes. El pueblo tiene derecho a ver, oír y sentir como es que sus jueces lo declaran culpable o inocente. Por lo que las audiencias serán públicas y podrán estar presentes los ciudadanos para asegurarse de la impartición de justicia.¹⁸⁷

La publicidad consiste entonces en aquella posibilidad que tienen las partes para presenciar todas las diligencias de prueba, consultar el expediente, el cual proporciona transparencia, por lo tanto, cada una de las actuaciones judiciales podrán ser observadas por la sociedad.

Característica importante dentro del proceso oral, y significa que el asunto o conflicto sea resuelto ante la luz pública. Dejando en libertad a cualquier persona para acudir a las audiencias, salvo casos especiales en donde se vea comprometida la seguridad e integridad de alguna o ambas partes.

D. Concentración

¹⁸⁶ MAGRO, Servet, Vicente, *Guía de problemas prácticos y soluciones del juicio oral*, Grupo Wolters Kluwer, Madrid, 2009,p.142.

¹⁸⁷ CERVANTES, Martínez, Jaime Daniel, *Óp. cit.*, p.152.

Consiste en que todos los actos procesales sean realizados en una sola audiencia, y de no ser así, se realicen en el mínimo de audiencias posibles, las que deberán de realizarse en el menor tiempo posible. También incluye que el debate debe de realizarse de manera continua y conjunta.

La concentración de la sustanciación de la causa debe de realizarse en un período único, que se desenvuelva una audiencia única o en el menor número de audiencias próximas.

Güitrón Fuentevilla señala que el principio de concentración toma el sentido de que en un juicio oral no deben admitirse artículos de previo y especial pronunciamiento ni atribuir a los recursos que se interpongan, efectos suspensivos del procedimiento. Solamente cuando la cuestión incidental se refiera a presupuestos procesales como los de competencia y personalidad, o a normas que deban respetarse por que fijan puntos especiales del procedimiento, estará justificada la admisión de incidentes de previo y especial pronunciamiento.¹⁸⁸

Con esto lo que nos quiere decir es que con el objetivo de respetar los tiempos procesales y evitando así la dilación del procedimiento se busca agilizar el proceso mediante una única audiencia donde no se acepten actuaciones que retarden el proceso o lo suspendan hasta que no sean resueltos dichos incidentes.

Lo que busca el principio de concentración es un procedimiento ágil y claro para una mayor comprensión del asunto al momento de resolver por parte del juez.

E. Economía

Consiste en la realización de todos los actos procesales en el menor tiempo posible, dando como consecuencia el ahorro de energía y costos durante el desarrollo de la audiencia.

¹⁸⁸ GÜITRÓN, Fuentevilla, Julián, *“Fundamentos jurídicos para establecer en México los juicios orales en derecho familiar”*, en María Antonieta Magallón Gómez (coord.), *Juicios orales en materia familiar*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2009, p.94

Conforme al principio de economía procesal se debe tratar de lograr en el proceso los mayores resultados con el menor empleo posible de actividades, recursos y tiempos del órgano judicial. Ovalle Favela señala que se deben simplificar los procedimientos y se delimite con precisión el litigio, que solo se admitan y practiquen pruebas que sean pertinentes y relevantes para la decisión de la causa, y que se desechen aquellos recursos e incidentes que sean notoriamente improcedentes.¹⁸⁹

Este principio significa obtener el resultado más óptimo, en el menor tiempo, con el mínimo esfuerzo y los menores costos, aplicando las técnicas adecuadas en la intervención del proceso. Buscando la celeridad en la solución de litigios, con una impartición pronta y cumplida de la justicia.

F. Continuidad

Consiste en que una vez iniciado el procedimiento, tenga celeridad y prontitud, cumpliendo con todas sus fases procesales, sin retardos o suspensiones, que una vez concluidas sus audiencias con la aportación de elementos de convicción se dé su conclusión judicial.

Miguel Carbonell menciona en relación a este principio que en “las audiencias judiciales y en la audiencia principal del proceso, no deben ser interrumpidas, hasta que se hayan agotado todos los temas previstos a examinar una vez que han dado comienzo”.¹⁹⁰

La continuidad entonces se puede decir que es el ritmo ininterrumpido del debate, debido a que todos los actos procesales se deberán desarrollar en el orden y tiempo que estén previstos en la ley.

G. Contradicción

Consiste en que una de las partes tenga la oportunidad de oponerse al acto realizado a instancia de la contraparte a fin de verificar su regularidad.

¹⁸⁹ OVALLE, Favela, José, Teoría general del proceso, Oxford University, México, 2009, p.

¹⁹⁰ CARBONELLI, Miguel, Los juicios orales en México, Porrúa, México, 2010, p.139

Este principio rige plenamente durante el juicio oral y garantiza que la producción de las pruebas se hará bajo el control de todos los sujetos procesales, con la finalidad de que ellos tengan la facultad de intervenir en dicha producción, formulando preguntas, observaciones, objeciones, aclaraciones y evaluaciones, tanto sobre la prueba propia como respecto de la de los otros. El control permitido por el principio contradictorio se extiende, asimismo, a las argumentaciones de las partes, debiendo garantizarse que ellas puedan, en todo momento escuchar de viva voz los argumentos de la contraria para apoyarlos o rebatirlos¹⁹¹

En decir que todo lo que se aporte en el juicio puede ser objeto de refutación, y que al igual las partes tendrán a su disposición los elementos y recursos necesarios para demostrar que a su dicho le asiste la razón.

Por lo que el principio otorga igualdad a las partes ante la ley ya que otorga la posibilidad de contradecir a la contraria parte.

Siendo así, se puede decir que la aplicación de los principios de la oralidad en los juicios familiares atraería mayor certidumbre al momento de desarrollarse. Donde principalmente se debe de considerar a la inmediación y concentración puesto que el juez debe presenciar todas las actuaciones para poder dictar una sentencia apegada a sus propia percepción de cómo sucedieron los hechos y en cuanto a la concentración para que los juicios familiares sean resueltos de la manera más eficaz posible evitando la presencia de procedimientos que solo retrasen los tiempos para finalizar el juicio, en virtud de que dichos principios están apegados a la correcta aplicación de los procedimientos jurisdiccionales y al debido proceso garantizando una correcta impartición de justicia.

4.1.2. Juicios orales en el derecho familiar

Calamandrei por Oscar Borgovo, en su libro “juicio oral en familia y capacidad de las personas” sostiene que tanto en los procesos como en los negocios el modo mejor para hacer valer las propias razones y superar los obstáculos es quitar de en

¹⁹¹ CAFFERATA, Nores, José, Derecho Procesal Penal, Consenso y nuevas ideas, Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1998, p.57

medio los intermediarios y el papel, yendo a tratar personalmente el asunto. En los juicios se hacía lo mismo ir personalmente al juez, encontrarse cara a cara, con la parte contraria, exponer las razones propias, contestar las objeciones, poner los puntos sobre la íes y disponerse a oír sentencia.

La implementación de juicios orales en la materia familiar puede desencadenar un buen funcionamiento y resultados favorables, ya que los asuntos se resolverán en un menor tiempo, los jueces podrán tener un contacto directo con las partes, además de percatarse por sí mismos y por sus sentidos de los hechos acontecidos en cada diligencia ordenada por el mismo y gracias a la concentración solo se realizará una sola audiencia en la que serán expuestos todos los hechos controvertidos entre las partes.

A. Etapas del juicio oral familiar

A continuación se expondrán de manera breve cómo sería el proceso de los juicios orales en materia familiar, propuestos dentro del Código de Procedimientos Familiares para el Estado de San Luis Potosí

I. Actos previos

Para iniciar con un procedimiento oral ante tribunales judiciales especializados en materia familiar será necesaria la presencia de una demanda o en casos de demostrada urgencia la comparecencia de la parte actora en presencia del juez en donde se expongan los derechos y pretensiones solicitadas, así como una breve descripción de los hechos que sustentan las peticiones hechas ante el juez ya sea de forma oral por caso de urgencia o mediante la demanda acompañando con los documentos que sirvan de prueba.

En la demanda se deberá de precisar “la pretensión de la acción, acción, vía procesal, sus pretensiones, capítulo de hechos y derechos, así como acompañar los

documentos utilizados como base de la acción, con el conjunto de pruebas y acreditar en ellas el ejercicio de su accionar.”¹⁹²

Una vez analizados todos los datos por el juez este en un término de dos días deberá de dictar el auto en el que se ordene emplazar al demandado en los domicilios señalados por la parte actora, esta fase del proceso se debe de realizar en el menor tiempo posible porque para su realización se autorizarán días hábiles e inhábiles así como en un horario de 8 de la mañana a 9 de noche para que no se dé una evasión por parte del demandado.

En el domicilio autorizado el actuario judicial deberá darle a conocer la acción interpuesta en su contra entregándole copia de la demanda o del oficio levantado en el juzgado si se realizó por comparecencia ante el juez, la cedula en la que se debe especificar fecha y hora en que se entrega; clase de procedimiento; nombres y apellidos de las partes; juez o tribunal que manda a practicar la diligencia; y transcripción de la determinación; y mencionándole el término de 5 días hábiles para que de contestación a los plasmado en los documentos, así como si lo desea presentar reconvencción en contra de la parte actora. “él demandado debe de precisar en su contestación de demanda la negación o afirmación de las pretensiones, hechos y puntos de derechos afirmados por la actora, la formulación de excepciones y documentos materia de la justificación de la defensa y capítulo de pruebas”.¹⁹³

Una vez transcurrido el término fijado y realizada la contestación, en caso de reconvencción se dará un término de tres días a la parte demandada exponga su dicho en relación a lo estipulado en la reconvencción.

Hecho lo anterior el juez familiar, deberá de señalar fecha de audiencia previa la cual deberá de tener verificativo dentro de los siguientes cinco días hábiles, a la fecha del auto en que se tenga por contestada la demanda. En el mismo auto el juez deberá de verificar si el emplazamiento se realizó conforme a derecho y deberá cerciorarse si se cumplieron los requisitos durante la diligencia como: domicilio señalado como el buscado, cercioramiento de que ahí tiene su domicilio el demandado, pedir exhibición de documentos que acrediten el domicilio; precisar

¹⁹² PEÑA, Oviedo, Víctor, *Juicio oral familiar y divorcio incausado: teoría y práctica*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2012, p.142

¹⁹³ PEÑA, Oviedo, Víctor, *Ídem*.

signos exteriores del inmueble y manifestaciones del que recibe: relación laboral, parentesco, negocios, habitación o cualquier otra relación con el interesado. Si el juez considera que no se realizó conforme a la ley tendrá la obligación de mandar reponer el emplazamiento.

II. Audiencia preliminar

La audiencia se llevará a cabo con o sin presencia de las partes, dicha audiencia será presidida por el juez, se desarrollará oralmente y será de forma pública. Para producir fe, las audiencias se registrarán por medios electrónicos o cualquier otro medio a juicio del juez.

La audiencia preliminar tiene por objeto la enunciación de la litis para establecer cuáles son los hechos objeto de proceso y la depuración del procedimiento, exhortar a las partes a que practiquen la conciliación o mediación. En caso de que no se haya optado por algún medio alternativo de solución de conflictos se fijarán los acuerdos de hechos no controvertidos, los acuerdos probatorios, la calificación de las pruebas y finalmente se citará para la celebración de la audiencia de juicio.¹⁹⁴

En lo que respecta a la depuración del procedimiento el juez debe dar cuenta del carácter con el que comparecen las partes, realizar la valoración sobre excepciones procesales y así poder estudiar la legitimación procesal. En la misma audiencia se realizará la fijación de acuerdos sobre hechos no controvertidos, esto es simplemente aquellos hechos que no son la causa del litigio por lo que no serán mencionados ni controvertidos al momento del proceso en la audiencia del juicio oral. En virtud de que no son relevantes para la determinación de la sentencia.

Inmediatamente después se pasará a la segunda etapa, donde el juez formulará proposiciones a las partes para que realicen los acuerdos probatorios respecto de aquellas pruebas ofrecidas, para determinar cuáles resultarán innecesarias, de no llegar a un acuerdo el juez procederá a la calificación sobre la admisibilidad de las pruebas, y a la forma en cómo deberán de prepararse para su desahogo en la audiencia de juicio. La preparación de las pruebas quedará a cargo

¹⁹⁴ Peña, Oviedo, Víctor, *Ibidem*, p. 143

de las partes, por lo que deberán presentar a los testigos, peritos y demás y solo de estimarlo necesario el juez en auxilio del oferente expedirá oficio y citatorios.

En cuanto a la admisión de las pruebas estas se deben de realizar conforme a los diferentes medios de prueba propuestos, obedeciendo a los lineamientos de prueba en general, considerando que las pruebas debieron de ser ofrecidas por la parte actora acompañando la demanda y por la parte demandada al momento de dar contestación de la misma, por lo que solo en la audiencia inicial se realizará de calificación de estas para establecer si son aceptadas o no por parte del juez para su posterior desahogo en la audiencia principal.

El juez dará el uso de la voz a las partes por si desean realizar alguna manifestación de ser así hará constar cuales son y declara concluida la etapa. Para finalizar esta etapa procesal el juez fijará fecha para la celebración de la audiencia de juicio, misma que deberá celebrarse en un lapso de 15 días.

Existe la posibilidad de que se lleve a cabo la mediación entre las partes para que lleguen a un convenio por ellos mismos, donde sean las partes las que den por terminado el conflicto. Dicho convenio será aprobado por el juez si procede legalmente por lo que será elevado a categoría de cosa juzgada. Pues la fase conciliadora implica la intención del juez de llegar a la posibilidad de avenir entre las partes con el objetivo de evitar la confrontación en juzgados y finalizar el conflicto a través de un convenio judicial, donde se buscara siempre la protección de los niños para evitar un mayor daño en el seno de la familia.

III. Audiencia de juicio oral

Se declara abierta la audiencia de juicio oral en el cual se desarrollarán los discursos de apertura de ambas partes, el desahogo de las pruebas debidamente preparadas, los alegatos de clausura y finalmente se dictará sentencia.

El argumento de apertura lo deben de realizar tanto la parte actora como la demandada y el cual consiste en la introducción al juez el asunto que se trata, a manera de resumen se establecerá el motivo por el cual se encuentran ante el órgano jurisdiccional relatando los hechos ocurridos cronológicamente, dando énfasis

a los actos que están acusando mayor afectación a las partes, y solicitando las pretensiones que se desean obtener al momento de dar por finalizado el proceso mediante la sentencia.

La segunda etapa consiste en el desahogo de las pruebas que fueron acordadas para la efectuarse el desahogo en la audiencia previa, que solo serán aquellas que estén relacionadas con los hechos controvertidos que constituyeron la litis. En lo que corresponde a la prueba testimonial esta se realizará de forma oral donde se presentarán los hechos del caso de una forma clara, eficiente y contundente. Las posiciones que se realicen al testigo el juez las deberá de calificar de legales y desechar aquellas que sean improcedentes.

El objetivo de desahogo de la prueba testimonial es revelar la verdad usando como medio a la persona que presencié el acto haciéndolo volver a vivir la realidad de cómo fue el hecho y si es posible establecer el motivo que lo causó describiendo escenarios, acontecimientos y personas involucradas.

Cuando no haya más preguntas por el oferente, la contraria parte podrá también interrogarlo, con el objetivo de acreditar su credibilidad; de igual forma el juez podrá interrogarlo en caso de que lo considere necesario, terminado el acto el testigo deberá de retirarse del lugar de la audiencia para que no tenga comunicación con los otros testigos¹⁹⁵

La prueba pericial deberá ofrecerse desde la demanda y en el caso de que no estar integrada adecuadamente, podrá subsanada en la audiencia inicial. El dictamen deberá de presentarse por escrito en la audiencia de juicio oral, con la exposición del dictamen y conclusiones y cada parte deberá de presentar a su perito.

La confesional es el medio de prueba que tiene por objeto desahogarse un pliego de posiciones, las cuales previa su calificación de legales el titular del órgano jurisdiccional realizará en la audiencia de juicio oral previa notificación a las partes.

Finalmente cada una de las partes expondrá sus alegatos de clausura siendo esta la oportunidad de expresar que lo señalado en el alegato de apertura se ha cumplido a cabalidad dentro del proceso, acreditando sus dichos con las pruebas aportadas y concluyendo con las peticiones finales presentadas al juez.

¹⁹⁵ PEÑA, Oviedo, Víctor, *Ibidem*, p.49

Una vez concluido todo el proceso en la audiencia, el juez deberá de dictar la sentencia conforme a lo desarrollado en todo el proceso.

Por lo que una vez analizado el proceso de juicio oral se considera que la implementación de dicho proceso a la materia familiar en el Estado estaríamos aportando de herramientas que hagan más sencilla la impartición de justicia en dicha materia, en virtud que este tipo de procesos traen consigo una economía procesal en cuanto a un mayor flujo de expedientes y su pronta finalización, procesos más adecuados a las necesidades de las familias por la cercanía que se tiene con el juez y la certidumbre que trae con ello al estar presente en todo momento y finalmente la oralidad en cuanto a la comunicación más directa evitando formalismos acercaría más a las partes para evitar confrontaciones en un futuro, debido a que la convivencia entre las ambas partes se deberá dar por el vínculo que aún existe entre ellos que es el bienestar de los hijos.

4.2. Medios Alternos de Solución de conflictos

El conflicto está presente en todo momento en la vida del hombre, en virtud de que éste es un ser social por naturaleza y por consecuencia está en un contacto permanente con otros seres humanos, como es el trabajo, la escuela, la familia, su entorno social y cultural. Por lo que surge el riesgo de que se presente una controversia o conflicto por las diferentes formas de pensar, y en la mayoría de las ocasiones sucede por una mala comunicación entre las personas.

En la mayoría de los sucesos, los problemas que se presentan en la vida diaria se resuelven de una manera informal. Pero en ocasiones estos conflictos ya toman un carácter más serio y es necesario resolverlos a través de otros medios, donde intervenga un tercero. Es justo en este momento donde aparecen los medios alternos de solución de conflictos, éstos ayudan a las partes a poner fin a su controversia de manera pacífica y sin necesidad de la intervención judicial, que solo romperá más los lazos de comunicación y propiciará una mayor confrontación entre las partes, finalizando con una resolución dictada por el órgano jurisdiccional a favor de uno y en contra de otro. Dando como resultado un vencedor y un perdedor.

“Los mecanismos alternativos son aquellos procedimientos que permiten resolver los conflictos, evitando que las partes pasen por estados judiciales.”¹⁹⁶ Por lo que los objetivos de estos medios alternos son: reducir la carga procesal en los tribunales, así como el tiempo y el costo, brindan accesibilidad, motivan y aumentan la participación de la comunidad. Y en cuanto a las ventajas estos medios son ágiles, confidenciales, informales, flexibles, justos y exitosos.

En cuestión de familia, hablando de conflictos familiares y las discusiones que se pueden llegar a presentar en el seno de la familia, estos se deben de tratar con sumo cuidado, porque es más complicado por los lazos de parentesco y filiación que se encuentran presentes en una familia.

Así que lo menos recomendado es exponer a todos los miembros de la familia y en especial a los hijos a controversias judiciales, donde salgan a relucir asuntos vergonzosos que solo se deben quedar en familia. Es con motivo de evitar este tipo de controversias como surge la mediación, siendo este método de solución de conflictos el más adecuado para casos de conflictos familiares.

La mediación se puede definir como un sistema de gestión positiva y autocomposición de los conflictos familiares y sociales. Donde el conflicto es visto desde una oportunidad de crecimiento y no como algo negativo.¹⁹⁷

En ocasiones el trabajo de jueces y magistrados del ramo familiar se encuentran en un gran dilema al momento de dictar sus sentencias ya que estas son difíciles de cumplir porque se sienten impotentes de aplicar la mejor solución o al menos la más adecuada a los problemas familiares derivados de una ruptura matrimonial.

Las vías auto-compositivas de los conflictos son aquellas que se caracterizan por que son las propias partes, auxiliadas, ayudadas, motivadas o no de un tercero, las que protagonizan el acuerdo. No se someten a un tercero para que éste resuelva, sino que son las propias partes las que determinan la solución del conflicto,

¹⁹⁶ GONZALES, Peña, Oscar, *Óp. cit.*, p.110

¹⁹⁷ SASTRE, Peláez, Antonio José, *“Mediación familiar, sistema de gestión positiva y resolución de conflictos familiares”* en Rosa María Álvarez de Lara coordinadora, *Panorama internacional de derecho de familia: culturas y sistemas jurídicos comparados*, Tomo I, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006, p.244.

limitándose el tercero a aproximar a la partes en el acuerdo pero nunca de manera que les imponga la solución.

La mediación tiene como características principales:

- a) la ausencia de un juez o tercero distinto a las partes que imponga la solución.
- b) la falta de imposición de una decisión por una de las partes frente a la otra.

Se puede decir que la mediación es un procedimiento no contencioso de resolución de los conflictos en el que las partes participan voluntariamente, con el deseo de evitar un procedimiento judicial contradictorio y adversativo, en que prima la libre decisión de las partes, siendo función del mediador acercar las posiciones de éstas, pero ni toma decisión ni resuelve, manteniendo imparcialidad por la que presta ayuda a los enfrentados sin buscar alianzas ni tomar partido por ninguno, tratando de eliminar los equilibrios existentes entre ellos, estos últimos debido a su diverso poder de negociación manteniéndose neutral sin orientar a las partes para alcanzar acuerdos que sean más conformes a la propia escala de valores del mediador.¹⁹⁸

4.2.1. Mediación familiar

La mediación familiar es un proceso de resolución y manejo de conflictos que envuelven a una misma familia, y eso se da mayormente en los casos de separación o divorcio, donde interviene un tercero profesional, calificado, ajeno al conflicto e imparcial; el cual interviene por petición de ambas partes, con el fin de solucionar satisfactoriamente, para todos los miembros que integran a la familia, el conflicto familiar. Donde el objetivo más importante es la protección de los hijos, reestructurando y redefiniendo nuevos roles, generando con ello una buena relación parental.¹⁹⁹

¹⁹⁸ SASTRE, Peláez, Antonio José, *Ibidem*, p.247

¹⁹⁹ DUPUIS, Juan Carlos, *“Mediación y Conciliación”*, Ed Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 260

Al momento que una familia decide optar por un proceso de mediación está obteniendo una gran cantidad de ventajas que pondrán fin al conflicto en el que se encuentran.

Entre las ventajas que se obtienen son:

- 1) Favorece el dialogo, la solución de conflicto, la búsqueda de soluciones y negociación del conflicto;
- 2) Durante y después del proceso de mediación no existen ganadores ni perdedores, como existen en las resoluciones judiciales;
- 3) La mediación se enfoca en las relaciones futuras y no en el pasado, sin dejar de tomar en cuenta que en algunas ocasiones es importante el pasado para poder dar solución a las situaciones que se presentan;
- 4) Se salvaguarda y recupera la corresponsabilidad de ambas partes en la toma de decisiones de los hijos y el ejercicio de sus funciones; y
- 5) Permite afrontar una nueva situación familiar, garantizando el futuro de los hijos en la pareja separada.²⁰⁰

Entre las consecuencias que se obtiene con la mediación están el asumir que el resultado no será únicamente el acuerdo conseguido sino, sobre todo, el aprendizaje que se adquiere a lo largo de todo el proceso sobre las interacciones necesarias para conseguirlo. El logro último no está tanto en los acuerdos logrados, sino en el aprendizaje vivencial alcanzado que lleva a la pareja a reajustar las propias creencias y expectativas, asimismo, le permitirá resolver conflictos futuros de forma autónoma y eficaz. En este sentido, la mediación constituye un proceso creador de soluciones originales.

Otros de los objetivos es ayudar a restablecer la organización familiar desde una nueva configuración, ofreciendo una nueva identidad familiar, donde las figuras familiares adquieren nuevos significados. De esta forma se favorece el restablecimiento de las relaciones, pero desde la nueva configuración familiar, donde

²⁰⁰ UNAF Unión de asociaciones familiares www.unaf.org/Proyectos/servicio_mf.htm (consultado el 20 de abril de 2014)

uno de los padres ya no se encuentra presente de una forma constante, pero que a la vez sigue formando parte de la familia. Precizando las nuevas funciones, derechos y obligaciones que surgirán a través de la nueva configuración.

Además otras de las ventajas que trae consigo la mediación es brindar las herramientas necesarias a la pareja para comunicarles a los hijos la decisión de separarse de una manera adecuada para ellos. En este contexto se comprende la importancia de la comunicación a los hijos de la decisión de separarse, de tal manera que dicha comunicación altere lo menos posible el proceso de construcción de la identidad de los hijos, además se pueden prever los posibles impactos negativos y ambos padres trabajarán para conseguir un proyecto en común que consiste en estabilizar a la familia.

De igual forma destaca la amplitud de solución contra lo que sucede en un litigio familiar, esto debido a que rebasa los elementos jurídicos, tocando temas personales e individuales de cada familia según sea el caso. Existe al igual un restablecimiento de las relaciones futuras y esto se logra por que la mediación no es un sistema adversarial.

Los resultados que se logran al firmar un convenio por medio de la mediación son permanentes en la mayoría de los casos, esto debido a que lo firmado y pactado se da por la voluntad de las partes, por lo que son respetados y cumplidos al ser decisión de ellos y no se realizó una imposición por parte de algún órgano jurisdiccional, ya que la participación del mediador es solo para propiciar la comunicación entre las partes.

Y también no debemos dejar pasar la economía emocional y monetaria, esto no sucede en los litigios, ya que concluida las controversias ante algún tribunal las deudas son exorbitantes que merman el patrimonio familiar, sin dejar de lado los rencores y frustraciones adquiridas durante el proceso judicial, que solo perjudican a la familia en general.

Por lo que es importante considerar al momento de la celebración del convenio de manera muy clara los aspectos económicos con los que contarán las partes como son los ingresos de ambos o de uno en particular para así poder desglosar los gastos familiares como lo son los de vivienda, seguros, servicios de gas, electricidad,

teléfono, agua. Incluyendo los gastos de vehículos, adquisición de muebles, pagos de tarjeta de crédito. Y en relación a los gastos específicos de los hijos como educación, transporte y los gastos variables como comida, vestido, ayuda en casa, el mantenimiento del hogar, gastos médicos, esparcimiento, deportes, pasatiempos, vacaciones entre otros, con el fin de que no se presentes desacuerdo en un futuro, siendo mejor dejarlos plasmados desde el principio. Y como consecuencia de ello dar por terminado el conflicto.²⁰¹

A. Principios de la Mediación

Al igual que en cualquier tipo de mediación, en los temas familiares también se deben de respetar los principios rectores de la mediación a continuación explicare en qué consisten cada uno:

I. Voluntariedad

El principio de voluntariedad se refiere a que las partes acudan al procedimiento sin la presencia de vicios en el consentimiento, puesto que de otra forma no habría equidad entre las partes y se vicia la capacidad y posibilidad de negociar y llegar a acuerdos, e igualmente, que este sólo podrá iniciar a instancia de partes: "el principal atributo de la mediación es su carácter voluntario, de lo contrario no tiene sentido, pues lo que pretende es establecer acuerdos surgidos de la libre y consciente voluntad."²⁰²

El mediador debe de recordarles que su intervención en el proceso es voluntaria y que una vez iniciado el proceso no es posible obligar a la partes a permanecer en él, ya que pueden retirarse cuando así lo requieran y optar por no continuar, esto debido a que son las mismas partes quienes se involucran en el proceso libremente y son los que tienen el poder de decisión.

²⁰¹ GORJÓN, Gómez, Francisco y STEELE, Garza, José, *Métodos alternos de solución de conflictos*, Oxford, México, 2008, p.143.

²⁰² PÉREZ, Contreras, María de Monserrat, "Mediación familiar en el Distrito Federal. Un acercamiento al procedimiento y su regulación" Revista Jurídica Boletín Mexicano, Numero conmemorativo 1948-2008, 2008,

De la misma forma es el mediador quien después de haber estudiado y trabajado en el proceso de mediación, al no ver resultados puede dar por terminada la misma; esto sucede cuando no se observan avances, cuando hay rigidez extrema por la posiciones de las partes y especialmente cuando es notable la mala comunicación y colaboración de las mismas partes en el proceso, con excepción de que las partes a pesar de todo sigan con el deseo de continuar con el proceso de mediación.

II. Neutralidad

Se refiere a que no se debe de tomar partido, ni realizar juicio previo ni a favor o en contra de los diferentes intereses o posturas de uno o ambos mediados- por lo que el procedimiento y el mediador deben de garantizar el respeto a los diferentes puntos de vista de las partes en conflicto, garantizando la igualdad en la negociación.

Por lo que el mediador debe de mantener una postura y mentalidad objetiva, imparcial, ajena a sus propias convicciones, inclinaciones o preferencias durante todo el proceso de mediación.

III. Imparcialidad

Es una característica necesaria que depende directamente de la igualdad entre las partes dentro del procedimiento. Con el objetivo de facilitar los acuerdos a los que lleguen las partes.

Los mediadores se deberán de abstener a favorecer, perjudicar o tomar partido en el conflicto. Pues deben de tratar a las partes con objetividad, sin hacer diferencia alguna.

Es la posición de la persona mediadora que permite ayudar a ambos sin tomar partido por alguno de ellos, respetando los intereses de cada parte, tomando una

actitud en la cual se muestran opiniones equilibradas, sin gestos preferentes a ninguna de las partes.²⁰³

IV. Confidencialidad

Consiste en no externar ni expresar la información que surja de las reuniones de mediación, ya sea la expresada verbalmente, por escrito o documentos: "Mantiene la confidencialidad del proceso, secreto que puede ser vulnerado sólo con la autorización expresa de las partes, o por asuntos ligados a la ética profesional, o la comisión de un delito"²⁰⁴

La persona mediadora no puede revelar ninguna información que haya obtenido durante el procedimiento, a menos que tenga un consentimiento expreso de las partes, o que así lo requiera la legislación. De igual forma el mediador no puede estar obligado a redactar informes en los que refleje el contenido de las discusiones llevadas durante el procedimiento.²⁰⁵

El principio de confidencialidad otorga a las partes involucradas en el proceso la confianza de poder comunicarse con libertad, de igual forma deberán de realizar un convenio por escrito donde no deberán de revelar ni divulgar todo aquello que se confió en la mediación, por otra lado queda claro que el mediador no podrá fungir como testigo en el caso de que se llegue a presentar el conflicto ante tribunales. Con la finalidad de que los mediados puedan trabajar con confianza y se sientan libres al expresarse.

V. Flexibilidad y anti formalismo

El principio de flexibilidad se refiere a que las partes deben de presentarse abiertos a la negociación, ya que en ciertos casos deben de ceder ante intereses con la finalidad de obtener un acuerdo justo para ambas partes. Pero también dentro de la

²⁰³ BERNAL, Samper, Trinidad, *La mediación: es una solución a los conflictos de ruptura de pareja*, Colex, Madrid, 1998, p.55

²⁰⁴ PÉREZ, Contreras, María de Monserrat, *Ibidem*

²⁰⁵ GARCÍA, Tomé, Margarita, *"Técnicas de mediación familiar"* Curso de mediación familiar, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 2000, p.14

flexibilidad se habla de que no se realizara un proceso lleno de formalismos o solemnidades, como sucede en los casos judiciales, ya que no se contemplaran términos, notificaciones, emplazamientos, etapas probatorias, sentencias y demás formalismos establecidos en las leyes adjetivas.

La flexibilidad implica que la mediación familiar debe desarrollarse sin sujetarse a procedimiento alguno establecido en los códigos de la materia, sino sólo a las Reglas mínimas establecidas en la legislación sobre mediación, que en realidad sólo son requisitos que aseguran la negociación y los acuerdos entre las partes en condiciones de igualdad y respeto.

La mediación a pesar de tener un procedimiento, éste es meramente dedicado al aprendizaje de los mediadores con fines didácticos, esto es que en los procedimientos cada uno tiene sus características propias, ya que cada proceso de mediación es único y diferente, y eso dependerá de las personas y circunstancias en las que se esté trabajando.²⁰⁶

VI. Profesionalización

Para que la mediación familiar tenga éxito requiere que quienes la llevan a cabo tengan una formación adecuada, teniendo una calificación profesional y experiencia en relación a la materia familiar, con la que trataran al momento de llevar a cabo la mediación y teniendo una formación específica para la materia.

Aunque en la practica la mayor parte de los mediadores son de profesión abogados, también es necesario contar con personal dedicado a las áreas de psicología, trabajo social, educadores y áreas a fines a las ciencias sociales que puedan brindar sus conocimientos a las partes para así logran una buena mediación entre ellas.

B. Procedimiento de mediación familiar

²⁰⁶ SIX, Jean Francois, *Dinámica de la Mediación*, Ed. Piados, Madrid, 1997, p. 156

El procedimiento de mediación se puede dividir en diversas etapas que atiendan a las actividades que durante el mismo realizan tanto los mediados como el mediador.

La doctrina establece que el desarrollo de la mediación se puede dividir, según la experiencia y Reglas que regulen la mediación, en cinco etapas, que son:

I. Etapa de consecución o pre-mediación

Cuando una o ambas partes buscan un tercero, en este caso al mediador para resolver su conflicto extrajudicialmente.

Es previamente al primer encuentro con las partes, ya sea en conjunto o por separado, y es un proceso de preparación para la primera reunión, de la cual servirá para aportar elementos de apoyo.

La preparación de la mediación comprende un conjunto de actividades y acciones tendientes a conducir las etapas posteriores de una manera profesional, la cual tiene un periodo de inicio y conclusión y está consiste en la adecuada utilización de la información y en la que se establecerán las tareas a realizar de manera preliminar²⁰⁷.

El objetivo de la misma es recabar toda una serie de elementos sobre contexto, objeto y sujetos del conflicto que aportarán una mejor comprensión del mismo, así como de las posibles soluciones que se pueden aportar.²⁰⁸

Entre los elementos que se toman en cuenta en esta etapa, que se deberán considerar se pueden destacar los siguientes:

- a) Estudio de los antecedentes del conflicto;
- b) Examen de los escritos en los que se plantea la solicitud de la mediación;
- c) Contexto del conflicto y soluciones alcanzadas en conflictos similares;
- d) Composición de cada una de las partes;
- e) Estudio de la normativa aplicable, y los posibles acuerdos a lo que se llegaría.

²⁰⁷ ALTAMIRANO, José V., *Manual de Mediación: nociones para la resolución pacífica de los conflictos*, División de Investigación, Legislación y Publicaciones: Centro Internacional de Estudios Judiciales, Asunción, 2005, p. 113

²⁰⁸ Organización Internacional del Trabajo, *Manual de Mediación*, Cemical, Cataluña, 1998, p.31, <http://cemical.diba.cat/> (consultado 13 de mayo de 2014)

Al mediador le puede resultar útil tener la mayor información posible, para conocer sus necesidades e intereses. Por lo que se podrán plantear algunas de las siguientes preguntas: ¿Cuáles son las necesidades de las partes, sus inquietudes o metas?; ¿Cuál de estas necesidades requiere atención urgente?; ¿Cuáles fueron los hechos que ocasionaron el conflicto?; ¿En qué hechos existe algún acuerdo?, en caso de que así sea; entre otros datos.

De igual forma el mediador deberá de prepararse con cierta información antes de iniciar con la primera sesión, como contar con:

- 1) Los nombres y domicilios de las partes;
- 2) La naturaleza de la demanda;
- 3) Vínculo existe entre las partes;
- 4) El tiempo transcurrido entre el incidente en disputa y el inicio de la primera sesión de mediación;
- 5) El tipo de compensación, remedio o satisfacción que se pretende.²⁰⁹

II. Etapa de apertura

Corresponde a la etapa en la que en el centro de mediación y el mediador informan a los mediados sobre la posibilidad de la mediación, la actividad que desarrollarán, la forma en que se desarrollará el procedimiento, y sobre la confidencialidad de la información que en ella se proporcione.

Los involucrados en el conflicto expondrán por separado, y en forma breve, el asunto controvertido, y recibirán la orientación y documentación explicativa de los servicios que ofrece el Centro.

En esta etapa del proceso, el mediador facilitara entre las partes el inicio de intercambio de información para irse acercando a los temas en disputa. Las principales tareas del mediador es comenzar un clima positivo de confianza entre ambas partes, lograr que se sientan relajados y se de una adecuada comunicación. El mediador debe de intervenir cuando se presente tensión entre los mediados para

²⁰⁹ José V. Altamirano, *Óp. Cit.*, p. 120

evitar en todo momento manifestaciones destructivas, que dañen una buena convivencia y se dé por terminado el proceso de mediación.

Es justo en esta etapa donde se da el discurso de apertura por parte del mediador, si es necesario se realiza una presentación entre las partes y el mediador, donde se les exhorta a que en dicha sesión los mediados intervengan de un forma cooperativa en la búsqueda para solucionar su conflicto. De igual forma se les da a conocer cuál es la función que realizara el mediador, dejarles muy en claro los principios esenciales del proceso de mediación, y en caso de llegar a un acuerdo como sería la realización del mismo.²¹⁰

III. Etapa de presentaciones abiertas

Es la parte del desarrollo del procedimiento en la que cada uno de los mediados expone los hechos del conflicto y en la que el mediador identifica los intereses de los mediados, en consecuencia, es el momento en que se pueden empezar a identificar los puntos de acuerdo o negociación entre las partes, lo que se les informa.

Para comenzar, el mediador proporcionará las reglas básicas que deberán implementarse por los mediados durante el procedimiento de mediación:

- a) Mantener la confidencialidad del diálogo durante el procedimiento.
- b) Manifestar una conducta de respeto y tolerancia entre sí y para con el mediador.
- c) Hablar con honestidad y franqueza, para mantener una comunicación constructiva.
- d) Escuchar con atención y no interrumpir
- e) Procurar que los acontecimientos del pasado no sean un obstáculo para una solución y de un futuro diferente.
- f) Recordar que están por voluntad propia en la sesión
- g) Permitir que el mediador guíe el procedimiento.

²¹⁰ Altamirano, José V., *Ibidem*, p.130

h) Respetar la fecha y hora señaladas para todas las sesiones, confirmar y asistir puntualmente a las mismas.

l) Evitar traer niños, si la asistencia de estos no está programada.²¹¹

Durante la primera intervención las partes no deberán de iniciar una discusión sobre los temas controvertidos, sino que es esta fase cada uno transmitirá su propia versión del conflicto, en el cual describirán los antecedentes e historias de las negociaciones sobre el tema controvertido.

Por lo que el mediador en este punto del procedimiento utilizará técnicas para identificar las necesidades de las partes, para que estas se sientan debidamente escuchadas y se elimine un poco la tensión. El mediador hará uso del parafraseo es decir preguntara utilizando palabras con el mismo significado, resumirá el contenido de la sesión preguntando al expositor si ha sido la esencia de su intervención, así como atenuar las emociones de cada una de las exposiciones y realizar aclaraciones de ser necesario.²¹²

En este momento del proceso ya se pudieron identificar si los intereses de los mediados son compartidos por que sus necesidades son análogas, complementarias porque se satisfacen solo una parte de ellos o contradictorios porque los intereses de una parte se oponen frontalmente a los de la otra parte.²¹³

Además, tras la exposición de los motivos que llevaron a los mediados a aceptar la mediación, y de las particularidades de su conflicto, éstos, conjuntamente con el mediador, determinarán la agenda para establecer la temática a trabajar y la periodicidad de las sesiones. Concluida la sesión, se señalará fecha y hora en la que tendrá lugar la siguiente. Se le dará la palabra a las partes en forma sucesiva en espacios de tiempo proporcionales y equitativos para cada una.

IV. Etapa de clarificación

²¹¹ PÉREZ, Contreras, María de Monserrat, *Ibidem*

²¹² Organización Internacional del Trabajo, *Ibidem*, p.35

²¹³ Organización Internacional del Trabajo, *Ibidem*, p.39

Una vez identificados los objetivos o intereses comunes, se le propone a los mediados que establezcan un orden para la negociación de los mismos e identifiquen y propongan las posibles soluciones. El mediador en su caso presenta las ventajas de las soluciones propuestas.

En esta etapa del proceso es el momento donde se empiezan a establecer las distintas formas para satisfacer los intereses de ambos. Estas opciones serán las posibles soluciones del conflicto de forma que se satisfagan los intereses y se cree un valor.²¹⁴

“En todas las negociaciones, las partes tienen un valor de reserva, y este es un punto de referencia para determinar el acuerdo o el desacuerdo. La negociación y el acuerdo alcanzado en la misma le debe de aportar a cada parte una opción mejor que el valor de reserva de cada una de ellas.”²¹⁵ Es decir que el “valor de reserva” es por ejemplo: en un juicio por pensión alimenticia la madre acude a los tribunales para solicitar a nombre de los hijos una pensión que sea justa para ellos, ella sabe que lo mínimo que puede recibir es de un 30% del salario del padre, de igual forma el padre sabe que tiene la obligación de pagar esa pensión para sus hijos y el considera que probablemente se le condene al pago del 50% de su salario. Si en la mediación la madre consigue llegar a un acuerdo con el padre y establecer un porcentaje de 40% ambas partes habría obtenido más del valor de reserva que ellos tenían en un inicio, y que si se llevaba este caso ante el tribunal, alguno de los dos se vería vencido ante la decisión del juez al momento de dictar sentencia.

Por lo que ha llegado el momento de ir generando las distintas propuestas para llegar al acuerdo, ya que corresponde a las partes ir buscando las distintas posibilidades en el transcurso de la mediación. El proceso de comunicación debe de favorecer a las partes, para acercar sus posturas, establecer de forma clara nuevamente sus intereses y fundamentalmente debe de ocuparse de establecer las distintas ofertas para resolver el conflicto.

La actuación del mediador para que las partes busquen distintas soluciones que lleven al acuerdo pasa por un proceso previo de convencer a las partes sobre la

²¹⁴ Crear Valor: es la forma de aumentar al máximo las ganancias conjuntas combinando habilidades y recursos para satisfacer el interés clave de cada parte.

²¹⁵ Organización Internacional del Trabajo, *Ídem*.

búsqueda de esas alternativas, por lo que el mediador deberá promover la aceptación de las partes de la necesidad de alternativas, dándoles a conocer y convencerlos que de dichas alternativas puede salir la solución definitiva del conflicto, ayudar a las partes a realizar valoración de las formas de resolver el conflicto atendiendo a factores tales como el tiempo, los costos, efectos sobre la relación entre ambas partes y sobretodo la importancia del acuerdo negociado sobre una solución impuesta por un tercero.

Estas serían algunas de las forma utilizadas por el mediador para lograr persuadir a las partes a que lleguen a un acuerdo y poder avanzar en él hasta plasmarlo en un documento.

V. Etapa de conclusión o acuerdo

Esta etapa es en la que el mediador presenta los acuerdos tomados entre los mediados y, en su caso, procede a elaborar el acuerdo de mediación. En el caso de que el procedimiento se hubiere dado por terminado en etapas anteriores, realizará el informe respectivo en el expediente y lo dará por concluido.

Después del proceso de búsqueda de soluciones, las partes pueden alcanzar un acuerdo siendo esta la mejor forma de finalizar la mediación. Por lo que el acuerdo debe de contener una serie de requisitos con los que se pueda decir que se concluyó la mediación con éxito.

- 1.- Contendrá una solución al mayor número de temas tratados en las sesiones de mediación, y que lo ahí pasmado sea de forma satisfactoria para las partes;
- 2.- Lo resuelto en el acuerdo tendrá como principal objetivo resolver el conflicto de forma definitiva, y tratando de evitar aquellos que se puedan observar desde un principio difíciles de alcanzar, esto se logra teniendo presentes los antecedentes de conflictos o situaciones pasadas, además la intervención del mediador ayudara en la elaboración del mismo, sin que imponga alguna resolución del conflicto;
- 3.- Un punto trascendental en la mediación es la inexistencia de perdedor y ganador, el objetivo del procedimiento es que ambas partes vean satisfechos sus intereses de una manera equitativa;

4.- Se evitara en la manera de lo posible la existencia de lagunas en la redacción del documento, pues este debe ser claro y preciso para evitar problemas de interpretación en un futuro que ponga en peligro el cumplimiento del convenio.

El mediador debe de comunicar las ventajas que están contrayendo al elaborar el convenio, así mismo será su obligación de hacerles ver las consecuencias que se originen en caso de incumplimiento.

Por lo que se procederá a la redacción del mismo, según los acuerdos a los que hayan llegado los mediados, el cual tendrá las siguientes formalidades:

- a) Constar por escrito;
- b) Indicar lugar y fecha de celebración, nombre, edad, nacionalidad, estado civil, profesión u ocupación y domicilio de los mediados;
- c) Describir, en su caso, el documento con el que el apoderado o representante legal de los mediados acreditó su personalidad;
- d) Asentar los antecedentes de la relación de los mediados que motivaron la mediación;
- e) Precisar cada uno la obligación de dar, hacer, no hacer o tolerar;
- f) Constituir el clausulado del convenio y ser firmado éste por ambos mediados o sus representantes.²¹⁶

Por otro lado existe la posibilidad de que alguna de las partes, por diversas causas, incumpla con los compromisos o acuerdos planteados en el convenio de mediación, caso en el cual, los mismos podrán acudir a la remediación en el propio Centro, y con la reapertura del expediente respectivo, constituir un convenio modificándolo, la creación de uno nuevo convenio; o exigir su cumplimiento forzoso ante los jueces competentes, previa su ratificación y autorización judicial, en la vía y forma que manden las leyes respectivas.

Las partes pueden optar, para formalizar el convenio, elevarlo a la categoría de sentencia firme, siempre que cumplan con el requisito establecido en las Reglas de Operación: Una vez formalizado el convenio, los mediados podrán comparecer

²¹⁶ PÉREZ, Contreras, María de Monserrat, *Ídem*.

personalmente ante el juez de lo familiar a ratificarlo, para que, previa aprobación, se eleve a categoría de sentencia firme. Para exigir en cualquier caso el cumplimiento forzoso del convenio, una vez que se ha elevado a la categoría de sentencia firme, habrá que solicitar la intervención del juez de lo familiar.

La mediación, esta se ha mostrado como un instrumento útil no solo como alternativa o complemento de la justicia, sino además como vía para solucionar conflictos y mejorar la comunicación y relación entre las personas, con la intervención de un tercero que ayude y fortalezca los lazos entre los mediados.

La mediación familiar posee una serie de características que le convierten en una alternativa sumamente ventajosa a la hora de afrontar una ruptura matrimonial o convivencia cuando se tienen hijos en común. Ya que permite el restablecimiento de la comunicación entre ambos progenitores, ofreciendo a la pareja un espacio neutral y confidencial, donde hablar de los problemas que les preocupan con respecto a su separación.

Aporta a los mediados actitudes de colaboración frente a las de confrontación propias de un procedimiento contencioso. Ya que busca que ambos progenitores estén de un mismo lado, del lado de la familia y por tanto son capaces de priorizar un interés compartido, como es la parentalidad, frente a los intereses personales de cada uno de ellos. Donde no existan perdedores o ganadores, que ambas partes al finalizar el proceso salgan satisfechos por haber logrado acuerdos que la necesidades de la familia en general, priorizando las necesidades de los más vulnerables que son los hijos.

Ya que ofrece a los padres la oportunidad de tomar sus propias decisiones con respecto al futuro de sus hijos, sin que nadie deba hacerlo en su lugar. El acuerdo que se busca es su acuerdo y la búsqueda se realiza por ambos progenitores de forma conjunta.

La mediación familiar es claramente beneficiosa para los hijos ya que, en ella, se van a analizar los comportamientos y las actitudes que los padres deben tener a la hora de afrontar las consecuencias que la separación puede tener en el proceso que llevarán los menores en lo que se a adaptan a la nueva situación familiar, donde

sus padres ya no convivirán día a día, pero que por ello no dejan de ser su padres y responsables de ellos.

4.3. Código de Procedimientos Familiares para el Estado de San Luis Potosí

La expedición de un código de procedimientos familiares mejorará la administración de justicia familiar, garantizando la impartición de justicia pronta y expedita, dando paso a la existencia de ordenamientos jurídicos que cumplan los principios de economía procesal y debida fundamentación, procesos con los que se busca proteger a la familia como elemento básico de la sociedad, y en particular de los niños que deben recibir la protección y asistencia necesaria para poder asumir plenamente sus responsabilidades y ser reconocidos como sujetos plenos de derechos igual que cualquier otro individuo dentro del territorio nacional.

El código de procedimientos familiares deberá ser de orden público e interés social, incluyendo de manera innovadora a todas las normas procesales, que regulen todos los juicios de carácter contenciosos y medios alternos relativos a la conformación familiar como: regímenes económicos, los alimentos, el parentesco, la filiación, patria potestad, violencia familiar y todo lo relativo al derecho familiar que reglamente una intervención judicial, con el objetivo que la convivencia en la familia se logre un ambiente sano para cada uno de sus miembros, dejando claro que el elemento que regirá de forma primordial es el interés superior de niñas, niños y adolescentes, para garantizar así su pleno desarrollo.

Este ordenamiento contendrá normas especializadas con el objetivo de resolver conflictos exclusivamente en materia familiar, siendo necesario para la solución de controversias derivadas de las interacciones familiares, solo siendo posible con la aplicación de principios jurídicos que protejan a quienes son miembros de la familia, en el menor tiempo posible gracias a la eliminación de formalidades procesales.

Por lo que los procedimientos que se realicen en base a dicho precepto deberán ser fáciles, cortos, apegados a la verdad del problema; para poder decidir de forma acertada sin causar ningún daño a la familia y sus miembros por parte del órgano jurisdiccional.

4.3.1. Aspectos Generales

Para que algún miembro de la familia acuda a solicitar la intervención del órgano jurisdiccional en el Estado a través de los juzgados de lo familiar será necesario la existencia de un derecho que fue violado y/o el incumplimiento de una obligación.

Las acciones familiares que se encuentran establecidas en el código son las concernientes a las relaciones familiares de los individuos como: matrimonio, concubinato, filiación, reconocimiento de hijos, divorcio, patria potestad, alimentos, patrimonio familiar, regulación de visitas y todas aquellas disputas que surjan desde el seno familiar.

En relación a la capacidad para comparecer a juicio, se sugiere que en la propuesta normativa se establezca que todas las personas podrán gozar de capacidad suficiente para realizarlo, en lo que respecta a los hijos que aún no cumplan con la mayoría de edad serán representados en primer lugar por sus padres o tutores, de igual forma contarán con un comité especializado para la defensa de sus derechos, además que el propio niño, niña o adolescente tendrá intervención dentro del proceso en el cual se decidan sobre sus derechos.²¹⁷

Dicho comité se conformará por el juez de la causa, por el ministerio público y trabajador social adscritos al juzgado, además se adicionará la intervención de psicólogo el que determinará la condición emocional en que se encuentran los hijos, médicos especializados en niños y adolescentes para velar su condición física y contarán con un abogado defensor que solo vea por el interés de las niñas, niños y adolescentes sin importar el interés de los padres o las pretensiones señaladas por ellos.

4.3.2. El procedimiento en general

En todos los asuntos relacionados a cuestiones familiares de deberá contar con la intervención del comité especializado quien velará por los derechos de los hijos. El

²¹⁷ GÜITRÓN, Fuentevilla, Julián, Proyecto de código de procedimientos familiares tipo para los Estados Unidos Mexicanos, Porrúa, México, 2004, p.17.

juez de la causa podrá disponer de todas las facultades que requiera, apegadas a derecho, para investigar la verdad de la causa, pudiendo intervenir de oficio, en los asuntos que afecten intereses de algún miembro de la familia, dando prioridad al interés superior del niño con el objeto de decretar las medidas necesarias para hacer valer sus derechos preservando el interés familiar y su patrimonio.

Quedando establecido que los procedimientos familiares se deberán regir por los principios de legalidad, inmediación, concentración, publicidad, igualdad. Los procedimientos familiares se deberán tramitar en forma oral. En los casos de sucesiones estos si deberán llevar a cabo de la forma escrita debido a la complejidad del asunto, estos no presentarán modificación en su tramitación.

En el código de procedimientos familiares deberá de quedar establecido cada uno de los pasos a seguir en cuanto a los procesos desde el momento en que se presente la demanda ante autoridad competente, los requisitos para ello y la forma en debe ser cumplidos. Se establecerá la opción de la comparecencia ante el juzgado en casos de urgencia sin que sea necesario la presentación de la demanda, pero si será necesario el acompañamiento de documentos que acrediten el dicho de la o el compareciente. El caso de que se recurra a la presentación de la demanda esta deberá ir acompañada desde un inicio con los documentos que acrediten el dicho de la parte actora y las pruebas que se deseen presentar, esto con el objeto de adelantar los tiempos procesales.

En la demanda se deberá de precisar la pretensión de la acción, vía procesal, sus pretensiones, capítulo de hechos y derechos, así como acompañar los documentos utilizados como base de la acción, con el conjunto de pruebas y acreditar en ellas el ejercicio de su accionar, para que el juzgado dicte el auto de radicación el cual deberá de contener el número de expediente, los nombres de las partes, asuntos del que tratará, y en su caso las medidas precautorias de ser necesario.²¹⁸

Los términos de emplazamiento y contestación de demanda exigen un reducción en el tiempo, además de que será necesario establecer días hábiles e inhábiles para que se efectúe el emplazamiento y ampliado los horarios de 8 de la

²¹⁸ PEÑA, Oviedo, Víctor, *Óp. cit.*, p.142

mañana a 9 de la noche, es necesario considerar que desde un inicio el juez deberá autorizar tanto el domicilio particular como el de trabajo para que en caso de no localizarlo en uno se proceda inmediatamente a acudir al otro domicilio para que se dé cumplimiento a lo ordenado.

Él demandado debe de precisar en su contestación de demanda la negación o afirmación de las pretensiones, hechos y puntos de derechos afirmados por la actora, la formulación de excepciones y documentos materia de la justificación de la defensa y capítulo de pruebas.

Una vez realizados estos trámites incluida en su caso la reconvenición si existe, el juez familiar, deberá de señalar fecha de audiencia previa, en el mismo auto el juez deberá de verificar si el emplazamiento se realizó conforme a derecho y deberá cerciorarse si se cumplieron los requisitos durante la diligencia.

La audiencia preliminar se llevará a cabo con o sin presencia de las partes, dicha audiencia será presidida por el juez, se desarrollará oralmente y será de forma pública. La audiencia preliminar tiene por objeto la enunciación de la litis para establecer cuáles son los hechos objeto de proceso y la depuración del procedimiento, exhortar a las partes a que practiquen la conciliación o mediación. En caso de que no se haya optado por algún medio alternativo de solución de conflictos se fijaran los acuerdos de hechos no controvertidos, los acuerdos probatorios, la calificación de las pruebas y finalmente se citara para la celebración de la audiencia de juicio.

Inmediatamente después se pasará a la segunda etapa, donde el juez formulará proposiciones a las partes para que realicen los acuerdos probatorios respecto de aquellas pruebas ofrecidas, para determinar cuáles resultarán innecesarias, de no llegar a un acuerdo el juez procederá a la calificación sobre la admisibilidad de las pruebas, y a la forma en como deberán de prepararse para su desahogo en la audiencia de juicio. La preparación de las pruebas quedara a cargo de las partes, por lo que deberán presentar a los testigos, peritos y demás y solo de estimarlo necesario el juez en auxilio del oferente expedirá oficio y citatorios. Para

finalizar esta etapa procesal el juez fijara fecha para la celebración de la audiencia de juicio.²¹⁹

La audiencia de juicio oral en el cual se desarrollaran los discurso de apertura de ambas partes, el desahogo de las pruebas debidamente preparadas, los alegatos de clausura y finalmente se dictara sentencia. Una vez concluido todo el proceso en la audiencia, el juez deberá de dictar la sentencia conforme a lo desarrollado en todo el proceso.

Una vez terminado el proceso del juicio, será necesario vigilar el cumplimiento de lo dictado en la sentencia a cargo de un juez que vigilara la ejecución de la sentencia, por lo se deberá observar cada caso en particular y en caso de determinar la existencia del incumplimiento, sancionar de acuerdo a la gravedad del asunto, dichas sanciones serán con imposición de multas y el pago de indemnización por el daño causado por el incumplimiento, así como en los casos graves y después de una exhaustiva revisión por parte del juez se deberá determinar si amerita imposición de una pena corporal.

A. Intervención de niñas, niños y adolescentes dentro de procesos judiciales

La intervenciones de los hijos en los procesos familiares, son de gran importancia, pues a partir de lo aportado por ellos y de las necesidad propias de los hijos es como se deberá resolver el asunto, dándole prioridad al principio del interés del menor, garantizar su pleno desarrollo y reconocerlos como sujetos plenos de derechos, donde ellos podrán decidir lo mejor para ellos, una vez analizando su condición física y mental, además de su edad.

Por lo que se considera que todo niño, niña o adolescente es un testigo capaz, por lo que no se considerará carente de validez o de credibilidad sólo por razón de su edad, siempre que su edad y madurez pueda prestar testimonio de forma inteligible. El peso dado al testimonio del niño o niña deberá ser de acuerdo con su edad, madurez y grado de desarrollo. En los casos en que un órgano jurisdiccional no haya considerado sus opiniones, el niño, niña o adolescente deberá recibir una explicación

²¹⁹ PEÑA, Oviedo, Víctor, *Óp. cit.*, p.143

de las razones por las que no fueron tomadas en cuenta, y solo podrá ser en los casos donde se demuestre que se encuentren frente a un peligro inminente y no se cumpla el principio del interés superior del niño establecido en el artículo 4° Constitucional párrafo 8 y siguiendo lo establecido dentro del Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que afecta a niños niñas y adolescentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por lo que la intervención de niñas, niños y adolescentes se deberá regir de acuerdo a las siguientes reglas:

Durante el proceso de impartición de justicia en el que esté involucrado un niño, niña o adolescente debe brindársele asistencia cuando así lo requiera, a fin de evitar, prevenir o mitigar las consecuencias del proceso en la medida de lo posible, y favorecer el desarrollo armonioso del niño, niña o adolescente. Asistencia legal, el Estado deberá asignar un abogado especializada de forma gratuita a todo niño, niña o adolescente a lo largo del proceso de justicia. Canalización con personal especializado los niños, niñas y adolescentes, y cuando proceda sus familiares, deberán tener acceso a la asistencia de profesionales capacitados, como servicios jurídicos, salud, sociales y educativos, de recuperación física y psicológica y demás servicios necesarios para garantizar el pleno desarrollo del niño.

En caso de que la persona especializada en infancia que brindó la atención al niño, niña o adolescente concluya en su evaluación que éste requiere de tratamiento para poder participar en el juicio, la persona que imparte justicia deberá atender las recomendaciones que se señalen en aquella, incluyendo, de ser el caso, posponer la declaración de la niña, el niño o el adolescente.²²⁰

I. Prueba de capacidad

La prueba de capacidad tiene por objeto determinar si el niño, niña o adolescente, a partir de su edad y de su propio grado de desarrollo y madurez, puede comprender las preguntas que se le formulen en un lenguaje comprensible para el mismo, la edad

²²⁰Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que afecta a niños niñas y adolescentes; Suprema Corte de Justicia de la Nación, marzo 2012, México, p.32.

del niño, niña o adolescente no constituye, por sí sola, una razón que deba conducir a solicitar una prueba de capacidad.

El tribunal solamente podrá recurrir a ella cuando existan razones imperiosas que lo justifiquen, dejando constancia por escrito de ellas en la decisión. En el momento en el que se tenga que decidir si se ha de efectuar una prueba de capacidad, el interés superior del niño, niña o adolescente será la consideración primordial.²²¹

La prueba deberá realizarla personal especializado fuera de la vista del público general, empleando las preguntas preparadas por las partes. Las preguntas deberán ser de acuerdo a la edad y nivel de desarrollo del niño, niña o adolescente, las cuales no estarán relacionadas con las cuestiones en controversia y deberán orientarse a determinar la capacidad con la que cuenta para comprender y contestar preguntas sencillas.²²²

No se prescribirá un examen psicológico o psiquiátrico para evaluar la capacidad de las niñas, niños o adolescentes, salvo que se demuestre la existencia de razones imperiosas que lo justifiquen, la prueba de capacidad no podrá repetirse.

II. Acompañamiento de la persona de apoyo

Además de la madre, padre, el tutor o tutora del niño, niña o adolescente y la persona que funge como su abogado, o cualquier otra persona pertinente designada para prestar asistencia, el juez competente permitirá a la persona de apoyo que acompañe al niño, niña o adolescente durante toda su participación en el procedimiento judicial, con el fin de reducir el nivel de ansiedad o estrés.

Quien tiene a su cargo la impartición de justicia informará a la persona de apoyo de que tanto ésta, como el niño, niña o adolescente, podrán solicitar al tribunal una suspensión de actividades siempre que lo necesiten.

²²¹Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que afecta a niños niñas y adolescentes, *Ibidem*, p.33

²²²Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que afecta a niños niñas y adolescentes, *Ídem*.

El tribunal podrá ordenar que el padre, la madre o el tutor o tutora del niño, niña o adolescente abandonen la vista únicamente cuando sea en beneficio del interés superior del niño, niña o adolescente.

Sin dejar de lado la presencia del comité especializado, el cual deberá de velar por el interés superior del niño, evaluando las condiciones en que se encuentren los hijos, para así tomar la mejor decisión para ellos.

III. Sobre el testimonio de la niña, el niño o adolescente

La relevancia del testimonio de niñas, niños y adolescentes cuando está vinculado con un proceso de justicia, se han establecido una serie de condiciones que deben observarse para que su testimonio se recoja de manera óptima:²²³

-Quienes imparten justicia deberán adoptar y aplicar medidas para que a las niñas y los niños les resulte más fácil participar en el juicio como permitir que personal de apoyo, incluidos especialistas y los familiares apropiados, acompañen al niño o niña mientras presta testimonio; nombrar a una persona que proteja los intereses jurídicos del niño o la niña, como sería el caso del comité especializado;

-Idioma e intérprete, el juez deberá garantizar que la parte del procedimiento correspondiente a la prestación de testimonio de un niño, niña o adolescente se desarrolle en un lenguaje sencillo y comprensible.

-Preparación del niño, niña o adolescente para que su participación sea sin temor en toda participación infantil dentro de un procedimiento judicial. Mediante una plática previa a la diligencia se les deberá explicar, de acuerdo a su edad y grado de desarrollo, la naturaleza y el propósito de la diligencia en la que participará. En particular deberá transmitírsele que se encuentra en plena libertad de expresarse sin temor utilizando mensajes básicos que deben por lo menos contemplar la explicación detallada sobre la diligencia, la forma en la que se desarrollará, quiénes estarán presentes y la función de cada uno, así como lo que deberá hacer el niño, niña o

²²³Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que afecta a niños, niñas y adolescentes, *Ibidem*, p.40.

adolescente, explicitar su libertad para decir que no entiende algo, o para hablar o guardar silencio según sea su deseo.

En este sentido, se deberá explicitar que la única expectativa que se espera es que exprese lo que sabe o ha vivido, es decir que no hay respuestas correctas o incorrectas, anticipar posibles temores comunes y disipar cualquier temor a ser castigados por expresarse libremente. Durante la preparación del niño, niña o adolescente debe propiciarse abiertamente que éstos puedan hacer preguntas o adicionar cualquier información que deseen expresar.²²⁴

IV. La testificación

Ningún niño, niña o adolescente debería ser obligado a testificar en el proceso de justicia contra su voluntad o sin el conocimiento de sus padres o tutores los cuales lo acompañarán, salvo en las siguientes circunstancias: si son los probables autores del delito cometido contra sus hijos, si el niño, niña o adolescente expresa preocupación respecto del hecho de estar acompañado por ellos o si el tribunal considera que el hecho de estar acompañado por dichas personas es contrario al interés superior del niño, niña o adolescente.

El personal del juzgado en conjunto con el personal especializado de apoyo, se cerciorarán de que el niño, niña o adolescente entienda y manifieste a su modo que se conduce o conducirá con la verdad. Ningún niño, niña o adolescente testigo será procesado por prestar falso testimonio:

Presencia de personal capacitado conforme a las reglas de cada procedimiento judicial, se procurará que en toda declaración, ampliación o plática sostenida con un niño, niña o adolescente se cuente con la presencia de personal capacitado en la atención especializada a población infantil.

²²⁴Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que afecta a niños, niñas y adolescentes, *Ídem*.

Las preguntas serán, previa del juez y el comité especializado, planteadas por quien tenga la especialidad en comunicarse con el niño o la niña e incluso por quien haya acogido su confianza.

En el caso en que alguna de las partes deba hacer preguntas al niño, la niña o adolescente, éstas serán debida-mente calificadas por el personal especializado fuera de su alcance auditivo o visual.²²⁵

En congruencia con lo anterior, las demás personas que tengan derecho u obligación de estar presentes y conocer el desarrollo de la diligencia, lo harán a través de medios electrónicos sin estar presentes en la misma habitación que el niño, la niña o el adolescente. Esta declaración se deberá tomar en un espacio privado en el que el niño, niña o adolescente no tenga contacto visual o auditivo con asuntos o personas ajenas a la diligencia en que participa. Cuando el niño, niña o adolescente así lo deseen, estará presente una persona de confianza elegida por ellos, pudiendo ésta no ser su representante legal. En estos casos dicha persona de confianza deberá abstenerse de inter- venir de manera alguna en la diligencia.

V. Requerimientos metodológicos

Independientemente de la metodología o modelo de intervención utilizada con el niño, niña o adolescente, ésta deberá ajustarse a los siguientes requisitos:

Debe basarse en las características de desarrollo cognitivo, emocional y moral de los niños y adolescentes, donde se explique de forma libre por parte del niño como sucedieron los hechos. Siendo necesaria una adecuada elaboración de las preguntas que serán realizadas al niño y se dé de forma clara lo descrito por él, además se deberá hacer uso de materiales que ayuden en la comunicación de los infantes, así cómo se deberán contemplar estrategias para el manejo de la tensión y estrés en el

²²⁵Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que afecta a niños, niñas y adolescentes, *Ibidem*, p.42.

niño, niña o adolescentes, así como la detección y manejo de mecanismos de defensa psicológicos.²²⁶

Para que el niño o adolescente se sienta lo más relajado posible, para que la diligencia se realice en el menor tiempo y se pueda tener una verdadera certeza en cuanto a la participación de niñas, niños y adolescentes dentro del procedimiento.

VI. Registro de la participación del niño, niña o adolescentes

Así como se ha venido manifestando, toda actuación infantil deberá ser grabada en audio e imagen en su totalidad. La grabación deberá integrarse, ser transcrita y permanecer en el expediente de manera inmediata, así como extenderse copia al representante legal del niño o niña o cuando así lo soliciten las partes del proceso. Asimismo, la grabación de la participación del niño o niña deberá ser guardada en total confidencialidad. La presencia y uso de instrumentos de grabación no deben ser ocultados al niño o niña, sino por el contrario, deben mostrarse y explicitar el motivo de su utilización.

VII. Valoración del dicho infantil

Toda valoración de una declaración infantil deberá ser hecha tomando en cuenta sus derechos y deberá considerar su grado de desarrollo, particularmente al momento de estudiar aparentes contradicciones en el mismo.

La valoración del dicho de un niño o niña deberá hacerse en consideración de los criterios de credibilidad establecidos. Dichos criterios deben orientar la valoración judicial, quien en el uso de su buen criterio deberá fundar y motivar su valoración en consideración de los mismos.

Toda valoración de un dicho infantil deberá considerar las condiciones en las que fue tomada dicha declaración y su posible afectación sobre la actuación del niño.

²²⁶Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que afecta a niños, niñas y adolescentes, *Ídem*.

4.3.3. Mediación Familiar

El momento en que se requiera por parte de los particulares la intervención del órgano jurisdiccional, para que sea éste el que dé solución al conflicto, y una vez cumplidos los requisitos previos como son el caso de presentación de demanda y contestación de ella por parte del demandado, una vez iniciada la audiencia previa el juez tiene la obligación de señalarles a las partes la posibilidad de resolver el conflicto a través de los medios alternos de solución conflictos, siendo la mediación el proceso señalado en el presente código como el más adecuado para asuntos familiares.

Aquí se debe quedar muy claro que solo será posible la realización de este proceso en asuntos donde se decida el futuro de los hijos en donde los padres puedan llegar a un acuerdo como serían los casos de divorcio, pensión alimenticia, custodia, regulación de visitas, patrimonio familiar. Y dejando definitivamente para los casos jurisdiccionales los asuntos relacionados a la violencia familiar, nulidad de matrimonio y suspensión de la patria potestad, debido a lo delicado del problema.

4.3.4. Controversias Familiares

A continuación se explicara los procesos que se deberán llevar a cabo dentro de las controversias de orden familiar, en las que se encuentren los miembros de la familia, con el objeto de dejar debidamente fundadas y motivadas las normas que sse deberán de aplicar.

A. Cuestiones matrimoniales

En los asuntos relacionados al matrimonio, en los casos de adolescentes que aún no cuenten con los 18 años cumplidos, que deseen celebrarlo estos deberán de tener 17 años con la autorización de sus padres para realizarlo, pero de no obtener dicha autorización estos deberán de acudir al juez de lo familiar para solicitarle el consentimiento, esto se realizará por vía oral , donde el juez oirá de propia voz de los

solicitantes las razones por las que desean contraer matrimonio antes de los 18 años cumplidos.²²⁷

Para resolver las diferencias entre pareja sin importar el sexo de estos, concernientes a las obligaciones de cada miembro que compone la pareja, los referente a los hijos, el patrimonio familiar, los regímenes económicos, el parentesco, la filiación y los que surjan de la convivencia en común ya sea como pareja o familia se regirán por el proceso de juicio oral.

Al momento que un adolescente mayor de 17 años y menor de 18 años, que sea declarado emancipado, y tomando en consideración una buena salud mental y física este será considerado como sujeto pleno de derecho por sí mismo, sin la necesidad de la intervención de sus padres o tutores, ni del comité especializado, para que pueda tomar decisiones y ser considerado como capaz jurídicamente.

B. Nulidad del matrimonio

Al seguir el proceso de nulidad de matrimonio ante los juzgados de lo familiar sienta esta la jurisdicción correspondiente se deberán de observar las siguientes disposiciones: al momento de demandarse la nulidad deberán ser decretadas las medidas provisionales necesarias para garantizar los derechos de las partes; no tendrán permitido la realización de transacción alguna entre ellos referente a la nulidad del matrimonio; la muerte de alguno de ellos dará por terminado el juicio y si durante la tramitación del juicio surgirá alguna causa superviniente que también de motivo de la nulidad esta deberá de ser tomada en cuenta.

En lo que respecta a la sentencia de juicio de nulidad se deberá considerar: establecer si el matrimonio se realizó de buena o mala fe; los efectos familiares que quedarán declarados nulos; la situación en que quedarán los hijos como guarda y cuidado de ellos, como se realizará lo relativo a alimentos y manutención de los hijos, así como la división de los bienes en común.²²⁸

²²⁷ GÜITRÓN, Fuentevilla, Julián, *Óp. Cit.*, p.37

²²⁸ GÜITRÓN, Fuentevilla, Julián, *Ibidem*, p.39.

C. Divorcio

El divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges, o ambos en caso de que se realice por mutuo acuerdo.

Con la existencia de hijos que aun sean dependientes económicos de sus padres y se encuentren bajo la patria potestad de ellos, deberá de intervenir el consejo especializado, el cual tendrá que velar el cumplimiento de principio del interés superior del niño, el cumplimiento de su desarrollo pleno y que sean respetados y considerados como sujetos plenos de derechos. Al momento de dictar la sentencia deberá quedar establecido cada una de las obligaciones que tendrán los padres respecto de sus hijos.

En relación a los juicios por divorcio necesario, aunque se establezca quien de los cónyuges dio lugar a dicha tramitación, en la sentencia no quedara establecida la culpa de quien dio origen al divorcio. Pues el objetivo de dicha disposición es salvaguardar el bienestar de los hijos y evitando así el estereotipo de culpabilidad.

D. Economía familiar

Toda persona con derechos de reclamar alimentos para sí misma o para aquella persona que tenga la facultad de demandarlos para otros, se realizará por medio de la vía oral. Dentro del contenido de la demanda la parte actora deberá mencionar si los ingresos con los que cuenta el demandado y lugar donde trabaja, al igual si el demandado es propietario de algún bien inmueble, el domicilio donde se localiza dicho inmueble, así como los negocios con los que pueda contar.

En cuestión de alimentos al momento de dictar por parte del juez el auto de radicación, ahí se deberá mencionar como medidas precautorias la fijación de una pensión alimenticia provisional, esto para no dejar en abandono a los acreedores mientras se resuelve el juicio, donde quedara fijada de forma definitiva la pensión alimenticia definitiva.

En cuanto a la pensión provisional esta deberá ser de un 50% del salario del deudor, el cual deberá de garantizar todos los gastos requeridos por los hijos

consistentes en alimentos, educación, esparcimiento, cultura y todo aquel gasto económico necesario para garantizar el pleno desarrollo de los hijos.²²⁹

Una vez fijada la pensión provisional, se girara oficio al patrón o persona encargada que cubra el salario del demandado, en el cual se le ordene fijar la pensión fijada por parte del juez para hacer efectivo el pago correspondiente por pensión alimenticia para hijos. En caso de que el deudor sea dueño de algún negocio o propietario de algún bien inmueble, será necesario ejecutar y trabar embargo sobre bienes suficientes para asegurar los alimentos.

Una vez desarrollado el proceso judicial mediante la vía oral, a través de todas sus etapas, el juez en la sentencia deberá establecer el porcentaje definitivo que se deberá de proporcionar a los hijos por parte del deudor por cuestión de alimentos.

La obligación de proporcionar una seguridad económica a los hijos recae en ambos progenitores de forma igual, pero deberá ser considerado que se privilegiará a quien tenga los recursos para realizarlo, esto con el objeto que los hijos no se encuentren desprotegidos por partes de sus padres o tutores responsables de ellos.

E. Patria potestad

En lo que respecta a la patria potestad, y la tramitación del juicio para la suspensión de esta, se deberá contar con la intervención de niñas, niños y adolescentes los cuales serán evaluados por el comité especializado, donde se verificará el estado en que se encuentran los hijos y los daños causados por parte de uno o ambos padres.

Siguiendo lo establecido dentro de Código Familiar con respecto a las causales que podrán suspender la convivencia con los hijos por el bien de estos y garantizarles así su pleno desarrollo.

La suspensión de la patria potestad no significa que se dejen de cumplir las obligaciones como padres o tutores de los hijos, al contrario significa que estos deben de mejorar su comportamiento hacia sus hijos, con el objetivo de recuperar dicha convivencia y no afectar las relaciones con los hijos de manera considerable.

²²⁹ GÜITRÓN, Fuentevilla, Julián, *Ibidem*, p.42.

Por lo que tomando en consideración las afectaciones que causan a las niñas, niños y adolescentes la falta de convivencia con los hijos en el código queda eliminada la pérdida de patria potestad como sanción al incumplimiento de las obligaciones con los hijos, dando lugar a implementación de medidas cautelares, atención médica y psicológica tanto a los hijos como al progenitor al que se le dictó la suspensión de la patria potestad, para restablecer de una manera adecuada la convivencia según a las necesidades de cada niño para lograr la estabilidad que requiere.²³⁰

Por lo que la custodia y regulación de visitas se deberán regular en el mismo tenor que la patria potestad, tomando en consideración las necesidades particulares de cada familia y en especial de los hijos, que son los que deben de ser protegidos primordialmente por los órganos de justicia del Estado y siguiendo las reglas establecidas en cuanto a los procedimientos judiciales en el código de procedimientos familiares del Estado.

F. Violencia familiar

Después de haber percibido las consecuencias producida dentro del seno familiar a causa de la violencia familiar sufrida por parte de uno o varios miembros de la familia, y los constantes enfrentamientos a causa de la tramitación en el derecho penal para sancionar dicha conducta, se observó que además del desgaste emocional y por fin una vez resuelto el asunto, dicha resolución no causaba ningún efecto dentro del derecho civil.

Es decir que si se daba la conducta delictiva de violencia dentro de la familia y es demandado era sancionado por que se le fueron comprobados los hechos, eso no quería decir que dentro del derecho civil y exclusivamente del familiar causara algún efecto dicha sentencia por lo que las condiciones permanecían de la misma forma, y si era necesario que cambiaran a petición de la víctima o de su representante se tiene que realizar un nuevo trámite pero en la vía civil.

²³⁰ GÜITRON, Fuentevilla, Julián, *Ibidem*, p.20.

A lo que la propuesta de un código de procedimientos familiares considera innecesario para la víctima al igual que la familia a volver a revivir ese proceso, además de ser re-victimizados. Se propone que el mismo juez valore tanto cuestiones de índole penal como familiar dentro de un mismo proceso. Dando lugar a la agilización de procesos como como certeza jurídica a la familia, brindándoles una seguridad jurídica de la que son sujetos.

Es por ello que en el Estado de San Luis Potosí sería viable la implementación de un código de procedimientos familiares, que prevenga, regule y en caso de ser necesario sancione las conductas que pongan en peligro a algún miembro de la familia.

Pues la familia es el primer contacto que tiene un nuevo ser con la sociedad, la cual lo cría, lo educa y le brinda las herramientas necesarias para sobrevivir en la sociedad, pero si esta formación no es la adecuada el desarrollo de este nuevo ser se verá afectado ya sea por cuestiones físicas o emocionales que no le permitan desarrollarse. Esto es causado por problemas que se presenten dentro una misma familia ya sea por la separación, una mala convivencia que afecte considerablemente a la familia.

Es por ello que se necesita un ordenamiento jurídico que establezca como de desarrollaran los procedimientos de orden judicial en los casos donde sea necesaria la intervención de los tribunales para dar por terminados los conflictos que se presenten en el seno familiar.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La familia es la institución que ha permanecido aún antes del Estado, gracias a la importancia que esta tiene en el desarrollo de los individuos. Por lo tanto esta debe de ser protegida desde todos los ámbitos para garantizar así a sus miembros la seguridad que requieren. A lo largo de la historia esta ha ido evolucionando de acuerdo a las condiciones de la sociedad y necesidades de los individuos.

A partir del siglo XIX se empezó a modificar la histórica conformación de la familia nuclear, dando paso a nuevas tipologías de familia, las cuales de acuerdo a su composición crean características propias, pero que lamentablemente la ideología de una sociedad cerrada a cambios, creó estereotipos dando paso a la discriminación, causando severas afectaciones a los miembros que formaban parte de estas.

Por lo que es necesaria una nueva definición de familia, la cual sea incluyente a la tipología de familia actual, aunque sabemos que sería imposible incluir a todos los tipos de familia en una definición. Por lo que el objetivo es crear una definición donde se reconocen las diferencias para evitar la discriminación, dejando la puerta abierta a la aparición de nuevas familias, debido a que como individuos estamos en constantes cambios, no permanecemos estáticos y es necesario dejar de precisar a la familia a partir de un matrimonio entre hombre y mujer. Debido a esto podemos definir a la familia como “El grupo de personas sin necesidad de lazos consanguíneos, con sentimientos mutuos que cohabitan dentro de un mismo hogar, independientemente del sexo de estos, que cuenten o no con la presencia de hijos propios o por filiación, donde predomine la sana convivencia y el pleno desarrollo de los infantes, Sin dejar de considerar a aquellos individuos que por diferentes cuestiones no habitan en el mismo domicilio pero que forman parte de la familia”.

SEGUNDA. Debido a estos constantes cambios en el entorno familiar, y la convivencia que se da en el día a día entre sus miembros, estos se encuentran expuestos a la aparición de conflictos que pueden llevar a la desintegración familiar,

por diferentes motivos, siendo necesaria la existencia de un derecho que regule los conflictos familiares. Por lo que el derecho familiar es la materia encargada de realizar esta actividad.

Según lo analizado y las corrientes estudiadas se ha llegado a la conclusión que el derecho familiar independiente es el más adecuado para una correcta impartición de justicia a las familias, esto debido a que dentro de los procesos judiciales se pueden contener normas tanto del derecho privado como el público. Siendo que la voluntad de las partes es indispensable para llegar acuerdos, respetar compromisos, como sucede en el derecho privado, pero también se requiere de normas que regulen la convivencia familiar sean de carácter obligatorio y en caso de incumplimiento se tengan sanciones o penas, siendo estas características del derecho público.

El principal objetivo de derecho familiar es preservar la armonía entre los miembros de la familia, pero además garantizar el pleno desarrollo de todos sus miembros.

TERCERA. Con el análisis de la normativa vigente en el Estado se pudo comprobar la hipótesis planteada en cuanto a la necesidad de un Código de Procedimientos Familiares, logrando observar que en la actualidad los procesos están basados en normas de carácter meramente patrimonial, dejando de lado las necesidades propias de cada familia en cuanto a convivencia, educación, salud, cultura, filiación, paternidad, economía familiar entre otras.

De igual forma las deficiencias que se encontraron, nos dejan ver que el actual proceso no garantiza un juicio apegado a derecho, pues sus lagunas procesales dan pie a actos no apegados a derechos y propiciando discriminación, corrupción, compadrazgo, así como beneficios dentro de los procesos.

CUARTA. La situación de las niñas, niños y adolescentes, aun y cuando en apariencia se vela por su cuidado y protección, en la realidad es lo contrario, ya que dentro de los procesos no son respetados de una manera adecuada sus derechos, siendo privilegiadas las peticiones de sus padres por encima de las necesidades de

los hijos, por lo que es importante una regulación normativa que les dé espacio de acuerdo a su edad a expresarse ante el juez para darle a conocer sus necesidades y como le gustaría su vida a partir de la terminación de procedimiento.

Esta intervención de niñas, niños y adolescentes deberá ser explicada paso a paso dentro de la norma, y se basará de acuerdo a la edad, y capacidades de los niños para evitar su revictimización dentro del proceso.

QUINTA. Las principales deficiencias que se presentan en la actualidad en los procesos judiciales son debido a que son procesos basados en la escritura, los cuales traen como consecuencias retraso en la impartición de justicia y carentes de un debido proceso. Por lo que nuestra propuesta es la aplicación de juicios orales, para una mejor impartición de justicia, donde los juicios sean más rápidos y apegados a derecho. Con los juicios orales no estamos asegurando que se dé la adecuada impartición de justicia, solo se ve como una manera más eficaz de realizar para llegar hacia la justicia.

SEXTA. En lo que respecta a la aplicación de los medios alternos de solución de conflictos específicamente a la mediación dentro de los asuntos familiares, esta es una alternativa favorable para una sana solución de problemas en el seno familiar, pues la mediación construye puentes de comunicación entre las partes, ayudando a resolver el conflicto existente pero a la vez evitando confrontaciones futuras.

Otra de las ventajas que ofrece la mediación es enseñar a los hijos una forma civilizada en que sus padres pueden solucionar sus problemas evitando la violencia en todo momento.

Pero también es necesario señalar que la mediación con es la solución para todo tipo de problema, pues no es recomendada en los casos de violencia o donde alguna de las partes no tenga el carácter suficiente para asumir los compromisos y respetar los acuerdos planteados.

SÉPTIMA. Para finalizar es necesario establecer que la implementación de un código de procedimientos familiares en el Estado contribuirá a mejorar considerablemente la impartición de justicia en el ámbito familiar, al establecerse normas específicas de acuerdo a las necesidades de la familia actual. Pero sería un error dejar toda la responsabilidad de la justicia a la implementación de una norma, ya es obligación de todos como sociedad proteger a la familia, brindándoles seguridad desde la implementación de políticas públicas que satisfagan sus necesidades primarias, hasta su protección dentro de los órganos jurisdiccionales asegurando un debido proceso y garantizando el principio de igualdad entre las partes y brindando la protección de las niñas, niños y adolescentes según el principio del bien superior de los niños..

Por otro lado no podemos dejar de lado la prevención, pues al evitar que se den los conflictos dentro de seno familiar se estaría asegurando el pleno desarrollo de la familias y eso solo se logrará con campañas enfocadas a cada miembro de la familia de acuerdo a su edad, sexo y condición social evitando en todo momento la discriminación.

BIBLIOGRAFIA

- **LIBROS**

ALTAMIRANO, José, Manual de Mediación: nociones para la resolución pacífica de los conflictos, División de Investigación, Legislación y Publicaciones: Centro Internacional de Estudios Judiciales, Asunción, 2005.

BAQUEIRO, Rojas, Edgar y BUENROSTRO, Báez, Rosalinda, Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Oxford, México, 1990.

BERNAL, Samper, Trinidad, La mediación: es una solución a los conflictos de ruptura de pareja, Colex, Madrid, 1998.

BURGOA, Ignacio, Las garantías individuales, Porrúa, México, 2007.

CABANELLAS, de Torres, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Vol. VII, R-S, Editorial Aliaste SRL, Buenos Aires, 2006.

CAFFERATA, Nores, José, Derecho Procesal Penal, Consenso y nuevas ideas, Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1998.

CAMACHO, Javier, Fidelidad e infidelidad en las relaciones de pareja: nuevas perspectivas a viejos interrogantes, Dunken Ediciones, Buenos Aires, 2004.

CARBONELL, Miguel, Los juicios orales en México, Porrúa, México, 2010.

CARRASCO, Soule, Hugo, “La oralidad en las controversias del orden familiar reguladas en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal” en María Antonieta Magallón Gómez (coord.), Juicios orales en materia familiar, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2009.

CASTAN, Tobeñas, José, Derecho civil y español común y foral, Editorial Reus, Madrid, 1976.

CERVANTES, Martínez, Jaime, El juicio oral civil, mercantil y familiar, Rehtikal, 1ª Edición, 2013.

CICÚ, Antonio, “La Filiación”, traducción de Faustino Jiménez Amau y José Santacruz Tejeiro; Revista de Derecho Privado, Madrid, 1930

CILLERO, Miguel, El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño, en infancia, ley y democracia, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá – Buenos Aires, 1998.

CRUZ, Barney, Oscar; *La Codificación en México 1821-1928*, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004.

CRUZ, Barney, Oscar; “La Recepción de la Primera Codificación Civil del Distrito Federal en la Codificación Estatal Mexicana”, en Jorge Adame Goddard, coord. *Derecho Civil y Romano Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2006.

DÍAZ, Guijarro, Enrique, *Tratado de derecho de familia*, Tomo I, Editorial Argentina, Buenos Aires, 1953.

DUPUIS, Juan Carlos, “Mediación y Conciliación”, Ed Abeledo- perrot, Buenos Aires, 1997.

ECHEVERRÍA, Adelmara; ISAZA, Velázquez, Margarita, GÓMEZ de los Ríos Sara, *La familia, un proyecto en eterno movimiento*, Documento Maestro. Proyecto de la Gobernación de Antioquia en alianza con la Universidad de Antioquia. Medellín, 2006.

ESPÍN, Cánovas, Diego, *Cien estudios jurídicos colección seleccionada de 1942 a 1996*, Centro de Estudios Registrales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1998.

FLORES GOMES, Fernando y CARVAJAL MORENO, Gustavo, *Nociones de derecho positivo mexicano*, Porrúa, México, 1986.

FUEYO LANERI Fernando; *Derecho Civil. Tomo VI, “Derecho de Familia”*. Vol. 1, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1990.

GALINDO, Garfias, Ignacio, *Derecho Civil: primer curso*, Porrúa, México, 1993.

GÓMEZ, Pellón, Eloy; *Introducción a la antropología social y cultural*, Universidad de Cantabria, Departamento de Ciencias Históricas, Santander, 2010.

GORJÓN, Gómez, Francisco y STEELE, Garza, José, *Métodos alternos de solución de conflictos*, Oxford, México, 2008.

GÜITRÓN, Fuentevilla. Julián, “Fundamentos jurídicos para establecer en México los juicios orales en derecho familiar”, en María Antonieta Magallón Gómez (coord.), *Juicios orales en materia familiar*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2009.

GÜITRÓN, Fuentevilla, Julián, *Proyecto de código de procedimientos familiares tipo para los Estados Unidos Mexicanos*, Porrúa, México, 2004.

JIMÉNEZ, García, Joel F., *Derechos de los Niños: nuestros derechos*, Cámara de Diputados LVIII Legislatura, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.

Cit. por LÓPEZ, Faugier, Irene, MORGAN, Lewis, Henry, Sociedad Antigua. Ed. Venceremos Habana-cuba, 1966, p.p. 42-54, Citado por Irene López Faugier. La prueba científica de la filiación, Porrúa, 1º Edición, México, 2005.

LAFAILLE, Héctor, Curso de derecho de familia, Comp. FRUTOS, Pedro y ARGUELLO, Isauro, Tratado de las obligaciones, Tomo II, Buenos Aires, 1950.

LASARTE Álvarez, Carlos, Principios del Derecho Civil: Derecho de Familia, Trivium, Madrid, 2001.

LEÓN, Mazeud, Henry, Lecciones del Derecho Civil, Editorial EJE, Vol. 3, Argentina, 1968.

MAGALLÓN, Ibarra, Jorge Mario, Instituciones del derecho civil, Porrúa, México, 1988.

MAGRO, Servet, Vicente, Guía de problemas prácticos y soluciones del juicio oral, Grupo Wolters Kluwer, Madrid, 2009.

MURDOK, George, Social Structure, Trad. CASTRO, Carlo Antonio, The Macmillan Company, New York, 1949..

O'CALLAGHAN, Muñoz, Xavier, Compendio de derecho civil. Tomo IV Derecho de Familia, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1988.

OVALLE, Favela, José, Derecho Procesal Civil, Oxford, México, 2007.

OVALLE, Favela, José, Teoría general del proceso, Oxford University, México, 2009.

PARRA, Bolívar, Hesley Andrea, Relaciones que dan origen a la familia, Facultad de Antioquia, Medellín, 2005.

PÉREZ, Contreras, María de Monserrat, Derecho de Familia y sucesiones, colección cultura jurídica, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Nostra Ediciones, México, 2010.

PEREZ NIETO, Castro, Leonel y LEDESMA MONDRAGÓN, Manuel, Introducción al estudio del derecho. Colección Textos Jurídicos Universitarios, Oxford University Press, México, 2002.

PEÑA, Oviedo, Víctor, Juicio oral familiar y divorcio incausado: teoría y práctica, Flores Editor y Distribuidor, México, 2012.

RICE, Philips, Desarrollo humano: estudio del ciclo vital, Prentice Hall Hispanoamérica, México, 2001.

ROJÍNA, Villegas, Rafael, Compendio de derecho civil: introducción, personas y familia, Porrúa, México, 2002.

SASTRE, Peláez, Antonio José, "Mediación familiar, sistema de gestión positiva y resolución de conflictos familiares" en Rosa María Álvarez de Lara coordinadora,

Panorama internacional de derecho de familia: culturas y sistemas jurídicos comparados, Tomo I, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006.

SARQUIS, Clemencia, Introducción al Estudio de la Pareja Humana, Facultad de Ciencias Sociales; Ediciones Universidad Católica de Chile, Segunda Edición, Facultad de Ciencias Sociales, Escuela de Psicología; Págs. 111-119.

SIX, Jean Francois, Dinámica de la Mediación, Paidós, Madrid, 1997.

TILL, Graciela y DEL LUCA, Carla, Relaciones abusivas en el noviazgo adolescente, Cap, 3 Programa de fortalecimiento a las organizaciones civiles, Editorial NO, Buenos Aires, 2010.

- **REVISTAS**

ÁLVAREZ, de Lara, Rosa María, “El concepto de niñez en la convención sobre los derechos del niño y en la legislación mexicana”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, núm. 5, 2011, pp. 1-11.

AMUNATEGUI, Perell, Carlos Felipe, “El origen de los poderes del Pater Familias: El Pater Familias y la Patria Potestad”, Revista de Estudios Históricos-Jurídicos, núm. XXVIII, Valparaíso, 2006, pp. 1-10.

ARVIDE Cambra, Luisa Ma., “Los conceptos de familia, clan y tribu entre los beduinos de la antigua sociedad árabe”, Revista Lima-Clara, Mayo, 2012.

BARRÓN, López, Sara, “Familias mono parentales: un ejercicio de clarificación conceptual y psicológica”, Revista del Ministerio del trabajo y asuntos sociales, núm. 40, Madrid.

BENGOA, José María; “Las Hordas”, Revista de orientación católica, Tomo Vi, núm. 53, 1990.

BRENA, Sesma, Ingrid, “Análisis de la Patria Potestad después del Divorcio de los Progenitores” en Anuario Jurídico XII primer congreso interdisciplinario sobre la familia mexicana, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, (1986), pp. 327-342.

BUAIZ, Yuri E., “La doctrina para la protección integral de los niños: aproximaciones a su definición y principales consideraciones” en Elda Quiroz Editor; Introducción a la doctrina para la protección integral de los niños, Dirección de Servicios de Salud, San José de Costa Rica, 2003.

CASTELLAR, Andrés, “Familia y homo-parentalidad”, CS, núm. 5, 2010, p. 47.

CONDORI, Hilari, "When is deliberate killing of Young Children Justified? Interpretations of infanticide in Bolivia", en *Social Science and Medicine*, N° 68, Washington, 2009, pp.352-361.

CONTRERAS, Mónica, REBOLLEDO, Loreto, SEPÚLVEDA, Álvaro y AMURRIO, Santiago, "Construyendo una red... para el ejercicio de los derechos", *Revista Digital de Investigación Lasaliana*, número 5, 2012, pp.11-25

DÁVILA, Balsera, Paulí y NAVA, Garmendia, Luis, "La evolución de los derechos de la infancia: una visión internacional", *Encounters on Education*, Vol. 7, Washinton, 2006, pp. 2-21.

DE BARTOLOMÉ, Cenzano, José, "Sobre la interpretación del interés superior del menor y su trascendencia en el derecho positivo español", *Revista sobre la infancia y adolescencia*, núm 3, 2012, pp. 46-59.

ESTEINOU Rosario; "El surgimiento de la familia nuclear en México", *Environmental Health News*. 31, 2004.

FACIO, Montejo, Alda, "Los derechos humanos desde una perspectiva de género y las políticas públicas", *Otras miradas*, Vol. 3, 2003, pp.15-26.

FAGAN, Patrick y RECTOR Rober, "The Effects of Divorce on América", *The Heritage Foundation*, Backgrounder 1373, 2000.

FERNÁNDEZ, Doyague, Amalia, "Sobre la Guarda y Custodia", Ponencia en VI Jornadas Locais Sobre Violencia de Género del 22 al 24 de Noviembre 2012, Galicia, 2012.

GARCÍA, Tomé, Margarita, "Técnicas de mediación familiar" Curso de mediación familiar, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 2000.

GONZÁLEZ, Reguera, Elizabeth, "Guarda y Custodia del Menor", Ponencia en el Congreso Internacional de Derecho familiar del 22 al 24 de Noviembre 2005, Facultad de Derecho de la UNAM, México, 2005.

GÜITRON, Fuentevilla, Julián, "Derecho familiar", *Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM*, (1978), pp.74-99

JIMÉNEZ, Zuluaga, Blanca, "Las familias nucleares poligenéticas: cambios y permanencias", *Nómadas*, Num.11, 1999, pp. 102- 108.

JOVER, Presa, Pere, "El derecho a la organización de la justicia, aspectos prestacionales de la tutela judicial en la jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos y del tribunal constitucional español" en *Constitución y Justicia Constitucional*, jornadas de Derecho Constitucional en Centro América, Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya, Agencia Catalana de Cooperación al Desenvolupament de la Generalitat de Catalunya Centro de Estudios y Formación Constitucional Centroamericano, Cataluña, 2008.

LEAL, Guajardo, Laura, "La Falta de Comunicación Interpersonal en la Familia como Causa de la Desintegración Familiar", *Derechos para Todos La Revista*, Nuevo León, Núm. 4, (2008), pp.14-19.

MARTÍNEZ, de Codés, Rosa María, "Juárez, su obra, su tiempo y su mundo jurídico. Las Leyes de Reforma", *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, Vol. XX, 2011, pp. 129-147.

MAZARÍO, Triana Israel y MAZARÍO, Triana Ana, "Constructivismo biológico, social y didáctico: los modelos de aprendizaje cognitivo, constructivista de Piaget, Vytosky y Ausubel" en Israel Mazarío Triana, Ana C. Mazarío Triana (Coords.), *Monografía. El constructivismo: paradigma de la escuela contemporánea*, Universidad de Matanzas, Habana, 2008, pp. 4-41.

MÉNDEZ, Rivas, Manuel de Jesús, "Preguntas y respuestas sobre el Derecho Procesal Familiar", en *Quehacer Judicial*.

MELÉNDEZ, Florentino, "El debido proceso en el derecho internacional de los Derechos humanos" en *Estudio Homenaje al Doctor Héctor Fix Zamudio*, Instituto de Investigaciones Jurídica, México, 1988, pp.111-125.

MURUA, Cartón, Hilario y DÁVILA, Balsera, Paulí, "La Protección de la Infancia en Bizkaia", en <Pro Infantia> Núm.15, 2009, 159-173.

ORTA, García, María Elena, "Propuesta de Modificación a la Denominación y Regulación de la Patria Potestad", *Revista Amicus Curiae*, Núm. 3, México, 2008, pp. 1-11.

PÉREZ, Contreras, María de Monserrat, "Mediación familiar en el Distrito Federal. Un acercamiento al procedimiento y su regulación" *Revista Jurídica Boletín Mexicano*, Numero conmemorativo 1948-2008, 2008, pp. 933-958.

PÉREZ, Testor, Carles y DAVINS, Pujol, Monserrat, Clara Valls Vidal e Inés Aramburu Alegret, "El divorcio: una aproximación psicológica", *La Revue de Redif*, Vol. 2, Lyon, pp. 39-46

PICHARDO, Galán, José, "Familias Homo-parentales", *El ejercicio de la parentalidad en contextos familiares específicos*, Madrid, (2010), ponencia de la II Jornada sobre la parentalidad positiva: parentalidad positiva e inclusión social, 13 de diciembre de 2010.

RODRÍGUEZ, Mejía, Gregorio, *Divorcio y nulidad matrimonial*, *Revista Derecho Privado: nueva época*, Núm.6, México, 2003, pp. 61-84.

VALDIVIA Sánchez, Carmen, "La familia: concepto, cambios y nuevos modelos", *La Revue du Redif*, Vol. 1, Lyon, 2008, pp.15-22.

VIEYRA Mondragón, Gregorio; "Efectos que produce el Matrimonio" (primera parte), *Revista de la E. L. DE D. de Puebla*, núm. 3, 2001, pp.77-98.

- **LEGISLACIÓN MEXICANA**

Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 16 de noviembre de 2006.

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común y toda la República en materia federal de 1928.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de San Luis Potosí Aprobado el 27 de febrero de 1947, última reforma 6 de abril de 2013

Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí, fecha de aprobación 12 de diciembre de 2008, última reforma 31 de diciembre de 2013.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reforma constitucional 11 de junio de 2011.

- **INSTITUCIONES GUBERNAMENTALES**

Instituto Interamericano del Niño de la Organización de Estados Americanos www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/lectura%2012_UT_1.PDF (consultado el 7 de Octubre de 2013).

Estadísticas a propósito del Día Nacional de la Familia, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Aguascalientes, Ags, 28 de febrero de 2013, <http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/Contenidos/estadisticas/2013/familia0.pdf> (consultado 17 de Febrero de 2014)

Estadísticas a propósito del día del niño”, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Aguascalientes, 30 de Abril de 2013, (consultado 20 de enero de 2014), <http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/Contenidos/estadisticas/2013/ni%C3%B1o0.pdf>

Instituto Nacional de Estadística y Geografía, censo 2010, información por entidad federativa San Luis Potosí. <http://cuentame.inegi.org.mx/monografias/informacion/slp/poblacion/vivienda.aspx?tema=me&e=24> (consultado 17 de Febrero de 2014).

Comisión Nacional de Derechos Humanos.

www.cndh.org.mx/.../Programas/ninez_familia/programas/coah1.pdf (consultado 10 de marzo 2014)

Opinión Consultiva OC-17/2002, 28 de Agosto 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Primera infancia, niñez y adolescencia en situaciones de desplazamiento; Propuesta de indicadores de goce efectivo de derechos; Universidad Nacional de Colombia; facultad de Ciencias Humanas y Centro de Estudios Sociales; Observatorio sobre infancia; Bogotá, 2012.

Procuraduría General de la Nación, UNICEF e ICBF (2006) Municipios y Departamentos por la Infancia. Orientaciones para la acción territorial.

Encuesta Nacional de Primera Infancia, ENPI 2010 – Informe de Resultados Junji, Unicef, Unesco, Santiago, 2010.

Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que afecta a niños niñas y adolescentes; Suprema Corte de Justicia de la Nación, marzo 2012, México

Ponencia presentada en el Congreso Nacional de Juzgadores del Poder Judicial de la federación sobre la Reforma Constitucional en materia penal, celebrado en Monterrey, Nuevo León, 28 y 29 de noviembre de 2008, “Análisis de los recursos en los juicios orales”, Tepantlató, México, 1° época, N° 1, 2009.

Caso Baena Ricardo y otros (Panamá). Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72. párr. 92; Caso Fermín Ramírez (Guatemala). Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126. párr. 78; Caso del Tribunal Constitucional (Perú). Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71. párr. 68 y Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña. Sentencia de 1 de septiembre de 2010 Serie C No. 217, párr. 178.

Registro: 2005716 Tipo de Tesis: Jurisprudencia, 1a./J. 11/2014 (10a.), Decima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I, p 396

- **TRATADOS INTERNACIONALES**

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, resolución 44/25, aprobado por la organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de (1989).

DECLARACION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO 1959, Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de (1959).

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Asamblea General de las Naciones Unidas (1948).

- **PÁGINAS DE INTERNET**

Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Refugiados disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0021> (consultado el 12 de abril de 2014)

Chantal López y Omar Cortés (Compiladores) LEYES DE REFORMA Primera edición cibernética, abril del 2004, disponible en: http://www.antorcha.net/biblioteca_virtual/derecho/leyes_reforma/leyes_reforma.html#4 (consultado 10 de marzo de 2014)

CRC/C/BEN/CO/2, 20 October 2006 CONSIDERATION OF REPORTS SUBMITTED BY STATES PARTIES UNDER ARTICLE 44 OF THE CONVENTION Concluding observations: Benin, formas de violencia: Infanticidio, disponible en: http://www.crin.org/docs/CO_Benin_43.pdf (consultado 15 febrero de 2014)

El derecho de visita: elementos para su comprensión, regulación y tutela efectiva, disponible en : http://sitios.poderjudicial.go.cr/escuelajudicial/archivos%20actuales/documents/revs_juds/rev_jud_86/09-El%20derecho%20de%20visita.htm#00, (24 de Octubre de 2013)

Historia de la UNICEF disponible en: www.unicef.org/spanish/about/who/index_history (consultado el 3 de octubre de 2013)

Innatia casa y familia, disponible en: www.innatia.com/s/c-organización-familiar/a.tipo-familia.patriarcal.html (consultado 23 de septiembre de 2013).

Instituto Interamericano del Niño, Niña y Adolescentes , disponible en: www.iin.oea.org/IIN2011/historia-instituto-interamericano-del-niño-niña-adolescente.shtml (consultado el 10 de octubre de 2013).

Maltratos y agresiones, publicado por Escobar Salazar, disponible en : <http://maltratosyagresiones.blogspot.mx/2011/05/violencia-intrafamiliar.html> (consultado el 20 de mayo de 2014)

Mediación Familiar privada, Servicio de Mediación Familiar Privada en Valparaíso, Viña del Mar, Concon, Quintero, Villa Alemana y Quilpué, disponible en: <http://mediacionprivadavregion.blogspot.mx/p/violencia-intrafamiliar.html>, (consultada 20 de mayo de 2014)

O'DONNELL, Daniel, "Ponencia publicada en Anuario XIX Congreso Panamericano del Niño", México, 2004, Disponible en: http://www.iin.oea.org/Ponencia_Conferencistas/Ponencia_%20Daniel_ODonnell.htm (consultado: 24 de febrero de 2014).

Organización Internacional del Trabajo, Manual de Mediación, Cemical, Cataluña, 1998, disponible en: <http://cemical.diba.cat/> (consultado 13 de mayo de 2014)

SÁNCHEZ, Cordero, Olga, Ponencia: Persona, Derecho y Familia: Fundamentos del derechos de familia, Congreso Internacional “La Familia hoy derechos y deberes”, Ciudad de México 6 de noviembre de 2003. Disponible en:
<https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/PERSONA%20DERECHO%20Y%20FAMILIA.pdf> (consultado 14 de febrero 2014).

UNAF Unión de asociaciones familiares disponible en:
www.unaf.org/Proyectos/servicio_mf.htm (consultado el 20 de abril de 2014)