

# INSTITUCIONES PROTECTORAS DE LOS MENORES DE EDAD: TUTELA, ACOGIMIENTO, GUARDA DE HECHO Y ADOPCIÓN

Arturo MANJARREZ MOSQUEDA

## SECCIÓN 1

La mesa V, sección 1, estuvo integrada por los siguientes ponentes: Adriana Canales (México), Elva Leonor Cárdenas (México), Sonia Rodríguez Jiménez (México) y Lourdes Tejedor Muñoz (España) y estuvo moderada por Patricia Kurczyn.

La ponencia de la magistrada Adriana Canales, inicia mencionando que la restitución de menores puede observarse a nivel local, cuando no existe diferencia entre los padres de aquel niño que deba ser restituido a quien tenga legalmente reconocido el derecho de detentar la custodia, y en los casos en que una de las personas con derecho a tener la custodia con el menor se encuentra en un país distinto a aquel en el que está físicamente el menor, y que puede o no ser en donde dicho niño tiene su residencia habitual, y que puede o no existir a su favor una declaración judicial sobre la custodia o el derecho de convivencia con el menor.

La magistrada Adriana Canales señala que se deben nombrar a jueces especializados para atender todas las cuestiones producidas con motivo de sustracción y retención ilegal de menores, por lo inusual de los conflictos que se presentan, ya que ellos, entre otras cosas deberán determinar y contestar las siguientes interrogantes: ¿en qué casos se debe otorgar la restitución del menor?, ¿hasta dónde el juzgador requerido puede resolver cuestiones que no afecten el fondo del asunto?, y ¿hasta dónde estará facultado para dejar de aplicar el contenido de la convención sin pasar por alto el interés internacional?

Para iniciar su ponencia sobre adopción internacional, la doctora Elva Leonor Cárdenas se apoya en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En este caso se refiere a la reforma trascendental del artículo 4o. de la Constitución realizada en 2000, en donde se elevan a rango constitucional los derechos de los niños y niñas. Si bien es cierto que México, en 1990 había ratificado la Convención de los Derechos del Niño, había la necesidad de una ley reglamentaria de artículo 4o. constitucional.

La ponente externa su preocupación por la situación de la infancia de su país, ya que no existen políticas públicas para que los niños en situación de desamparo y desventaja puedan lograr superarse. Si bien es cierto que existen centros asistenciales que les dan alojamiento, vestido, educación, esta institucionalización es muy lenta y prolongada. Igualmente, habla de carencia de recursos económicos, pero es más grave carecer de amor, de atención. Si no se ataja el problema de raíz no se van a tener mejores adultos.

Se requiere una política global de atención a la infancia si se quiere tener mejores ciudadanos en un futuro. Termina: No es la carne, no es la sangre, sino el corazón lo que nos hace padres e hijos.

El objetivo de la ponencia de la doctora Sonia Rodríguez, es dar a conocer los convenios que procedentes del foro de codificación de la CIDIP, y en materia de protección de menores, México tiene, o debería tener, como derecho positivo.

En la pirámide del ordenamiento jurídico, y aun cuando no se desprenda del artículo 133 constitucional, los tratados se sitúan en una posición infraconstitucional pero supralegal. La protección del menor constituye, dentro del derecho de familia, un tema donde México necesita avanzar de manera urgente. La ratificación del Convenio Interamericano, aportaría una imagen positiva al resto de los Estados latinoamericanos y no latinoamericanos, de avance en la protección de los derechos del menor, además generaría un bienestar en la sociedad.

La doctora Tejedor Muñoz inicia su exposición haciendo el siguiente planteamiento: el menor está sujeto a una protección especial desde el punto de vista social, político, psicológico y jurídico. Y la institución por excelencia que se encarga de la protección de los menores es sin duda alguna la patria potestad.

Por lo que toca a la situación de desamparo, la doctora Tejedor indica jurídicamente en un primer apunte qué debemos entender por

situación de desamparo, es decir, que el menor no tenga un entorno familiar adecuado por malos tratos físicos, psíquicos, explotación, abusos sexuales, delincuencia, prostitución, alcoholismo, mendicidad, toxicomanía, abandono, desatención grave, trato negligente, ausencia de escolarización habitual, falta o incapacitación de las persona que ejerzan la guarda. Y en segundo lugar, que el menor pese a encontrarse bajo una supuesta protección de los padres, del representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo, está desatendido moral o materialmente, es decir los padres o tutores están omitiendo o ejerciendo inadecuadamente los deberes de asistencia y protección sobre los menores.

## SECCIÓN 2

La mesa V, sección 2, estuvo integrada por los siguientes ponentes: Fernando Barrera Zamorategui (México), Carmen García Mendieta (Uruguay), Ma. Aurora de la Concepción Lacavex Berumen y Yolanda Sosa y Silva García (México) y Antonio Muñozcano (México) y estuvo moderada por Joel Francisco Jiménez García.

En uso de la palabra la primera ponente la doctora Carmen García Mendieta, expuso el siguiente tema: El Código de la Niñez y Adolescencia en Uruguay. En los principios generales del CNA se recoge en el derecho uruguayo el término adolescente; se establece la edad límite entre la niñez y la adolescencia en los 13 años completos. Además, se indica que todos los niños y adolescentes son titulares de derechos, deberes y garantías, inherentes a su condición de persona humana; se establece la corresponsabilidad de los padres o tutores, la comunidad y el Estado; el Estado deberá actuar en las tareas de orientación y fijación de políticas aplicables a las distintas áreas vinculadas a la minoridad y la familia, coordinando las actividades públicas y privadas que se cumplan en tales áreas; en la integración de las normas se utilizará como criterio específico el interés superior del niño y del adolescente.

La ponencia de las profesoras María Aurora de la Concepción Lacavex Berumen y Yolanda Sosa y Silva García es sobre que el ejercicio de la patria potestad es mejor que la adopción internacional para efectos de migración. Para tal efecto hacen una exposición teó-

rica sobre lo que es la adopción en general, así como de la patria potestad, y mencionan de manera especial la regulación civil del estado de Baja California, y en el caso concreto de que un abuelo de nacionalidad norteamericana pretende adoptar a su nieto de nacionalidad mexicana.

Las profesoras terminan su exposición diciendo que será menester que los abuelos demanden a las persona que ejercen el derecho de patria potestad sobre su nieto la pérdida de ese derecho y esas personas se allanen en el juicio respectivo a efecto de que el juez de primera instancia de lo familiar dicte una sentencia donde se condene a los progenitores de la pérdida de la patria potestad para que los abuelos en ejercicio de ese derecho puedan emigrarlo, sin importar la edad de los mismos.

Inicia el magistrado Muñozcano su ponencia con la propuesta de la conveniencia o no de agilizar los trámites de la adopción en México. Y antes de entrar en materia comenta que según las estadísticas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en 2004, de los 40 juzgados familiares se resolvieron 243 casos de adopción. Por lo que toca al 2005, hasta septiembre de 2005 se llevan concluidos 173 procedimientos de adopción. El tiempo que se ha invertido desde el momento de la solicitud hasta su conclusión oscila entre los 30 y 90 días.

En opinión del ponente, la legislación que regula la adopción debe incluir dos instancias: celeridad y seguridad jurídica. Además, que contemple un caso particular que desafortunadamente no indica nuestra legislación: la adopción de mayores de edad con plena capacidad jurídica.

Los códigos de toda la República establecen la adopción de personas adultas incapaces, pero no hablan de personas adultas capaces que han alcanzado la mayoría de edad. Ante estas lagunas, ¿podrá el juez integrar el derecho?

El tema que expuso el profesor Fernando Barrera fue el de la guarda, custodia y derecho de convivencia de los menores sujetos a la patria potestad, y sobre todo a la situación de los hijos cuando los padres están separados, haciendo mención que la guarda y custodia de los menores excede los límites de la patria potestad.

Un concepto sumamente importante, a decir del profesor Fernando Barrera, es el de la alienación parental, que relacionada con la guarda, custodia y derecho de convivencia, es una forma de maltrato infantil que genera uno de los padres u otros ascendientes o parientes colaterales dentro del cuarto grado, con la finalidad de que el niño o la niña rechace, odie, o guarde animadversión al otro ascendiente.