



EL INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO DE CONVIVENCIA DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES ATENTA CONTRA SU DIGNIDAD

THE FAILURE TO COMPLY WITH THE RIGHT TO COEXISTENCE OF CHILDREN AND ADOLESCENTS VIOLATES THEIR DIGNITY

ELVA LEONOR CÁRDENAS MIRANDA¹

YADIRA AIDEÉ HUERTA REYES²

RESUMEN: El presente artículo aborda la importancia del reconocimiento del derecho de las niñas, niños y adolescentes a relacionarse y convivir con ambos progenitores, ya que negarles esta convivencia, no solo implica la violación a sus derechos humanos, también repercute en el desarrollo de su personalidad, por ello, se subraya la trascendencia de la familia en el desarrollo del individuo y la dignidad de las personas, en el marco de la doctrina de protección integral y el interés superior de la infancia.

PALABRAS CLAVE: *Derechos de las niñas, niños y adolescentes, familia, identidad, protección integral, convivencia, dignidad.*

ABSTRACT: This article attends the importance of recognizing the rights of the children and teenagers to interact and live with both parents, since denying this coexistence not only im-

¹ Especialista en Derecho Social, Maestra y Doctora en Derecho por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM, miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel 1. Contacto: cardenas.elva2017@gmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5616-2303>

² Especialista en Derecho Familiar y Maestra en Derecho por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM. Doctoranda en Derecho por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM y en la Escuela Libre de Derecho. Contacto: huertar@derecho.unam.mx ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0361-270X>

Fecha de recepción: 19 de agosto de 2022. Fecha de aprobación: 30 de noviembre de 2022.

plies the violation of their human rights, but also affects the development of their personality, in this sense, the importance of the family in the development of the individual and the dignity of people is underlined in the framework of the doctrine of comprehensive protection and the best interest of the child.

KEYWORDS: Rights of *children and teenagers, family, identity, integral protection, coexistence, dignity.*

SUMARIO: I. Nota Introductoria; II. Importancia de la familia y las relaciones familiares; III. La Doctrina de Protección integral; IV. El derecho de convivencia; V. El Derecho a la identidad; VI. Concepto de dignidad; VII. Repercusiones del incumplimiento del derecho de convivencia de las niñas, niños y adolescentes; VIII. Conclusiones. IX. Fuentes de consulta.

I. NOTA INTRODUCTORIA

En el marco jurídico internacional y nacional aplicable a la protección de los derechos de la infancia y la adolescencia, se establece el derecho que toda niña, niño y adolescente tiene derecho a vivir y convivir con sus progenitores y con las personas que forman parte de los diversos grados de parentesco, salvo cualquier situación que pudiera impedir la convivencia. Así tenemos que la Convención sobre los Derechos del Niño, establece en su artículo 9:

“1. Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.
3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.
4. [...]"

Por su parte, el artículo 10 de esta Convención dispone:

- "1. [...]
2. El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrán derecho a mantener periódicamente, salvo circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los Estados Partes en virtud del párrafo 2 del artículo 9, los Estados Partes respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país..."

Así lo confirma también la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica," en su artículo 17:

"Artículo 17.- Protección a la familia

- 1.[...]
- 2.[...]
- 3.[...]
4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.
- 5.[...] "

Es decir, el Estado debe velar porque los niños no sean separados de sus padres y si esta separación es necesaria de conformidad con las disposiciones legales aplicables, deberá garantizarse la convivencia con los progenitores, a quienes incumbe cumplir con las obligaciones de crianza.

Sin embargo, los problemas familiares que se suscitan entre los progenitores en múltiples casos hacen invisible el derecho de convivencia de las niñas, niños y adolescentes, por lo que es indispensable que, en consideración a su interés superior, se visibilicen y respeten sus derechos humanos.

La inobservancia del derecho humano de convivencia de las niñas, niños y adolescentes tiene una repercusión social y psicológica en su desarrollo, ya que carecerán de una vinculación afectiva con uno de sus progenitores y con su entorno familiar, lo que conlleva a privarlos de sus relaciones interfamiliares y, en consecuencia, de una estabilidad emocional que puede proporcionarles el contacto con sus parientes de ambas líneas.

De modo que un cambio en las interacciones con sus progenitores genera crisis, las cuales impelen al niño a buscar nuevas habilidades para atender sus necesidades, tornándose cada vez más complejas en sus relaciones sociales. Y al igual que las demás funciones, la emoción también se halla presente de modos distintos en cada una de esas fases, pues los periodos de transición y crisis acarrearán cambios significativos que se inician con una base orgánica, a la cual se añaden determinantes históricos y sociales³; como la identidad, la pertenencia y la dignidad, los cuales son aspectos jurídicos y sociales que en muchas ocasiones como sociedad no se analizan, pero que se presentan durante el desarrollo de los seres humanos y especialmente durante la niñez y la adolescencia, por ello la importancia de hacer efectivo el derecho de convivencia con ambos progenitores.

³ Da Silva, Renata y Calvo Tuleski, Silvana, “La actividad infantil y el desarrollo emocional en la infancia”, *Revista Intercontinental de Psicología y Educación*, vol. 16, núm.2, julio-diciembre, 2014, pp.12 y 13.

II. IMPORTANCIA DE LA FAMILIA Y LAS RELACIONES FAMILIARES

Para contextualizar el tema sobre el derecho que las niñas, niños y adolescentes tienen de convivir con sus progenitores, es necesario referirnos a la familia, como el núcleo social por excelencia, formadora de seres humanos, generadora de valores, creencias, costumbres, tradiciones, ideologías, transmisora de roles sociales y culturales, fuente de emociones y experiencias y responsable directa de la autoestima de los integrantes de la misma, para después tratar de entender que independientemente de cómo se encuentre constituida una familia, es la fuente en la que cada ser humano encuentra su origen, su pertenencia, sus raíces, formando y generando sus valores, principios, convicciones, afecciones o rechazos y, que por lo tanto, la falta de alguno de los formadores de la misma, puede generar vacíos emocionales o problemas sociales desde temprana edad.

La trascendencia de la familia se ha reconocido en instrumentos jurídicos internacionales y en el marco jurídico nacional. Así tenemos que el artículo 16.3 de la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, determina: “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.⁴

La Declaración de los Derechos del Niño de 1959, en su principio 6, indica: “El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material...”

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, desde su Preámbulo reitera: “Convencidos de que la familia, como

⁴ Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 16. 3 (Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas 10 de diciembre de 1948), disponible en: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>. Fecha de consulta: 20 de febrero 2022

grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencias necesaria para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad”.

En el marco jurídico nacional, el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, determina que: “la mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia”.⁵

También cabe mencionar los artículos 23, 26, 27 y 28 de la Ley General de las Niñas, Niños y Adolescentes, los cuales refieren el derecho de las niñas, niños y adolescentes a vivir en familia.⁶

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

En su artículo 3 este ordenamiento, destaca la función de la familia: “La familia tiene como función la convivencia de sus miembros por medio de la permanencia y la estabilidad de sus relaciones, permitiendo satisfacer las necesidades de subsistencia y defensa...”

Y, específicamente en su artículo 5, enfatiza: “La protección que concede este Código a la familia, comprende todos los derechos inherentes a la personalidad y a la dignidad humana, reconocidos como fundamentales por el orden jurídico internacional y nacional”.⁷

⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 4, disponible en: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>. Fecha de consulta: 20 de febrero de 2022

⁶ Ley General de los derechos de Niñas, Niños y Adolescentes disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA_110121.pdf. Fecha de consulta: 20 de febrero 2022

⁷ Código Familiar del Estado de Sinaloa, arts., 2, 3 y 5 disponible en: https://gaceta.congresosinaloa.gob.mx:3001/pdfs/leyes/Ley_4.pdf. Fecha de consulta: 20 de febrero 2022

En este tenor, la Ley para la Familia del Estado de Hidalgo, reitera que “la familia es una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o por el concubinato; por el parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad y reconoce a la familia como el fundamento primordial de la sociedad y del Estado.”⁸

Es en este sentido, que se encuentra regulada la familia en la mayoría de los códigos civiles y familiares vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, tanto federal como local.

Actualmente tenemos diversidad de familias, mismas que se van configurando, integrando y/o amoldando a las circunstancias, necesidades, cambios, situaciones de hecho y de derecho que a cada una favorezca; de esta manera pueden existir familias de solo dos personas como pareja (sin hijos) o de dos personas con un ascendiente y un descendiente —padre o madre e hijo o hija— familias de padres separados (no necesariamente divorciados) familias en donde no existan progenitores sino solo hermanos, familias en las que la cabeza sean no los progenitores, sino los abuelos, en ausencia de los padres, etc., en conclusión, podemos referirnos a una multiplicidad de tipos de familias, las cuales deben ser protegidas por el Estado.

Independientemente que las niñas, niños y adolescentes formen parte integrante de esta diversidad de familias, deben gozar de su protección, lo que implica el pleno respeto a sus derechos humanos.

Las niñas, niños y adolescentes, tienen derecho a relacionarse con sus progenitores, con los parientes de sus progenitores, a conocer las costumbres de ambas líneas parentales, sus tradiciones, sus ideologías, su modo de ver la vida, la manera de afrontar los problemas, la filosofía de vida de sus familiares, su origen, las enfermedades genéticas que pueden heredar de sus parientes, el manejo de

⁸ Ley para la Familia del Estado de Hidalgo, art.2, disponible en: http://www.congreso-hidalgo.gob.mx/biblioteca_legislativa/leyes_cintillo/Ley%20para%20la%20Familia%20del%20Estado%20de%20Hidalgo.pdf. Fecha de consulta: 20 de febrero 2022.

sus emociones así como los distintos caracteres con los que pueden enfrentarse; es la riqueza que se deriva al relacionarse con el resto de los individuos con los que comparte su parentesco, en aras de un libre desarrollo que les permita a las niñas, niños y adolescentes un desarrollo pleno y armónico.

La importancia que tiene la familia como formadora de seres humanos resulta indiscutible y a todas luces necesaria, así como necesaria resulta la protección de todos y cada uno de sus integrantes.

Además, es de suma importancia contar con lazos familiares que solidifiquen los principios, las creencias y el carácter de un menor de edad en su desarrollo o crecimiento personal, ya que la familia como el núcleo primario, es en donde el ser humano se forma y ante la falta de una de las dos líneas de parentesco, puede ser que este ser humano crezca con carencias personales, emocionales que no le permita desarrollarse plenamente. Amén de este punto, siempre será importante conocer a los integrantes de ambas líneas familiares y convivir con ellas de manera continua y constante, para tener apoyo emocional, social o económico, ya que ante la ausencia de uno de los progenitores el otro puede hacerse cargo del menor de edad.

III. LA DOCTRINA DE PROTECCIÓN INTEGRAL

La Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, modificó sustancialmente el marco doctrinario de las legislaciones aplicables a la infancia y a la adolescencia.

Lo anterior, debido a que antes de la adopción de la Convención prevalecía una concepción minorista del niño, acorde a la Doctrina de la Situación Irregular, con una visión tutelar del niño como objeto de lástima, compasión y represión.

En América Latina, a partir de la Convención, y de otros instrumentos internacionales,⁹ se conforma la llamada Doctrina de la Protección Integral de los derechos de la infancia, que según refiere Daniel O'Donnell,¹⁰ se difundió por América Latina durante la década de los noventa y se desarrolló en el Estatuto da Criança e do Adolescente, adoptado por Brasil en julio de 1990, el cual no sólo emplea el concepto de protección integral, sino que lo identifica como la finalidad única de la ley. Así, en el primer artículo del Estatuto consagra:

“Artículo 1º. -Esta Ley dispone la protección integral al niño y al adolescente”.

Y en su artículo 3º prescribe:

“Artículo 3º. - El niño y el adolescente gozan 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 facilitarles el desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social, en condiciones de libertad y dignidad”.¹¹

En opinión de Daniel O'Donnell, los conceptos incorporados en esta disposición del Estatuto Brasileño de la Niñez y de la Adolescencia, son tres de las bases sobre las cuales se construye la Doctrina de

⁹ Entre estos instrumentos tenemos: La Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños con particular referencia a la adopción y a la colocación en hogares de guarda (1986), las Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores o Reglas de Beijing (1985), la Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado (1974).

¹⁰ O'Donnell, Daniel, La doctrina de la protección integral y las normas jurídicas vigentes en la relación a la familia, como parte de una ponencia publicada en el Anuario del XIX Congreso Panamericano del Niño, presentada por el autor en el mes de octubre de 2004, disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2467/8.pdf>. Fecha de consulta: 19 de febrero 2022

¹¹ Ídem

Protección Integral: el niño como sujeto de derechos, el derecho a la protección especial y el derecho a condiciones de vida que permitan su desarrollo integral. El cuarto elemento esencial, es el principio de la unidad de la familia y la corresponsabilidad de la familia, el Estado y la comunidad en la protección de los derechos del niño”.¹²

Para Yuri Emilio Buaiz, la corresponsabilidad de la familia, el Estado y la comunidad es una trilogía sobre la cual descansa la responsabilidad en el ejercicio y goce efectivo de los derechos humanos de la infancia en la protección de los derechos del niño, este conjunto articulado de acciones permite construir la Doctrina de la Protección Integral.¹³

Este principio general de corresponsabilidad, lo encontramos en el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño:

“Artículo 5. Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño, de impartirle en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.”

Así también los artículos 18 y 27 de la Convención, abordan la responsabilidad familiar y del Estado para cumplir con las obligaciones que la propia Convención establece:

“Artículo 18.

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

¹² *Ídem*

¹³ Buaiz V. Yuri, Emilio, La Doctrina para la Protección Integral de los Niños: Aproximaciones a su definición y principales consideraciones, disponible en: <http://aularedim.net/diplomado/docs/M2/M27.pdf> Fecha de consulta: 4 de mayo 2022.

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

“Artículo 27.

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.
2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.
3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en su caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.
4. [...]”

De lo anterior, podemos desprender que el principio rector de la protección integral es promover, garantizar, y proteger todos y cada uno de los derechos de las niñas niños y adolescentes, en donde se reconoce a las niñas niños y adolescentes como sujetos y no objetos de derecho.

En el marco de esta Doctrina se recoge asimismo el concepto de corresponsabilidad que rechaza el concepto tutelar de protección que únicamente correspondía a la familia. Si bien, la familia es la principal responsable de la protección del niño, el Estado también de manera subsidiaria deberá asumir su responsabilidad y prestar asistencia y apoyo a los padres para el cumplimiento de sus funciones de crianza.

Lo anterior, es la base fundamental del interés superior de la infancia considerado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Comité de los Derechos del Niño, como un principio en virtud del cual, se coloca a las niñas, niños y adolescentes en el centro de las decisiones que les afecten; esto es, todas las medidas y disposiciones que les impliquen directa o indirectamente, tanto en la esfera pública como en la privada, deben considerar y tener en cuenta de manera primordial su interés superior.¹⁴

Al mismo tiempo es importante señalar la relación que existe entre la Doctrina de Protección Integral con el interés superior de la infancia, la cual estriba en la obligación de velar y exaltar por sobre los derechos de los demás la protección tanto legal, jurídica, social, emocional, de los derechos de los menores de edad, escuchándolos en todos aquellos asuntos que les incumben y si no es posible escucharlos debido a su temprana edad, observar y utilizar todas aquellas herramientas que nos permitan comprender cual es el entorno que los rodea , y ofrecer el más adecuado para su protección y cuidado.

IV. EL DERECHO DE CONVIVENCIA

Como se mencionó con antelación, la Convención sobre los Derechos del Niño recoge en varias disposiciones, el derecho de convivencia de los niños.

En la normativa nacional, el Código Civil para el D.F. (Ciudad de México) establece las siguientes disposiciones relacionadas con el derecho de convivencia:

- a) Artículo 282, Apartado B, fracción III, relativo a las medidas cautelares que deben tomarse en cuenta al momento de tramitarse la disolución del vínculo matrimonial, dispone que el Juez de lo Fa-

¹⁴ Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 14, El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, párrafo 1, disponible en: https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/documentos_ficha.aspx?id=3990 Fecha de consulta: 4 de mayo 2022.

miliar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres.¹⁵

- b) Artículo 283, fracción III, establece que, al momento de dictarse sentencia en el proceso de divorcio, el Juez fijará las medidas necesarias para garantizar la convivencia de los hijos con sus padres, misma que sólo deberá ser limitada o suspendida cuando exista riesgo para los menores.¹⁶
- c) Artículo 414 Bis, enlista las obligaciones de crianza y señala que el Juez valorará en los casos de suspensión de la patria potestad, de la determinación de la guarda y custodia provisional y definitiva, y el régimen de convivencia.¹⁷
- d) Artículo 416 Bis, indica expresamente que las hijas e hijos que estén bajo la patria potestad de los progenitores tienen derecho de convivir con ambos, aun cuando no vivan bajo el mismo techo. Así también refiere que esta convivencia no podrá impedirse sin causa justa y en caso de oposición el Juez resolverá lo conducente, previa audiencia del menor de edad, salvaguardando en todo momento, su interés superior.

Las disposiciones antes mencionadas, establecen de manera expresa y clara el derecho que toda niña, niño y adolescente tiene de vivir y convivir con sus progenitores, con sus parientes y familiares y con todas y cada una de las personas que conforman su red familiar. De lo anterior se infiere que la normatividad tanto internacional como nacional, amparan el derecho de convivencia mencionado, mismo que va aparejado ineludiblemente al derecho de pertenencia e identidad que todo ser humano tiene.

¹⁵ Código Civil para el Distrito Federal, art.282, Apartado B, fracción III, disponible en: https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/images/leyes/codigos/CODIGO_CIVIL_PARA_EL_DF_4.2.pdf. Fecha de consulta: 12 de junio 2022.

¹⁶ *Ibidem*, art. 283, fracción III.

¹⁷ *Ibidem*, art.414, Bis.

La importancia radica en los, cariños, afectos, ayudas, apoyos, tradiciones, costumbres, lazos, complicidades que se generan entre cada uno de los integrantes que componen la familia tanto de línea paterna como de línea materna, que contribuyen a la formación del carácter del menor de edad, esto, como parte de su identidad, tal como se analiza a continuación.

V. EL DERECHO A LA IDENTIDAD

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef) apunta que el derecho a la identidad consiste en el “...reconocimiento jurídico y social de una persona como sujeto de derechos y responsabilidades y a su vez, de su pertenencia a un Estado, un territorio, una sociedad y una familia, condición necesaria para preservar la dignidad individual y colectiva. La identidad se adquiere durante el proceso de desarrollo vital de la persona, a través de su información genética, la interacción familiar, la historia personal y el medio cultural en que se desenvuelve; integrando un conjunto de atributos inherentes a ella que la hacen única e irrepetible. La identidad permite a las personas: Saber quiénes son y distinguirse de los demás. Tener una nacionalidad que los vincula con un Estado determinado y gozar de todos los derechos que éste les reconoce. Acceder a servicios y prestaciones que contribuyen a la satisfacción de otros derechos como a la salud, a la educación, a programas sociales, entre otros. La identidad no es sólo jurídica, implica una identidad personal, biológica, de género, social y cultura”.¹⁸

Reconocer a las niñas, niños y adolescentes este derecho a la identidad y a la pertenencia, es reconocerles su dignidad humana, como seres humanos que son y como integrantes de un grupo fami-

¹⁸ Comisión Nacional de Derechos Humanos, Folleto, Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la identidad, México, 2018, disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/Ninez_familia/Material/cuadri-identidad-ninas-ninos.pdf Fecha de consulta: 3 de octubre 2021.

liar, es, a decir de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: “... un principio jurídico que permea en todo el ordenamiento, pero también como un derecho fundamental que debe ser respetado en todo caso, cuya importancia resalta al ser la base y condición para el disfrute de los demás derechos y el desarrollo integral de la personalidad”.¹⁹

Con respecto al derecho a la identidad, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 7 señala:

1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.
2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.²⁰

En el Sistema Regional de Derechos Humanos, encontramos que, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, los artículos 18 y 20 expresamente consagran:

Artículo 18.- Derecho al nombre.

Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La Ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos si fuere necesario.

¹⁹ Tesis 1a./J. 37/2016, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, agosto de 2016.

²⁰ Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 7, disponible en: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf> Fecha de consulta: 20 de febrero 2022.

De los artículos antes citados se desprende el reconocimiento del derecho a la identidad, el cual implica nombre y nacionalidad, aspectos que forman parte del desarrollo social y psicológico de las personas.

En nuestro país el derecho a la identidad se encuentra previsto en el artículo 4º constitucional y la legislación federal y local en materia civil y familiar, regulan este derecho, lo que se traduce en primer lugar, que las madres y/o padres reconozcan y registren a sus hijas e hijos, ante los Oficiales del Registro Civil o Jueces del Registro Civil como en el caso de la Ciudad de México, y como resultado deberán asumir las obligaciones de crianza que la paternidad y/o maternidad conllevan, otorgándoles los apellidos de la madre y el padre, o solo de alguno de éstos, y, asimismo hacer efectivos los derechos de alimentos (pensión alimenticia), derecho de educación, derecho al juego, derecho de guarda y custodia o visitas y convivencias, derechos hereditarios, acceso a servicios de salud y prestaciones de seguridad social, como causahabientes de sus progenitores.

En este tenor, las obligaciones de crianza deben ser cumplidas por quienes ejerzan la patria potestad, independientemente de que vivan o no en el mismo domicilio y tienen la responsabilidad de relacionarse con sus hijos, por lo que, el incumplimiento del derecho de convivencia repercute directamente en el derecho a la identidad ya que al no identificarse con las dos líneas de parentesco, repercute en su desarrollo pleno y armónico.

VI. CONCEPTO DE DIGNIDAD

Desde la época antigua, los autores que abordaron el concepto de persona; insistieron en la Hypóstasis, indicando que es una substancia completa y perfecta, siendo su principal cualidad la subsistencia, es decir, ser un ente independiente, capaz de existir por sí mismo.

El filósofo romano Boecio, nos brinda una definición de persona que ha sido clásica: “Rationalis natura, individua substantia”, esto es, “la persona es una substancia individual de naturaleza racional”.

En la Edad Media prevaleció el pensamiento de Boecio, insistiendo en la subsistencia y en la individualidad. Pero la nota relevante del pensamiento medieval es la dignidad que da al individuo su racionalidad. Para esta época, la persona es el ser que por racional e inteligente es consciente de sí mismo, se auto pertenece y por lo tanto es libre.

En la Edad Moderna y Contemporánea, Descartes (1616) basa toda su filosofía en su máxima *Cogito ergo sum* (pienso, luego existo); para él, la persona es fundamentalmente un ser pensante, un ser que se da cuenta de que existe, a diferencia de todos los otros seres que existen en la naturaleza, pero que por no tener conciencia de sí mismos no pueden pensar.

Para Kant (1740) lo más importante de la persona es su propia dignidad, la cual se basa necesariamente en la autonomía, es decir, en la posibilidad que tiene el hombre de darse leyes, asimismo, sin necesidad de ningún otro ser. Por lo tanto, para Kant, la autonomía, es el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana, ya que, en su definición de persona, la persona es un fin en sí mismo y no un medio para alcanzar un objeto.²¹

En la actualidad, nuestro máximo tribunal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado en el sentido de que dicho concepto tutela el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, los relativos a: la vida, la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal.²²

²¹ Dorando J., Michelini, *Dignidad humana en Kant y Habermas*, *Estudios de filosofía práctica e historia de las ideas*, vol. 12, núm. 1, junio 2010, p.25.

²² Tesis VI.3o.A. J/4, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. XXIII, agosto de 2013, p. 1408.

Al considerar que la dignidad humana es el respeto al desarrollo de todos y cada uno de los derechos humanos que tiene una persona, y los derechos de la personalidad, son aquellos derechos subjetivos consistentes en aquellas proyecciones tanto psíquicas como físicas que tiene una persona de sí misma y/o que los demás tienen de ella; es factible afirmar que la violación o incumplimiento a los derechos de convivencia que tiene el menor de edad, atenta contra su esencia como ser humano.²³

VII. REPERCUSIONES DEL INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO DE CONVIVENCIA DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

La negativa a permitir a las niñas, niños y adolescentes entablar relaciones con su otro progenitor y demás parientes que forman parte de su red familiar, conlleva a privarlos de sus relaciones interfamiliares, de sus lazos familiares, de una estabilidad emocional que puede brindarles el trato con sus parientes por ambas líneas de parentesco.

Más grave aún es este incumplimiento cuando tiene como finalidad obtener un provecho por aquel progenitor que a sabiendas de que está atentando en contra de los derechos de sus hijos o hijas busca un beneficio personal o económico a cambio de “permitir” tales convivencias, ya que además de la evidente violación al derecho de convivencias, utiliza a las niñas, niños y adolescentes como un medio para alcanzar un fin, que puede ser económico o de venganza.

Asimismo, el no permitir las convivencias con alguno de los progenitores, no solo genera actos de molestia, sino también, generan un daño moral en los sentimientos de los menores de edad, a quienes se les impide las convivencias con sus progenitores que no

²³ El menor de edad debe ser considerado un ser humano con emociones, sentimientos, necesidades, afecciones; con objetivos propios, es un ser con un fin en sí mismo, un ser pensante, sintiente y que tiene todo el derecho de convivir con quien desee, en especial si se trata de sus progenitores y familiares.

tienen a su cargo la guarda y custodia, ya que daña los lazos emocionales con el progenitor no custodio y el resto de sus familiares, ocasionándoles serias afectaciones a sus emociones y sentimientos.

Por tratarse de menores de edad, éstos desconocen las normas que los protegen, y por consiguiente es obligación del Estado, pero sobre todo de las personas más cercanas a ellos, preservar, respetar, proteger y hacer valer sus derechos.

En el caso concreto del derecho de convivencias que tienen las niñas, niños y adolescentes este derecho se vulnera cuando uno de los progenitores, impide dichas convivencias con el otro progenitor.

Atentar contra cualquiera de los derechos que tienen las niñas, niños y adolescentes merma su dignidad, obstaculiza su libre desarrollo de la personalidad e impide el ejercicio pleno de sus derechos humanos, como analizamos a continuación:

a) En contra de su dignidad humana.

Los menores de edad, son sujetos de derechos, por lo que impedir las convivencias sus progenitores implica una transgresión grave a sus derechos, ya que de manera arbitraria y sin justificación o explicación alguna, se prohíben las convivencias con quien no tiene la guarda y custodia, lastimando en la mayoría de las ocasiones, los sentimientos de las niñas, niños y adolescentes por no brindarles una explicación que satisfaga dicho impedimento de convivencia, por el contrario, dichos menores de edad, se constituyen en los receptores de los rencores, manipulaciones, resentimientos, y escuchas de los insultos de quien tiene a su cargo la guarda y custodia en contra del otro progenitor que tiene a su cargo el régimen de convivencias. Dicha conducta vulnera la dignidad humana de los menores de edad y, en consecuencia, transgrede sus derechos humanos.

b) En contra de su salud mental.

En nuestro derecho interno, el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce el derecho de la niñez a un sano desarrollo integral, y en consonancia con lo anterior, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en su artículo 13, fracciones VII y VIII, contempla los derechos de los

menores de edad a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo integral, así como a vivir una vida libre de violencia y a la integridad personal; mientras que el artículo 103 de la misma Ley, obliga a quienes ejercen la patria potestad, a protegerles contra toda forma de violencia, maltrato, perjuicio, daño, agresión, abuso, venta, trata de personas y explotación.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido las Tesis siguientes en torno al tema que nos ocupa:

Castigo corporal como método de disciplina. los maltratos y agresiones físicas contra menores de edad sean leves, moderados o graves, son contrarios a su dignidad humana y vulneran su derecho a la integridad personal.

De igual manera, en el corpus iuris internacional, entre otras fuentes, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 19, establece el derecho del infante a ser protegido contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras éste se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas en sus Observaciones Generales No. 8 y No. 13, definió al castigo corporal o físico como “todo castigo en el que se utilice la fuerza física y tenga por objeto causar cierto grado de dolor o malestar, aunque sea leve”. Lo anterior da cuenta de que los menores de edad deben gozar de una protección reforzada respecto de su integridad personal (psico-física) en orden a su sano desarrollo integral, que exige no justificar como método de corrección o disciplina, el uso deliberado y punitivo de la fuerza para provocarles dolor, molestia, humillación, o cualquier otra forma violenta, cruel o degradante con ese fin. Asimismo, “la frecuencia”, “la gravedad del daño” y “la intención de causar daño”, no son requisitos previos de las definiciones de violencia. Ello no significa rechazar el concepto positivo de disciplina promoviendo formas de crianza positivas, no violentas y participativas.²⁴

²⁴ Tesis 1a. XLIX/2020, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, noviembre de 2020, p. 941.

Pérdida de la patria potestad. el abandono de deberes abarca aquellas condiciones de cuidado para un crecimiento saludable y armonioso, tanto en el ámbito físico, como en el psico-emocional, pues con ello compromete la salud de los menores, atento al interés superior de la niñez (interpretación del artículo 440, fracción III, del Código Civil del Estado de Querétaro).

Los artículos 2, fracción III, segundo párrafo, 6, fracciones I, VI, IX y XII, 13, fracciones I, VII y IX, 15, 43 y 50, fracción XVI, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, de acuerdo con los cuales, debe asegurarse el ejercicio de los derechos de la niñez, bajo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad, progresividad e integralidad.

Entre esos derechos, se encuentran: a) el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo; b) la corresponsabilidad de los miembros de la familia, la sociedad y las autoridades para tutelar el ejercicio de los derechos de la infancia; c) el derecho a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo integral; y, d) el derecho a la protección de la salud.

Ahora bien, de la interpretación armónica de estas disposiciones, se concluye que tanto el Estado como los miembros de la familia están obligados a generar las condiciones óptimas para que los niños y las niñas puedan tener un crecimiento saludable y armonioso, en el ámbito físico y mental, dentro de lo que se encuentra el bienestar psico-emocional. Así, en el precepto 440, fracción III, citado, se establece que el abandono de deberes implique que se pueda comprometer la salud de los hijos; con lo cual, puede sostenerse que esta disposición contiene una previsión incluyente, en la que se protege el derecho al sano desarrollo integral, a vivir en condiciones de bienestar y a la salud de la infancia, dentro de lo cual se encuentra inmerso no sólo, en términos estrictos, el derecho de acceso a la salud, sino que éste sea protegido para lograr un desarrollo en las más óptimas condiciones para propiciar un crecimiento saludable y armonioso, tanto físico como psico-emocional para los niños y niñas. Por lo anterior, el abandono de deberes del que refiere la fracción III del artículo 440 invocado; extiende su ámbito de aplicación hacia el predicado fáctico de la norma, consistente en que

dicha acción de abandono, sea porque el padre o madre, de forma voluntaria deja solo a su hijo; o sin justificación, se aleja de él y, con su proceder descuida totalmente su obligación de propiciar el crecimiento saludable y armonioso, tanto en el ámbito físico, como en el psico-emocional del menor, pues con ello compromete su salud, atento al interés superior de la niñez.²⁵

Derechos a la salud y vida de los niños como límite a los derechos a la privacidad familiar y libertad religiosa. El interés superior del menor es una consideración prevalente tratándose de decisiones que son críticas para el futuro o bienestar de un menor, como aquellas relacionadas con su derecho a la salud y a la vida.²⁶

Evitar la sana convivencia que los menores de edad deben tener con sus progenitores y con sus parientes en ambas líneas, puede repercutir en su sano desarrollo emocional y psíquico, ya que no le permite tener contacto directo y por lo tanto afectivo con sus familiares, privándolo de generar lazos de afecto, de amor, de apoyo, de solidaridad, de ayuda mutua, y respeto.

c) En contra de su desarrollo emocional.

El 13 de junio de 2021 se celebró en Bruselas una Conferencia de la Unión Europea, de alto nivel, con el tema “Pacto Europeo para la Salud Mental y el Bienestar”. Acudieron también representantes de diferentes sectores como educación, salud, empleo y organizaciones de la sociedad civil. El Pacto es consecuencia de consultas anteriores como el Libro Verde, y se focaliza en unos Documentos de Consenso sobre cuatro temas prioritarios. El documento de Consenso sobre Niños y Jóvenes destaca que la salud mental es un derecho de las personas, fundamental para el progreso del hombre y la sociedad. Recuerda que en un Documento anterior la Unión Europea, se posicionó en la defensa de los Derechos de los Niños, y de aquellos con problemas para que pudieran tener los mismos

²⁵ Tesis XXII.1o.A.C.2 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. IV, marzo de 2018, p. 344.

²⁶ Tesis 1a. IX/2019, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, febrero de 2019, p. 720.

derechos y oportunidades que los demás. Considera que una buena salud mental en la infancia tiene efectos positivos a largo plazo, y destaca el papel que la familia y la escuela tienen en la detección y mejora de cualquier problema. Destaca que uno de cada 8 niños o jóvenes tiene un trastorno mental. Considera la pobreza y la falta de igualdad como los factores de riesgo que más afectan en el fracaso y abandono escolar. Para ello, el marco que proponen en la mejora de la salud mental de niños y adolescentes, así como el de un mejor logro académico, se centra en el entrenamiento y apoyo a los padres, atención y mejora de las conductas agresivas en los centros educativos y formación en las escuelas para la detección de problemas.²⁷

Como lo declara la Organización Mundial de la Salud, “la salud mental es más que la ausencia de enfermedades mentales”; la salud mental es fundamental para la salud y para el bienestar total porque “sin salud mental no hay salud”.²⁸ Los problemas de salud mental a temprana edad afectan a niños y adolescentes en todas las sociedades del mundo.²⁹

La exposición a la violencia es un factor determinante para que los niños sufran problemas de salud mental. En todo el mundo, los niños están siendo expuestos cada vez más a la violencia, lo cual tiene una influencia muy fuerte en su bienestar mental.³⁰

Disfrutar de una salud mental plena es algo más. Es un derecho que implica el disfrute de bienestar emocional y psicológico y la

²⁷ Rubio, Isabel, “*Nueva técnica para diagnosticar el TDAH*”, *AdananeWS*, septiembre de 2008, p.2 disponible en: <https://www.fundacionadana.org/wp-content/uploads/2017/01/adana-julio-n17-tot-b.pdf> Fecha de consulta: 14 de octubre de 2021.

²⁸ OMS, “Salud mental: fortalecer nuestra respuesta”, marzo 2018, disponible en: <http://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/mental-health-strengthening-our-response> Fecha de consulta: 14 de octubre de 2021.

²⁹ Humanium, “El bienestar mental de los niños: un reto para la salud pública mundial”, 2018, disponible en: <https://www.humanium.org/es/el-bienestar-mental-de-los-ninos/> Fecha de consulta: 14 de octubre 2021.

³⁰ *Idem*

capacidad de resiliencia ante las dificultades y los problemas que se presentan en la vida, y que tiene una repercusión directa en el ejercicio de otros derechos fundamentales del individuo, en este caso del niño o adolescente.³¹

Las familias, cuando aparecen dificultades para contener la conducta disruptiva de un niño o adolescente, pueden llegar a claudicar y a solicitar la separación del núcleo familiar y el ingreso en un centro de este niño o adolescente, cuando no siempre es lo más beneficioso para el niño o adolescente.³²

La expresión y la forma del sufrimiento y del desajuste emocional, psicológico o psiquiátrico en cada persona dependerá de muchos factores, cuyo análisis desborda el objeto de este informe. En todo caso, cuando este sufrimiento ya se manifiesta en un comportamiento disruptivo y agresivo de una gran magnitud, es necesaria una intervención más intensa que implica la separación del núcleo familiar o del espacio de convivencia habitual o la adopción de medidas que inciden en la libertad y la autonomía del niño o adolescente, como el internamiento en un centro terapéutico.³³

La violencia (en particular los malos tratos y la intimidación) y los problemas socioeconómicos constituyen riesgos reconocidos para la salud mental. Los niños y los adolescentes son especialmente vulnerables a la violencia sexual, que tiene claros efectos perjudiciales sobre la salud mental.³⁴

En múltiples familias, los padres o cuidadores de los niños emplean, para controlar el comportamiento de éstos, medidas agresivas que vulneran sus derechos, entre ellas el abuso psicológico (AP). El AP

³¹ SINDIC, El defensor de las personas, El derecho a la salud mental infantil y juvenil: garantías en el acceso y la atención en los centros residenciales. Resumen ejecutivo, España, p. 5, disponible en: http://www.sindic.cat/site/unitFiles/6677/Resum%20executiu%20Informe%20drets salut mental_castella_def.pdf Fecha de consulta: 14 de octubre de 2019.

³² *Idem*

³³ *Idem*

³⁴ Organización Mundial de la Salud (OMS), “Salud mental del adolescente”, septiembre 2020, disponible en: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/adolescent-mental-health> Fecha de consulta: 14 de octubre 2021.

consiste en actos no accidentales, verbales o simbólicos, realizados por un progenitor o cuidador de un niño que provocan o generan una probabilidad razonable de causarle daño psicológico. El AP ha recibido también nombres como maltrato emocional, maltrato psicológico, abuso verbal, entre otros, y generalmente su registro ha sido deficiente. También ha sido difícil determinar su epidemiología por la falta de consenso sobre su definición y porque se ha subestimado su impacto sobre la salud mental de las víctimas. Sin embargo, sus consecuencias psicosociales son tan nocivas o más que las producidas por otras formas de maltrato (físico, sexual, negligencia), a las que habitualmente acompaña. En esta revisión sobre diferentes aspectos del AP, se plantea la necesidad de que todos los clínicos de la salud, y no solamente los dedicados a la salud mental, investiguen las técnicas que padres y cuidadores emplean en la crianza de los menores, traten de modificar aquellas que constituyen ejemplos de AP o de otro tipo y, de ser necesario, refieran a los profesionales de la salud mental los casos que así lo requieran.³⁵

Dentro de dicho AP, podemos encontrar como medio de violencia psicoemocional, el no permitir las convivencias entre progenitores e hijos e hijas, generando un daño emocional, toda vez que el vínculo afectivo que existe se ve afectado, al no poder brindarle la atención y cariño que requiere, darle muestras de amor como lo es el abrazarlo, apoyarlo en sus actividades recreativas, es decir, contar con esa cercanía personal que brinda confianza, aceptación y seguridad.

- d) En contra de su derecho a la identidad. Su violación atenta en contra su personalidad jurídica y contra los principios de interdependencia, el cual implica la violación tanto al derecho de convivencias como a su libre desarrollo de la personalidad.

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef) considera que “El derecho a la identidad permite que niñas y niños

³⁵ Saucedá García, Juan Manuel y Maldonado Durán, Jesús Martín, “El abuso psicológico al niño en la familia”, *Revista de la Facultad de Medicina*, México, vol. 59, núm. 5, septiembre-octubre 2016. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0026-17422016000500015 Fecha de consulta: 14 de octubre 2021.

tengan un nombre y una nacionalidad desde su nacimiento. Además, es la puerta a sus otros derechos como el acceso a servicios de salud, educación y protección”.³⁶

Por lo anterior, vulnerar el derecho de convivencias con sus progenitores, transgrede su derecho a ser protegido por quien, teniendo el deber de hacerlo desde su nacimiento, no lo puede hacer por esa obstrucción o impedimento a sus convivencias, lo cual crea un conflicto posterior. En efecto, quien procrea con otra persona un hijo o una hija, lo registran otorgándoles sus apellidos, lo hacen para darle al menor un nombre y una identidad ya que a través del acta de nacimiento, se genera un documento que identifica a un menor de edad con sus progenitores y con los padres de sus progenitores (abuelos maternos y paternos), generando el vínculo jurídico de la filiación y del parentesco, así mismo, se establece su lugar de origen y la fecha en que nació, así como también le proporciona un domicilio.

En la circunstancia de que alguno de los dos progenitores no pudiera o no quisiera cumplir con sus deberes paterno o materno filiales, a través de ese derecho de identidad que se deriva de su acta de nacimiento (primer documento oficial, entre otros posteriores) se legitima la posibilidad de demandar el cumplimiento de tales deberes-derechos, como pueden ser alimentos, seguridad social o herencias.

No obstante, existen padres o madres quienes haciendo un uso abusivo de ese derecho de identidad, demandan al padre o madre el pago de una pensión alimenticia, pero no permiten la libre convivencia con los menores de edad, es decir, argumentan que tiene un padre o una madre que debe hacerse cargo de la atención del desarrollo de los menores de edad, del pago de alimentos, obteniendo en muchos casos un lucro indebido de ello pero no facilitan la convivencia, el acercamiento y el reconocimiento que debe existir entre padres, madres e hijos e hijas, con lo cual alteran su derecho de identidad, de educación y de protección que deben tener todos las niñas, niños y adolescentes.

³⁶ UNICEF, “Derecho a la identidad. La cobertura del registro de nacimiento en México”, 2019, disponible en: <https://www.unicef.org/mexico/informes/derecho-la-identidad>. Fecha de consulta: 18 de octubre de 2021.

e) En contra de su derecho de crianza.

El artículo 414 BIS del Código Civil para el D.F. (Ciudad de México) establece las obligaciones de crianza, de quienes ejercen la patria potestad o la guarda y custodia provisional o definitiva de un menor; independientemente de que vivan o no en el mismo domicilio, deben dar cumplimiento a las siguientes obligaciones de crianza: I.- Procurar la seguridad física, psicológica y sexual [...]”³⁷ lo que en concordancia con lo manifestado anteriormente, refuerza el derecho que las niñas, niños y adolescentes tienen de convivir con el progenitor que no ostenta la guarda y custodia.

En reciente reforma al artículo 416 Bis, de este Código, se adicionó: “Los progenitores, tutores o responsables de su cuidado deben de evitar actos de manipulación sobre las hijas e hijos menores de edad que generen rencor, antipatía desagrado o temor contra los ascendientes”.³⁸

Los derechos anteriormente mencionados son enunciativos más no limitativos, por lo que existe la posibilidad de vulneración de más derechos que al impedir por parte de un progenitor las convivencias y por lo tanto el acercamiento de los menores de edad con su otro progenitor, se puedan seguir violentando, atentando en contra de la dignidad de las niñas, niños y adolescentes.

Asimismo, impedir las convivencias contraviene el principio de interés superior de la infancia porque se omite las necesidades principales, como el simple hecho de ser escuchados, de expresar sus sentimientos, de respetar sus decisiones como seres humanos pensantes y que al expresarse libremente, poderlos observar y utilizar todas aquellas herramientas que nos permitan comprender cual es el entorno que rodea al menor de edad, para poder ofrecerle uno mejor en que pueda estar lo más protegido y cuidado posible.

³⁷ Código Civil para el Distrito Federal, *op. cit.*

³⁸ Artículo 416 Bis, reformado por Decreto publicado en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México, el 10 de junio de 2022, disponible en: https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/portal_old/uploads/gacetas/74930f618a47876ca14e64ccb2015e00.pdf.

El derecho del niño a ser escuchado es uno de los principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño y se consagra en su artículo 12, su aplicación busca la mayor satisfacción de todas y cada una de las necesidades de niñas, niños y adolescentes. Hacerlo efectivo exige adoptar un enfoque basado en derechos que permita garantizar el respeto y protección a su dignidad e integridad física, psicológica, moral y espiritual.

El principio del interés superior de la niñez deriva del párrafo 1 del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que prescribe que el niño o niña tiene el derecho a que se evalúe su interés superior y se tenga en cuenta como consideración primordial en todas las medidas o decisiones que le conciernan, tanto en la esfera pública como en la privada.

El término interés superior de la niñez describe ampliamente el bienestar del niño o niña. Este bienestar viene determinado por diversas circunstancias individuales, como la edad, el sexo, el nivel de madurez y las experiencias del niño o niña, así como por otros factores como la presencia o ausencia de los padres, la calidad de las relaciones entre el niño o niña y la familia o la persona cuidadora, la situación física y psicosocial del niño o niña y su situación de protección (seguridad, riesgos de protección, etc.).

El Comité de los Derechos del Niño en su Observación General N°14, ha reconocido que el concepto de interés superior del niño es complejo, y que su contenido debe determinarse caso por caso. El legislador, el juez o la autoridad administrativa, social o educativas podrán aclarar este concepto y ponerlo en práctica de manera concreta mediante la interpretación y aplicación del artículo 3, párrafo 1, teniendo presentes las demás disposiciones de la Convención.

Por consiguiente, el concepto de interés superior del niño es flexible y adaptable. Debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación, con arreglo a la situación concreta del niño o

los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales.³⁹

El Comité de los Derechos del Niño en esta Observación General, subraya que el interés superior del niño es un concepto triple:

- a. Un derecho sustantivo: el derecho del niño o niña a que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general.
- b. Un principio jurídico interpretativo: significa que, si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior de la niñez.
- a. Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requiere garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se han tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En ese sentido los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir que se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se ha ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.⁴⁰

³⁹ Observación general N°14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, 2013. disponible en: https://www.observatorio-delainfancia.es/ficherosoia/documentos/3990_d_CRC.C.GC.14_sp.pdf. Fecha de consulta: 19 de octubre de 2021.

⁴⁰ *Idem*.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado sobre el derecho de convivencia que tienen las niñas, niños y adolescentes, regulando el mismo y sancionando al progenitor que lo viola o intenta violar. Al respecto se citan las Tesis siguientes:

Justicia con perspectiva de infancia. Debe garantizarse el derecho de los menores de edad a ser escuchados en el procedimiento jurisdiccional que involucre sus derechos, también en la primera etapa de la infancia, promoviendo formas adecuadas de interacción, libre opinión y comunicación clara y asertiva de la decisión.

El hecho de que un menor de edad se encuentre en su primera infancia, no autoriza, per se, a descartar que pueda ejercer su derecho a ser escuchado y a que su opinión se tome en cuenta, sino que se deben buscar en cada caso, las formas más apropiadas de propiciar su participación; y si ello no se hizo en las instancias ordinarias del procedimiento, debe garantizarse el derecho del menor de edad, antes de adoptar decisiones judiciales que le conciernan, como en el caso de su guarda y custodia, las cuales, además, le deben ser comunicadas también de manera clara y asertiva.⁴¹

Pérdida de la patria potestad. El abandono de deberes abarca aquellas condiciones de cuidado para un crecimiento saludable y armonioso, tanto en el ámbito físico, como en el psico-emocional, pues con ello compromete la salud de los menores, atento al interés superior de la niñez (interpretación del artículo 440, fracción III, del Código Civil del Estado de Querétaro.

El abandono de deberes del que refiere la fracción III del artículo 440 invocado; extiende su ámbito de aplicación hacia el predicado fáctico de la norma, consistente en que dicha acción de abandono, sea porque el padre o madre, de forma voluntaria deja solo a su hijo; o sin justificación, se aleja de él y, con su proceder descuida totalmente su obligación de propiciar el crecimiento saludable y armonioso, tanto en el ámbito físico, como en el psico-emocional del menor, pues con ello compromete su salud, atento al interés superior de la niñez.⁴²

⁴¹ Tesis 1a. LI/2020, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, noviembre de 2020, p. 951

⁴² Tesis XXII.1o.A.C.2 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima

Interés superior de los menores de edad. Necesidad de un escrutinio estricto cuando se afecten sus intereses.

El Interés Superior de los niños, niñas y adolescentes implica que el desarrollo de éstos y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a su vida. Así, todas las autoridades deben asegurar y garantizar que en todos los asuntos, decisiones y políticas públicas en las que se les involucre, todos los niños, niñas y adolescentes tengan el disfrute y goce de todos sus derechos humanos, especialmente de aquellos que permiten su óptimo desarrollo, esto es, los que aseguran la satisfacción de sus necesidades básicas como alimentación, vivienda, salud física y emocional, el vivir en familia con lazos afectivos, la educación y el sano esparcimiento, elementos -todos- esenciales para su desarrollo integral.⁴³

Convivencia, régimen de. principios jurídicos que deben tenerse en cuenta para su correcto desarrollo entre menores y sus progenitores, cuando éstos se encuentran separados o divorciados.

De ahí que los referidos menores, no deben ser inmiscuidos en los conflictos de sus padres, quienes deben asumir responsablemente su misión, con la mejor disposición, para seguir conviviendo con sus menores hijos, educándolos consciente e integralmente, incluso, inculcándoles valores y principios conductuales, pues la paternidad nunca termina con una separación o el divorcio, por lo que ambos deben permitir que se lleve a cabo una convivencia en beneficio evidente de sus hijos, libre de celos, resentimientos o envidias, fungiendo como verdaderos padres, plenos e íntegros, inculcándoles sentimientos de amor, inspiración, superación, esperanza y, sobre todo, de responsabilidad, evitándose así, en la medida de lo posible, cualquier conflicto emocional, personal o judicial que involucre a dichos niños, por lo que, a partir de esa referencia podrán organizar su futuro, pues no tienen la mínima opción de desampararlos, por su corta edad.⁴⁴

Época, t. IV, marzo de 2018, p. 3434.

⁴³ Tesis P./J. 7/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, septiembre de 2016, p. 10.

⁴⁴ Tesis II.2o.C. J/30, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, abril de 2011, p. 1085.

En mayo de 2022, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, se pronunció sobre la constitucionalidad del precepto que establece la suspensión de la patria potestad cuando el que la ejerza no permite que se lleven a cabo las convivencias y enfatiza que, a fin de proteger el interés superior de la infancia, éste tiene derecho a convivir con el progenitor no custodio, a fin de generar lazos afectivos con ambos padres, para proteger su sano desarrollo de su personalidad. Lo que confirma lo que hemos reiterado en el desarrollo del presente trabajo.

Así determinó:

Es constitucional el precepto que establece la suspensión de la patria potestad cuando el que la ejerza no permita que se lleven a cabo las convivencias. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver un amparo directo en revisión, emitió una jurisprudencia en la que determinó la constitucionalidad y convencionalidad del artículo 447, fracción VI, del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable para la Ciudad de México, que establece la suspensión de la patria potestad cuando el que la ejerza no permita que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad competente o en convenio aprobado judicialmente. La Sala precisó que la suspensión de la patria potestad, como consecuencia de no permitir la convivencia de un menor de edad con el progenitor no custodio, es una medida que limita el ejercicio del derecho de familia, pero que está justificada constitucionalmente, pues busca proteger el interés superior del menor de edad, que tiene derecho a convivir con el progenitor no custodio, a fin de generar lazos afectivos con ambos padres, protegiéndose así el sano desarrollo de su personalidad. No obstante, la Sala señaló que, al decretarse el cambio de guarda y custodia como consecuencia de su aplicación, el juzgador debe suplir la deficiencia de la queja y velar por el interés superior de la persona menor.⁴⁵

⁴⁵ Tesis: Aislada, Semanario Judicial de la Federación. Época: Undécima Época. Registro: 2024627. Instancia: Primera Sala. Materia(s): (Civil, Constitucional). Tesis: 1a. VI/2022 (11a.) Publicación: viernes 13 de mayo de 2022.

Así mismo cabe destacar que la violación a dicho derecho de convivencia acarrea para quien la ejecuta, el cambio de la guarda y custodia e incluso la suspensión de la patria potestad, por lo que más que entender esta medida como una sanción para quien impide las convivencias, debe verse como una medida de protección para los menores de edad, ya que así no serán vulnerados sus derechos humanos y, por tanto, su dignidad.

VIII. CONCLUSIONES

La familia representa el núcleo vital de formación de las niñas, niños y adolescentes, la convivencia con ambos progenitores debe ser la regla a seguir, que, aunque con las excepciones que la misma ley establece, permita compartir las obligaciones de crianza y la trascendente misión de preparar a las generaciones futuras.

La aplicación de la doctrina de protección integral y del interés superior del niño enmarcan el reconocimiento y respeto del derecho de convivencia de las niñas, niños y adolescentes, porque tal como se señaló anteriormente, existe una obligación de velar y exaltar los derechos de los menores sobre los intereses de los adultos. Además, implica una amplia protección tanto legal, jurídica, social, emocional, de los derechos de los menores de edad.

Impedir la convivencia con uno o ambos progenitores y con sus parientes más cercanos, no solo implica la violación a sus derechos humanos, también se traduce en efectos negativos en su dignidad, desarrollo integral, identidad y en muchas ocasiones, repercute en los sentimientos de los menores de edad, así como en el quiebre de lazos emocionales con el progenitor no custodio y el resto de sus familiares.

Es fundamental no solo el reconocimiento de derechos de convivencia para las niñas, niños y adolescentes con los progenitores en los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales, es ante todo el compromiso de los padres, la familia y el Estado de garantizar y propiciar un entorno que coadyuve a su formación en todos

los aspectos — derechos de identidad, de pertenencia, de origen, conocimiento de sus raíces, creencias, costumbres y tradiciones familiares— y períodos de su vida que repercutirán en su desarrollo como adulto.

IX. FUENTES DE CONSULTA

1. BIBLIOGRAFÍA

ORTEGA SORIANO, Ricardo A., *Los derechos de las niñas y los niños en el derecho internacional, con especial atención al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, México, CNDH, 2011.

SINDC, *El derecho a la salud mental infantil y juvenil: garantías en el acceso y la atención en los centros residenciales*. Resumen ejecutivo, España, 2019, p. 5. Disponible en: http://www.sindic.cat/site/unitFiles/6677/Resum%20executiu%20Informe%20drets-salutmental_castella_def.pdf (fecha de consulta: 14 de octubre de 2021).

2. HEMEROGRAFÍA

BUAIZ, V., Yuri, Emilio, *La Doctrina para la Protección Integral de los Niños: Aproximaciones a su definición y principales consideraciones*, disponible en: <<http://aularedim.net/diplomado/docs/M2/M27.pdf>>, fecha de consulta: 4 de mayo 2022.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, *Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la identidad*, México, CNDH, 2018, Folleto disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/Ninez_familia/Material/cuadri-identidad-ninas-ninos.pdf, fecha de consulta: 3 de octubre 2021.

DA SILVA, Renata y Calvo Tuleski, Silvana, “La actividad infantil y el desarrollo emocional en la infancia”, *Revista Intercontinental de Psicología y Educación*, vol. 16, núm.2, julio-diciembre, 2014.

DORANDO J., Michelini, “Dignidad humana en Kant y Habermas”, *Estudios de filosofía práctica e historia de las ideas*, vol. 12, núm. 1, junio 2010.

O'DONNELL, Daniel, “La doctrina de la protección integral y las normas jurídicas vigentes en la relación a la familia” como parte de una ponencia publicada en el Anuario del XIX Congreso Panamericano del Niño, 1 presentada por el autor en el mes de octubre de 2004, <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2467/8.pdf>>, fecha de consulta: 19 de febrero de 2022.

RUBIO, Isabel, “Nueva técnica para diagnosticar el TDAH”, *Adana-news*, septiembre de 2008, disponible en: <<https://www.fundacionadana.org/wp-content/uploads/2017/01/adana-julio-n17-tot-b.pdf>>, fecha de consulta: 14 de octubre de 2021.

SAUCEDA GARCÍA, Juan Manuel y Maldonado Durán, Jesús Martín, “El abuso psicológico al niño en la familia”, *Revista de la Facultad de Medicina*, México, vol. 59, núm. 5, septiembre-octubre 2016. <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0026-17422016000500015>, fecha de consulta: 14 de octubre de 2021.

ZAVALA OLALDE, Juan Carlos, “La noción general de persona. El origen, historia del concepto y la noción de persona en grupos indígenas de México”, *Revista de humanidades: Tecnológico de Monterrey*, núm. 27-28, octubre 2010, pp. 283-318.

3. LEGISGRAFÍA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en: <<https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>>, fecha de consulta: 20 de febrero de 2022

Declaración Universal de los Derechos Humanos, (*Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas* 10 de diciembre de 1948), disponible en: <<https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>>, fecha de consulta: 20 de febrero 2022

Convención sobre los Derechos del Niño, disponible en: <<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>>, fecha de consulta: 20 de febrero 2022.

Código Familiar del Estado de Sinaloa, disponible en: <https://gaceta.congresosinaloa.gob.mx:3001/pdfs/leyes/Ley_4.pdf>, fecha de consulta: 20 de febrero 2022.

Código Civil para el Distrito Federal, disponible en: <https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/images/leyes/codigos/CODIGO_CIVIL_PARA_EL_DF_4.2.pdf>, fecha de consulta: 12 de junio 2022.

Ley General de los derechos de Niñas, Niños y Adolescentes disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA_110121.pdf>, fecha de consulta: 20 de febrero 2022

Ley para la Familia del Estado de Hidalgo, disponible en: <http://www.congreso-hidalgo.gob.mx/biblioteca_legislativa/leyes_cintillo/Ley%20para%20la%20Familia%20del%20Estado%20de%20Hidalgo.pdf> , fecha de consulta: 20 de febrero 2022

Tesis II.2o.C. J/30, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, abril de 2011, p. 1085.

Tesis VI.3o.A. J/4, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. XXIII, agosto de 2013, p. 1408.

Tesis 1a./J. 37/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, agosto de 2016.

Tesis P./J. 7/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, septiembre de 2016, p. 10.

Tesis XXII.1o.A.C.2 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. IV, marzo de 2018, p. 3434.

Tesis 1a. IX/2019, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, febrero de 2019, p. 720.

Tesis 1a. XLIX/2020, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, noviembre de 2020, p. 941.

Tesis 1a. LI/2020, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, noviembre de 2020, p. 951.

Undécima época Registro: 2024627. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*. 13 de mayo de 2022, Materia(s): (Civil, Constitucional). Tesis: 1a. VI/2022 (11a.)

Observación general N°14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, 2013. <https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/3990_d_CRC.C.GC.14_sp.pdf> fecha de consulta: 19 de octubre de 2021.

4. ELECTRÓNICAS

OMS, “Salud mental: fortalecer nuestra respuesta”, marzo 2018, disponible en: <<http://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/mental-health-strengthening-our-response>>, fecha de consulta: 14 de octubre 2021.

HUMANIUM, “El bienestar mental de los niños: un reto para la salud pública mundial”, 2018, disponible en: <<https://www.humanium.org/es/el-bienestar-mental-de-los-ninos/>>, fecha de consulta: 14 de octubre de 2021.

UNICEF, “Derecho a la identidad. La cobertura del registro de nacimiento en México”, 2019, disponible en: <<https://www.unicef.org/mexico/informes/derecho-la-identidad>>, fecha de consulta: 18 de octubre 2021.

Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 14, El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013, párrafo 1, disponible en: <https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/documentos_ficha.aspx?id=3990>, fecha de consulta: 4 de mayo 2022.