

RESILIENCIA Y ESCUELA: DERECHO HUMANO DE LOS MENORES A CONVIVIR CON AMBOS PADRES

RESILIENCE AND SCHOOL: HUMAN RIGHT OF CHILDREN TO LIVE WITH BOTH PARENTS

*Laura Guadalupe Zaragoza Contreras**

*Juan Pablo Águila Franco***

RESUMEN: Toda vez que la convivencia con ambos padres y la educación son derechos humanos de los niños, la escuela como institución, más allá de la responsabilidad de impartir instrucción escolar, debe constituirse en coadyuvante del Estado para que los menores, a través de la resiliencia, puedan ejercer ese derecho en los casos en que arbitrariamente se les impida la convivencia con ambos progenitores. Se reafirma el derecho de los menores a la convivencia con sus padres. Para estos últimos, se convierte en una obligación toda vez que el Estado a través de sus órganos debe garantizar a los menores el ejercicio de sus derechos y en su caso hacer valer las obligaciones de los gobernados. De acuerdo al caso concreto se debe intentar una acción jurisdiccional, para que en vía de sentencia, el juzgador competente ordene el cumplimiento de la obligación de los padres a la convivencia con sus menores hijos, por supuesto bajo los criterios que la misma norma jurídica tenga implícita.

PALABRAS CLAVES: Resiliencia, educación básica, interés superior del niño, convivencia con ambos padres.

* Doctora en Ciencias Sociales y Políticas por la Universidad Iberoamericana. Profesor-Investigador de la Escuela Judicial del Estado de México.

** Licenciado en Derecho por el Instituto Universitario del Estado de México, Maestría en Derecho Constitucional y Amparo en la Universidad del Valle de Toluca.

ABSTRACT: When education and living with both parents are the rights of the children, the schools as an institution, beyond the responsibility of educating, must become a state provider for the minors, through resilience can exercise that right in the cases when they are randomly prevented living with both parents. The right of minors of living with both parents it is reaffirmed. For the latter, becomes an obligation for the State, through its entities to guarantee the exercise of the rights of the children and assert the obligation of the governed in an enforceable way; According to the specific case under study, a jurisdictional action must applied, for the judge through the sentence decree the fulfillment of the parents to coexist to live with the minors, of course under the regulation that the law implicates

KEYWORDS: resilience, basic education, best interest of the child, spending time with both parents.

Recepción: 21/06/2017

Aceptado para su publicación: 01/08/2017

SUMARIO

1. Introducción. 2. La resiliencia en el sistema Montessori. 3. Los derechos de los niños (el interés superior del niño). 4. El Estado, garante de los derechos de los menores. 5. Los menores, ¿titulares de derechos u objeto de protección? 6. Derecho a la educación. 7. Reflexiones finales. 8. Bibliohemerografía.

I. Introducción

En el presente estudio se aborda el derecho humano que como grupo vulnerable tienen los niños¹ a convivir con ambos padres y el papel que desempeña la escuela para la consecución de este fin. Si bien es cierto, el primer espacio de socialización es la familia, también lo es que el segundo espacio —y no menos importante— es la escuela; es sólo en aquellos espacios donde el niño, por su condición de minoría de edad, puede socializar.

Son los padres los primeros educadores de hábitos, costumbres y actitudes;² la escuela es la segunda, ahí se encuentra el guía que instruye, que desempeña el papel formativo; el Estado se constituye en el obligado a garantizar los derechos humanos de los niños. De ahí sobreviene el vínculo que guarda familia-escuela-Estado en cuanto a “todo” lo relacionado con el pleno desarrollo de los niños y las niñas.³ Y por “todo” se refiere no sólo al derecho a la educación, sino también a derechos económicos, sociales y culturales.

1 Entiéndase niños y niñas.

2 ARANDA SALAS, Ivette, “Las necesidades educativas especiales. La relación escuela-familia-comunidad”. *Cuadernos de Educación y Desarrollo*. Revista académica semestral, Málaga, España, vol. 1, núm. 7, septiembre, 2009, p. 1.

3 El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y el Comité de los Derechos del Niño proporcionan un parámetro que los identifica; se considera niño o niña, a toda persona desde su nacimiento hasta los 12 años; y adolescente a toda persona desde los 13 años hasta alcanzar la mayoría de edad (18 años).

Tanto la escuela como la familia tienen influencias superpuestas y responsabilidades compartidas⁴ de educar y formar a los niños como actores sociales, es decir, existe una “corresponsabilidad” entre ambas instituciones. La participación de las dos debe ser colaborativa para procurar el derecho humano que tiene el menor de convivir con ambos padres, sin importar la opinión condicionante o resentimientos de sus progenitores,⁵ salvo los casos en los que por resolución judicial se ordene lo contrario, ya que el juzgador debe recibir y valorar las pruebas conducentes que lo lleven a permitir o limitar el derecho a la convivencia con alguno de los padres.

Sin embargo, si dentro de la familia es imposible para los padres sustituir el conflicto por la colaboración, que privilegie el interés superior del menor y el derecho a convivir con ambos padres, entonces debe ser la escuela el conducto para que cualquier niño encuentre en ella una respuesta para forjar un comportamiento positivo pese a circunstancias familiares, sociales y culturales que impidan al menor mantener una relación de convivencia habitual con sus dos progenitores; es decir, promover la resiliencia en los centros escolares y no sólo donde se aplique el sistema Montessori.

De un cuestionario cerrado para conocer las opiniones de profesores y padres sobre las funciones educativas que se asignan unos y otros, así como cuáles consideran que son compartidas, se concluyó que: “Las familias están convencidas de que desempeñan un rol fundamental en el desarrollo del autoconcepto, las habilidades sociales, el desarrollo moral, la psicomotricidad, la creatividad y determinadas habilidades cognitivas como la

4 ORDÓÑEZ SIERRA, Rosario, “Responsabilidades educativas que se atribuyen familia y escuela en el ámbito educativo”. *Revista Forma y Educa*, Sevilla, España, vol. 3, febrero, 2005, p. 3.

5 Cuando los padres se separan o divorcian, corresponde a uno de ellos la custodia y al otro, por lo general, el derecho a visitas (régimen de visitas). Derecho establecido por decisión judicial, previo a un acuerdo entre las partes, en el cual debe prevalecer el interés superior del menor. En la *praxis*, con frecuencia el régimen de visitas es limitado por el progenitor que tiene la custodia del menor con la intención de condicionarlo a su beneficio y de manipular al custodio, esta práctica vulnera el derecho que tiene el menor de convivir con ambos padres.

resolución de problemas, pero los educadores también juegan un papel importante en estas adquisiciones”.⁶ Las escuelas con este sistema plantean que el guía (maestro) debe proporcionar los medios necesarios para que el estudiante aprenda y enfrente, durante de su vida, nuevos retos.

La resiliencia como un medio sirve a los maestros para enseñarles a los alumnos a sobreponerse y a fortalecerse, de forma positiva, cuando se encuentran ante experiencias que representan adversidades.

La Fundación Botín presentó su informe sobre el impacto de la educación emocional y social, y concluyó: “[...] que los niños que viven la experiencia del aprendizaje para la vida como una experiencia enriquecedora e innovadora y como un reto, son más capaces de afrontar las incertidumbres con comprensión, creatividad y sentido de la responsabilidad [...]”,⁷ lo cual representa cimientos prometedores en la formación de mejores ciudadanos y en consecuencia, constructores de mejores sociedades.

2. La resiliencia en el sistema Montessori

Cuando las personas enfrentan situaciones familiares desfavorables, por ejemplo la separación de los padres, puede resultar impactante para los hijos. Esta es una de las razones por lo cual se debe mirar a la resiliencia, ya no como una coraza personal de protección, sino como un engranaje relacional y ecosistémico que permite encontrar oportunidades donde podría darse el estancamiento o deterioro.⁸ Y aunque para algunas personas es más difícil superar la situación, para otras sucede lo contrario, pues además de

⁶ ORDÓÑEZ SIERRA, *op. cit.*, p. 14.

⁷ FUNDACIÓN BOTÍN, *Educación emocional y social. Análisis Internacional*. Informe Fundación Botín, Santander, España, 2013, p. 17.

⁸ GÓMEZ, Esteban y KOTLIARENCO, María Angélica, “Resiliencia familiar: un enfoque de investigación e intervención con familias multiproblemáticas”. *Revista de Psicología*, Chile, vol. 19, núm. 2, diciembre, 2010, p. 105.

superarla, se fortalecen al vivir experiencias que pueden resultar complejas o difíciles para el menor.

Este fenómeno de adaptación, llamado resiliencia, puede desarrollarse a cualquier edad, dado que no es una capacidad que se adquiere por nacimiento, sino que puede aprenderse en cualquier momento de la vida;⁹ pero, como explica Werner acerca de los “niños desgraciados”, la influencia más positiva es una relación cariñosa y estrecha con un adulto significativo,¹⁰ como pueden ser el padre o la madre.

Así mismo, de los resultados obtenidos de una investigación que se realizó con el objetivo de identificar los principales tipos de miedos que se presentan en los niños de primaria (misma que evaluó a 300 participantes de quinto y sexto grado de primaria en la ciudad de Toluca, repartidos equitativamente por sexo), se observó que: “los niños de 5.º y 6.º grado de primaria tienen mayor miedo a situaciones relacionadas con el rechazo, el abandono familiar; la posibilidad de morir; el castigo o agresión física y la falta de libertad. Con respecto al abandono [...] algunos niños han vivido separaciones, como la muerte de un ser querido, el divorcio de los padres o la hospitalización por alguna enfermedad que les ha trastornado profundamente. A raíz de estos sucesos, son más vulnerables a reaccionar ante separaciones cotidianas, ya que ellos sienten que son causantes principales de dicho acontecimiento”.¹¹

Esto lleva a repensar y replantear el nuevo papel del docente del siglo XXI, ya que: [...] los Puntos de Encuentro Familiar resuelven estos problemas mediante la intervención de un profesional que media en el intercambio del niño entre ambos progenitores,

9 JUNCO HERRERA, Inmaculada, “Resiliencia en la escuela”, *Temas para la Educación, Revista digital para profesionales de la enseñanza*, Sevilla, vol. 11, núm. 10, noviembre, 2010, p. 2

10 *cf.* WERNER, Emmy E. y SMITH, Ruth S., *Vulnerable but Invincible: a Longitudinal Study of Resilient Children and Youth*, New York, McGraw-Hill, 1982.

11 VALDEZ MEDINA, José Luis y otros. “Tipos de miedo más frecuentes en niños de primaria: un análisis por sexo”. *Revista de Psicología, revista semestral*, Chile, vol. 19, núm. 2, diciembre, 2010, p. 54.

protegiendo de ese modo los intereses y el bienestar del menor";¹² ya que [...] la conducta de los menores revela una mejoría en la relación paterno/materno-filial desde que acuden al Punto de Encuentro, así como una menor conflictividad entre ambos progenitores. La intervención con los menores permite una mayor normalización de la situación de separación y/o divorcio, así como la eliminación de creencias irracionales en los niños que obstaculizan la relación con el padre no custodio. La alta remisión de casos al Punto de Encuentro Familiar y los beneficios observados en el bienestar de los menores respaldan la necesidad de este tipo de servicios.

Por ello, una opción es que la escuela adopte la resiliencia como un medio para garantizar el derecho que tienen los hijos de convivir con ambos padres, dentro de un sistema educativo como lo propone el sistema Montessori. Aplicar este medio no es quedarse solamente en el terreno de la abstracción, pues su aplicación se inserta en el modelo educativo y, en el método de enseñanza.

La característica principal de un método de enseñanza consiste en que siempre tiene un fin específico e incluye las operaciones, movimientos, técnicas y acciones conducidas al logro de este.¹³ El objetivo de la resiliencia es que la escuela convierta a los alumnos en personas resilientes para que sean ellos mismos quienes se acerquen al maestro y comprendan, a través de él, que tienen el derecho a convivir con ambos padres.

El sistema Montessori y la resiliencia van de la mano porque el primero está inspirado en el humanismo integral¹⁴ y sostiene

12 ORGILÉS, Mireia, ESPADA, José Pedro; PIÑERO, Jessica, "Intervención psicológica con hijos de padres separados: Experiencia de un punto de encuentro familiar". *Revista Anales de Psicología (Annals of Psychology)*, Murcia, España, vol. 23, núm. 2, diciembre, 2007, p. 244.

13 VARGAS MERINA, Ángela María, "Métodos de enseñanza", *Revista digital Innovación y Experiencias Educativas*, Granada, España, núm. 15, febrero, 2009, p. 2.

14 SILVA BOCAZ, Claudia, et al., "Método Montessori", *psicoPedagogia.com. Psicología de la educación para padres y profesionales*, 2003, <http://www.psicopedagogia.com/articulos/?articulo=350>. Consultado el 07-08-2015.

una filosofía que consiste en darle a los menores, libertad con responsabilidad en un ambiente preparado con la guía de una persona con entrenamiento especial.

Los docentes poseen conciencia de la necesidad que tienen de ser capacitados para el manejo de la disciplina en las escuelas,¹⁵ pero también debe incluirse la capacitación necesaria para intentar adentrarse en las causas generadoras de conductas consideradas como actos de indisciplina.

Tanto filogenética como ontogenéticamente la adaptación, la ansiedad y la autoestima son mecanismos fundamentales en el desarrollo humano,¹⁶ lo que lleva al profesor a constituirse en guía que ayuda y proporciona a sus alumnos los medios necesarios para que pueda desarrollarse emocional, cultural y socialmente.

Se basa en la idea de que se debe cultivar en los salones de clase el deseo natural por aprender, pues establece que la curiosidad interna del alumno es la razón por la que continúa aprendiendo. El contacto directo con el alumnado permite una concientización clara por parte del maestro de inducir de manera proactiva a la resiliencia, la cual no es una peculiaridad natural con la cual los niños nacen, sino la capacidad que los niños adquieren durante el desarrollo de su aprendizaje, misma que sólo puede ser enseñada por un guía.

3. Los derechos de los niños (El interés superior del niño)

El hecho de saber que los menores son vulnerables y que existe

15 VALDÉS CUERVO, Ángel Alberto; MARTÍNEZ CEBREROS, Marisol y VALES GARCÍA, Javier, "Percepciones de docentes con respecto a la disciplina en la escuela". *Psicología Iberoamericana*, vol. 18, núm. 1, enero-junio, 2010, p. 36.

16 ACEVEDO PONCE DE LEÓN, Juan Antonio y CARRILLO ÁRCEGA, María de Lourdes, "Adaptación, ansiedad y autoestima en niños de 9 a 12 años: una comparación entre escuela tradicional y Montessori". *Psicología Iberoamericana*, vol. 18, núm. 1, enero-junio, 2010, p. 28. Investigación en la que se comparó los niveles de adaptación, ansiedad y autoestima registrados en 72 alumnos de escuela tradicional y 65 de escuela Montessori de la ciudad de Puebla, de entre 9 y 12 años de edad.

un interés superior supone que el crecimiento de los mismos depende en gran medida de la capacidad de quienes tienen, en términos legales, la responsabilidad de la enseñanza, es decir, los maestros, pues de ellos es la obligación de constituirse en guía para la preparación y crecimiento intelectual y personal de los alumnos.

En todo ejercicio legal que incluya de manera activa o pasiva a los niños, se debe de tomar en cuenta el interés superior de los menores, bajo la responsabilidad de cuidar siempre de su integridad física y mental, en términos de convivencia entre padres e hijos.¹⁷ En los casos en los que los menores vivan sólo con uno de los padres, -por la causa que sea-, debe recordarse que los titulares del derecho de convivencia son siempre los menores.

El interés superior del menor es el principio fundamental y del cual los órganos del Estado, los padres y los educadores deben motivar sus actos, diligencias, procedimientos, resoluciones, convenios, métodos de enseñanza, -entre otros-, cuando se trate de hechos relacionados con el beneficio o perjuicio de los derechos de los niños, para que por ningún motivo sean vulnerados o se les cause perjuicio alguno, directo o indirecto.

La noción de interés superior simboliza una garantía de que los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida que los involucre, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen,¹⁸ es decir, debe imperar

¹⁷ El artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que: *Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado*; esto es, al ser sujetos de derechos se les reconoce su participación activa dentro de los espacios sociales en los que se desarrollan, dentro de los cuales se encuentra, en primer término la familia, así como también en la escuela y en la propia comunidad donde ha de desarrollarse.

¹⁸ *cf.* CILLERO BRUÑOL, Miguel, "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional de los Derechos del Niño", en García Méndez, Emilio y Belóff, Mary (comp.), *Infancia, ley y democracia en América Latina. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño (1989-1999)*, Bogotá, Temis-DePalma, 1999.

el derecho del hijo de convivir tanto con el custodio¹⁹ como con el no custodio, en el régimen de visitas, sobre el derecho de eximir a los padres, por su propia conveniencia, decisión o beneficio, de no relacionarse con sus menores hijos o que el padre o madre que tenga la custodia, impida que el otro conviva con sus hijos.

4. El Estado, garante de los derechos de los menores

No obstante, si la finalidad es garantizar a cada niño y niña un ambiente propicio para su armónico desarrollo, también es necesario considerar que México es una nación pluricultural, es decir, la nación se constituye a partir de comunidades heterogéneas, lo que debe llevar a comprender que la noción de desarrollo integral y vida digna tendrá tantas posibles acepciones como cosmovisiones y particularidades culturales existan en el país, ya que resultaría carente de lógica aplicar la norma en todos los casos por igual; ese es el reto del docente.

Al respecto, la norma debe aplicarse en términos diferenciados ya que de lo contrario está latente la posibilidad de vulnerar el derecho humano que se tiene a ser diferente, por esta razón el Estado mexicano debe conceder la debida importancia a la adopción de medidas concretas que permitan movilizar plenamente todos los recursos disponibles, con inclusión de la familia y demás grupos de carácter comunitario, así como las escuelas y otras instituciones de la comunidad, tal como se establece en las Reglas de Beijing y en las Convenciones que contienen normatividad protectora de los derechos de los menores, como es el caso de la Convención de los Derechos del Niño.

El Estado mexicano ha adquirido compromisos a partir de suscribir instrumentos internacionales,²⁰ lo que implica acatar obligaciones jurídicas cuyo alcance puede apreciarse a la luz del derecho internacional. Al respecto, el Comité de los Derechos del

¹⁹ Persona a quien el juzgador otorgó la guarda y custodia del menor(es).

²⁰ *Declaración Universal de los Derechos Humanos; Declaración Mundial sobre Educación para Todos; y la Convención sobre los Derechos del Niño.*

Niño recomienda adoptar las medidas necesarias para atender sus recomendaciones que no se han puesto en práctica o han sido implementadas insuficientemente,²¹ a fin de salvaguardar los derechos del niño, por ser el ente que está obligado a ello, sólo por citar un ejemplo:

Convención sobre los Derechos del Niño

El Comité alienta al Estado Parte a que:

- a) Adopte medidas eficaces para difundir información sobre la Convención y su aplicación entre los niños y sus padres, la sociedad civil y todos los sectores y niveles del Gobierno, y procure que los medios de difusión participen activamente en esa labor;
- b) Elabore programas para impartir capacitación sistemática y constante sobre los derechos humanos, incluidos los derechos de los niños, a todas las personas que trabajan para y con los niños (jueces, abogados, fuerzas del orden, funcionarios públicos, funcionarios de la administración local, maestros, trabajadores sociales y personal sanitario) y, especialmente, a los propios niños;
- c) Proporcione la mayor información posible en lenguas indígenas, teniendo en cuenta el contexto cultural de la Convención y la distribuya entre las comunidades indígenas.²²

Recae sobre el Estado mexicano el compromiso de constituirse en garante de los derechos de los niños y de atender debidamente los asuntos que les afecten. Tanto a nivel nacional como internacional, la vulnerabilidad de los menores requiere especial atención cuando se diseñan leyes, políticas públicas, programas de gobierno, se firman convenios, se realicen estudios y se diseñen metodologías. Las condiciones jurídicas imprescindibles que en ellos se precisan ponen de relieve que debe considerarse plenamente al niño como un sujeto de derechos y no sólo como objeto de protección.

21 Comité de los Derechos del Niño, 42º periodo de sesiones. ONU. Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 44 de la Convención, CRC/C/MEX/CO/3, 08-06-2006, p. 2.

22 *Ibidem*, p. 5 (Las cursivas son nuestras).

5. Los menores, ¿titulares de derechos u objeto de protección?

Los adultos, padres, educadores y defensores de la niñez con frecuencia toman decisiones para “protegerlos”, pero puede caerse en el supuesto que estas sean limitantes y contradictorias, ya que se omite fomentar en forma armónica las dimensiones espiritual, moral y política en ellos y ellas.²³ Es innegable que dentro de los principios fundamentales del derecho, donde se encuentra el interés superior del menor, son obra de los adultos, es decir, ningún menor ha presentado una propuesta formal para la protección de sus propios derechos. Esto lleva a resaltar que, la aplicación de la normatividad también se realiza en el mundo de los adultos, previa interpretación también realizada por adultos.

El punto primordial de proteger a seres humanos que atraviesan por la primera etapa del ciclo vital, llamada infancia, se sustenta en que estos individuos son especialmente frágiles, vulnerables y dependientes del núcleo familiar.²⁴ La familia por excelencia representa la base de la sociedad y el espacio inicial de socialización, donde se interactúa y se comunica por primera vez. De ahí el surgimiento de la dependencia hacia la familia, motivo por el cual es albergado como un derecho²⁵ en la Ley para la Protección de

23 ZAMBRANA ORTIZ, Nellie, “Las dimensiones política, espiritual, moral (PEM) de la niñez y su importancia en la educación formal”. *Revista Paradigma*, Maracay, Venezuela, vol. 31, núm. 1, junio 2010, p. 63.

24 LÓPEZ, Néstor (coord.), *Sistema de información sobre los derechos del niño en la primera infancia en los países de América Latina. Marco teórico y metodológico*. Madrid, SITEAL-OEI, 2009.

25 Artículo 22. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en familia. La falta de recursos no podrá considerarse motivo suficiente para separarlos de su familia de origen o de los familiares con los que convivan, ni causa para la pérdida de la patria potestad.

Niñas, niños y adolescentes no podrán ser separados de las personas que ejerzan la patria potestad o de sus tutores y, en términos de las disposiciones aplicables, de las personas que los tengan bajo su guarda y custodia, salvo que medie orden de autoridad competente, en la que se determine la procedencia de la separación, en cumplimiento a la preservación del interés superior de la niñez, de conformidad con las causas previstas en las leyes y mediante el debido proceso en el que se garantice el derecho de audiencia de todas las partes involucradas. En todos los casos, se tendrá en cuenta la opinión de niñas, niños y adolescentes conforme a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez.

Los casos en que las personas que ejerzan la patria potestad, por extrema pobreza o por necesidad de ganarse el sustento lejos del lugar de residencia, tengan dificultades para atender

los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

A nivel internacional se ha reconocido la existencia de un principio universal de protección especial a la niñez, en razón de encontrarse en una situación de “desventaja y mayor vulnerabilidad” frente a otros sectores de la población, y por enfrentar necesidades específicas.²⁶ Por lo que, han sido considerados en políticas públicas, convenios, comités, movimientos sociales y leyes, por representar un grupo prioritario y por el hecho de ser un sujeto de derechos como cualquier otro.

Sin embargo, lo relativo a actuar con respecto a lo más conveniente para un menor, es decir al interés superior, queda al mero albedrío de los adultos, en especial los padres y educadores, quienes tienen contacto directo con ellos. De hecho, la Comisión²⁷ manifiesta que existen ciertas “premisas interpretativas” que las autoridades estatales aplican al momento de dictar medidas especiales de protección a favor de menores, las cuales tienden al debilitamiento de las garantías judiciales de éstos. Dichas medidas son:

- a) Los menores son incapaces de juicio pleno sobre sus actos y por consiguiente su participación por sí o a través de sus representantes se reduce o anula tanto en lo civil como en lo penal.
- b) Esa carencia de juicio y personería es presumida por el

a niñas, niños y adolescentes de manera permanente, no serán considerados como supuestos de exposición o estado de abandono, siempre que los mantengan al cuidado de otras personas, libres de violencia y provean su subsistencia.

Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, están obligadas a establecer políticas de fortalecimiento familiar para evitar la separación de niñas, niños y adolescentes de quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda y custodia. *Cfr.* Diario Oficial de la Federación, 04-12-2014.

26 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión consultiva oc-17/2002 de 28-08-2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, p. 14.

27 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

funcionario judicial o administrativo, que, al tomar decisiones que entiende basadas en lo que considera los “mejores intereses del niño”, deja en segundo plano esas garantías.

c) Las condiciones del entorno familiar del niño (situación económica y de integración familiar, falta de recursos materiales de la familia, situación educacional, etc.) pasan a ser factores centrales de decisión respecto al tratamiento cuando un niño o adolescente es puesto bajo la jurisdicción penal o administrativa para decidir su responsabilidad y su situación en relación con una presunta infracción, o para la determinación de medidas que afectan derechos como el derecho a la familia, a la residencia o a la libertad.

d) La consideración de que el menor está en situación irregular (abandono, deserción educativa, falta de recursos de su familia, etc.) puede usarse para intentar justificar la aplicación de medidas normalmente reservadas como sanción para figuras delictivas aplicables sólo bajo debido proceso.²⁸

Tales premisas explican la razón por la que los niños son el grupo más vulnerable respecto del resto de los grupos o comunidades que se encuentran en una sociedad. Esto permite percibir la trascendencia de vigilar y proteger sus derechos por parte, no sólo de los padres, sino también de juzgadores, abogados, servidores públicos, funcionarios de la administración local, maestros, trabajadores sociales, etc., para que no queden en segundo plano.

Los niños no son sólo objeto de protección, sino son verdaderos titulares de derechos, tal y como lo determinó la Corte Interamericana de Derechos Humanos.²⁹ Por lo tanto, son quienes, de acuerdo con las circunstancias particulares, deben disfrutar de la convivencia con ambos padres.

²⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión consultiva oc-17/2002 de 28-08-2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pp. 3-4.

²⁹ *Ibidem*, p. 32.

Desafortunadamente, con frecuencia, ese derecho de convivencia se somete a la sola decisión del progenitor no custodio, lo cual distorsiona su esencia, genera una inexacta aplicación y vulnera, de manera directa, el derecho humano de los menores a la convivencia con ambos padres.

Por consiguiente, la escuela lleva implícita la responsabilidad de que los menores puedan ejercer, disfrutar y ser titulares de los derechos. Dentro de esa responsabilidad, se sobreentiende que deben: 1) apoyar para que las interpretaciones jurídicas reconozcan y prioricen el carácter integral de los derechos del niño y la niña; 2) permitir que los derechos de la niñez prevalezcan sobre otros intereses (sobre todo si entran en conflicto con aquellos); y 3) orientar a que tanto los padres como el Estado en general, en sus funciones que les son inherentes, tengan como objetivo la protección y desarrollo de la autonomía del niño en el ejercicio de sus derechos y que sus facultades se encuentran limitadas, justamente, por esta función u objeto.³⁰

6. Derecho a la educación

El quebrantamiento del derecho a la educación puede afectar de manera trascendente en su formación, generar distorsiones en su proceso personal para convertirse en adultos e impactar en su rol como miembro dentro de una sociedad. Es, particularmente, la dependencia respecto de los adultos (condición de minoría de edad) la que impide al menor socializar en cualquier otro espacio que no sea la familia o la escuela.

La educación es un proceso multidireccional y, es en la escuela donde se da el proceso de socialización formal de los individuos; es el lugar donde se desarrolla el proceso de vinculación y concientización cultural, moral y conductual, ya que a partir de la convivencia en las aulas, es donde cobra sentido lo aprendido

³⁰ ORGANIZACIÓN "DERECHOS DE LA INFANCIA", Consultado el día 08-01-2017, http://www.derechosinfancia.org.mx/Derechos/conv_3.htm

al interior de la familia, es donde las enseñanzas familiares se contrastan y se comparten por medio de ideas, conductas, cultura, conocimientos, etc., y se aprende el sentido de la tolerancia y el respeto —entre otros— hacia los demás.

Cabe resaltar que la escuela, pese a ser un lugar de formación académica para los menores, también es el escenario donde se enfrentan los miedos, se aprende a confiar y a desenvolverse en sociedad, por tanto los profesores deben ser siempre apoyo para los niños y las niñas, como figura determinante en la formación de los menores³¹ con la que conviven a diario.

Por ello, se constriñe al Estado mexicano, por mandato constitucional, a hacer efectivo el derecho humano a la educación:

“Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado — Federación, Estados, Distrito Federal y Municipios— impartirá educación preescolar, primaria, secundaria y media superior. La educación preescolar, primaria y secundaria conforman la educación básica; ésta y la media superior serán obligatorias. La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente, todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria, el respeto a los derechos humanos y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia...”³²

Al igual, en el artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se recomienda a los Estados parte a considerar:

“Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para

31 Sólo después de los integrantes de la familia.

32 Artículo 3° de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

todos, en función de los méritos respectivos.

La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.”

Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.³³

México, como uno de los estados fundadores de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), ratificó su compromiso de satisfacer y adaptar el derecho a la educación a las necesidades de aprendizaje de todos los niños, jóvenes y adultos mexicanos en la Declaración Mundial sobre Educación para todos en marzo de 1990. En septiembre de ese mismo año, México confirmó participar en la Convención sobre los Derechos del Niño, obligándose a adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de cualquier otra índole para proteger, respetar y garantizar el ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de todas las personas menores de 18 años de edad.

La mezcla de virtudes que tiene la Convención enuncia una serie de obligaciones jurídicas para todo aquel Estado que decide formar parte de ella: 1) al subrayar y defender la función de la familia en la vida de los niños; 2) establecer el deber de los Estados y la responsabilidad de los padres de atender a sus hijos;³⁴ y 3) asentar las bases para que los gobiernos generen políticas públicas al interior.

33 ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). *Declaración Universal de Derechos Humanos*, París, 1948, <http://www.un.org/es/documents/udhr/>. Consultado el 25-03-2016.

34 DÁVILA, Paulí y NAYA, Luis María, “El derecho a la educación en el marco de los derechos del niño en América Latina: una perspectiva comparada”, *Revista Mexicana de Investigación Educativa*, México, vol. 17, núm. 53, junio de 2012.

6.1. Educación básica. Derecho a convivir con ambos padres

De acuerdo con la estructura en que se divide la educación en México, se encuentra la educación Básica, Media Superior y Superior.

Dentro de la educación básica (preescolar, primaria y secundaria), la educación primaria, también llamada elemental, consiste en seis años establecidos a partir de los 6 años de edad hasta aproximadamente los 12 años cumplidos. La educación primaria se presenta en los grados de primero a sexto.

Dentro de los beneficios de que la escuela básica sea la coadyuvante con el Estado para garantizar la inviolabilidad del derecho que tiene el menor de convivir con los dos padres se encuentran:

- a) Ser un espacio neutral, puesto que su objetivo es apoyar técnica e institucionalmente a los alumnos en el proceso de separación familiar, sin inclinarse a favor de alguna de las partes enfrentadas en tal proceso, evitando que se produzcan manipulaciones y conflictos en presencia de los alumnos.
- b) Lograr que el niño, lejos de ver a la institución como un centro de aprendizaje, lo vea como un contacto cercano a la justicia
- c) Llevar a cabo un seguimiento de la conducta del menor y de posibles problemas físicos o emocionales que pudieran detectarse en él.³⁵
- d) Asesorar y orientar a los padres para mejorar y reestablecer las relaciones con sus hijos.

35 ORGILÉS, Mireia; ESPADA, José Pedro; PIÑERO, Jessica, *op. cit.*, p. 241.

e) Minimizar la sensación de desatención del niño en el tiempo de espera del intercambio, al incluir la resiliencia como parte del programa de educación en la escuela.

Es indiscutible que los niños necesitan una educación relevante para sus circunstancias actuales que los prepare para el futuro.³⁶ La educación del siglo XXI debe promover la resiliencia para la aplicación efectiva de cualquiera de los derechos humanos de los niños.

De ahí que representa un perjuicio para los menores el hecho de no convivir con una figura paterna/materna. El artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño³⁷ refleja tal inquietud al plantear específicamente que los Estados parte deben de actuar en función de la realidad que viven los menores, y al establecer qué es lo que éstos necesitan para lograr un pleno desarrollo físico y emocional (incluso en términos de su felicidad). Desde esa perspectiva se infiere que no solamente los implicados deben hacer un ejercicio de respeto al derecho, sino que también deben participar activamente, como una obligación de Estado,

³⁶ Fundación Botín, *Educación emocional y social. Análisis internacional*. Informe Fundación Botín, Santander, España, 2013, p. 17.

³⁷ Convención sobre los Derechos del Niño, "Artículo 9. 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.

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.

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

Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas".

a garantizarlo para mejorar el bienestar;³⁸ esto en el caso de menores de 18 años.

Mientras que la unidad familiar brinda protección para los niños, la ruptura conyugal trae consigo cambios.³⁹ De la ruptura, es habitual reestructurar la nueva situación familiar “idónea” para el menor en lo referente a su bienestar; régimen de visitas, pensión alimenticia y educación; que por razón de su vulnerabilidad, minoría de edad y dependencia familiar; hace que los hijos tengan la necesidad de ser considerados una prioridad al resolver sobre la separación de los padres.

La ruptura de la pareja –sea de hecho o de derecho–, no exime ni a los padres ni a los hijos del derecho a convivir y a relacionarse entre ellos. El derecho a convivir con ambos progenitores es una obligación⁴⁰ y un derecho, mas no una opción para los menores. El contacto más cercano que se da entre los niños y el Estado, es la Escuela.

La relación humana que se construye a partir de la interacción, entendiendo ésta, como la relación de un adulto ante un menor, el cual no cuenta con las herramientas necesarias de conocimiento y de acción para poder ejercitar sus derechos de manera completa, queda justamente encomendada a los docentes, quienes deben proporcionar a los menores, las herramientas necesarias para que, a través de la resiliencia disfruten los derechos que por ley les corresponde.

7. Reflexiones finales

Para determinar la importancia de que los menores puedan ejercitar sus derechos de manera justa y libre, es importante establecer que el primer espacio de socialización es la familia, y

³⁸ Bienestar es el estado de la persona en el que se equilibra el buen funcionamiento de su actividad física y psíquica.

³⁹ ORGILÉS, Mireia; ESPADA, José Pedro y PIÑERO, Jessica, *op. cit.*, p. 240.

⁴⁰ Por parte de los padres y del Estado.

que el segundo espacio es la escuela, siendo éstos donde el niño, por su condición, realiza sus primeros ejercicios de socialización.

Los derechos humanos de los niños considerados como grupo vulnerable, en particular al derecho a la educación y al derecho a convivir con ambos padres, son responsabilidad de ellos y del Estado para que puedan gozarse de manera efectiva, es entonces donde surge el vínculo que guarda Familia-Escuela-Estado no sólo refiriéndose al derecho a la educación, sino también a Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La Escuela y la Familia tienen una "corresponsabilidad" y esta debe ser colaborativa para procurar que el derecho humano que tiene el menor de convivir con ambos padres exista, sin importar si hay o no acuerdos previos entre sus progenitores, que -si fuera el caso-, privilegiando el interés superior del menor, la Escuela es el conducto para que cualquier niño encuentre en ella una respuesta acorde a sus capacidades (que no sólo se circunscriba al terreno de la instrucción escolar), para forjar un comportamiento positivo pese a circunstancias familiares, sociales y culturales, es decir, promover la resiliencia en los centros escolares de todo el país.

Los derechos humanos de los niños cuentan con protección internacional al encontrarse plasmados en sendos instrumentos internacionales ratificados por el Estado mexicano. El Comité de los Derechos del Niño recomienda adoptar las medidas necesarias para atender sus recomendaciones a fin de ejercitar en forma efectiva los derechos del niño.

El interés superior del menor obliga al Estado y a sus instituciones a garantizar a cada niño y niña un ambiente propicio para su armónico desarrollo, para esto es importante conocer la historia de los menores, lo que los lastima, lo que los hace sonreír, lo que les gusta, o bien lo que no les gusta, lo que necesitan o lo que quieren. De esta manera, a través de la resiliencia, pueden ejercer sus derechos de manera libre y plena, como en los casos en que ilegalmente no convivan con ambos progenitores.

Los menores tienen el inalienable derecho a convivir con ambos padres, sin que el ejercicio de la patria potestad, la guarda y/o custodia y el pago de obligaciones alimentarias sean un impedimento, una condicionante o un vehículo para que se dé dicha convivencia, aun cuando pudiera darse alguno de estos supuestos anteriores.

La Escuela es el primer contacto que el Estado tiene con los menores a través de los encargados de la educación; de esta manera, las escuelas son el coadyuvante número uno de la responsabilidad del Estado para que los menores puedan ejercitar sus derechos.

Tomando en cuenta que el derecho a convivir con ambos progenitores debe ser una obligación y un derecho, mas no una opción para los menores, y en ocasiones ilegalmente se impide su materialización; el desconocimiento de los niños respecto de sus derechos humanos convierte una función prioritaria de los docentes el brindar las herramientas necesarias a los menores para que disfruten de los derechos que la ley les otorga; en un ejercicio de resiliencia, para obtener como resultado que los niños y las niñas en el pleno goce de sus derechos puedan convivir con ambos padres en caso de la disolución del vínculo matrimonial o separación de la pareja, salvo los casos en que, por orden judicial se determine lo contrario.

Así mismo, al ser un derecho de los menores, la convivencia con sus padres, para estos últimos, se convierte en una obligación toda vez que el Estado a través de sus órganos debe garantizar a los menores el ejercicio pleno de sus derechos y en su caso hacer valer las obligaciones de los gobernados de manera coercible, se puede concluir que de acuerdo con un caso concreto se deba intentar una acción jurisdiccional, para que el juzgador competente ordene el cumplimiento de la obligación de los padres a la convivencia con sus menores hijos, por supuesto bajo los criterios que la misma norma jurídica tenga implícita.

8. Bibliohemerografía

Bibliografía

GARCÍA MÉNDEZ, Emilio y Beloff, Mary (comp.), *Infancia, ley y democracia en América Latina. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño (1989-1999)*, Bogotá, Temis/Depalma, 1999.

Fundación Botín, *Educación Emocional y Social. Análisis Internacional*. Santander, España, Informe Fundación Botín, 2013.

LÓPEZ, Néstor (coord.), *Sistema de información sobre los derechos del niño en la primera infancia en los países de América Latina. Marco teórico y metodológico*. Madrid, SITEAL-OEI, 2009.

Hemerografía

ARANDA SALAS, Ivette, "Las necesidades educativas especiales. La relación escuela-familia-comunidad", *Cuadernos de Educación y Desarrollo*, Málaga, España, vol. 1, núm. 7, septiembre, 2009.

DÁVILA, Paulí y Naya, Luis María, "El derecho a la educación en el marco de los derechos del niño en América Latina: una perspectiva comparada", *Revista Mexicana de Investigación Educativa*, México, vol. 17, núm. 53, junio, 2012.

JUNCO HERRERA, Inmaculada, "Resiliencia en la escuela", *Temas para la educación*, vol. 11, núm. 10, noviembre, 2010.

ORDÓÑEZ SIERRA, Rosario, "Responsabilidades educativas que se atribuyen familia y escuela en el ámbito educativo". *Forma y Educa*, Sevilla, España, vol. 3, febrero, 2005.

ORGILÉS, Mireia; Espada, José Pedro; Piñero, Jessica, "Intervención psicológica con hijos de padres separados: Experiencia de un Punto de Encuentro Familiar". *Revista Anales de Psicología (Annals of Psychology)*, Murcia, España, vol. 23, núm. 2, diciembre, 2007.

VARGAS MERINA, Ángela María, "Métodos de enseñanza", *Revista digital Innovación y Experiencias Educativas*, Granada, España, núm. 15, febrero, 2009

WERNER, Emmy E. y Smith, Ruth S., *Vulnerable but Invincible: a Longitudinal Study of Resilient Children and Youth*. New York, EE. UU., McGraw-Hill, 1982.

ZAMBRANA ORTIZ, Nellie, "Las dimensiones política, espiritual, moral (PEM) de la niñez y su importancia en la educación formal". *Revista Paradigma*, Maracay, Venezuela, vol. 31, núm. 1, 2010.

Documentos publicados en Internet

SILVA BOCAZ, Claudia, et al., "Método Montessori", *psicoPedagogía.com. Psicología de la educación para padres y profesionales*, 2003, <http://www.psicopedagogia.com/articulos/?articulo=350>.

ORGANIZACIÓN "DERECHOS DE LA INFANCIA", http://www.derechosinfancia.org.mx/Derechos/conv_3.htm

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). Declaración Universal de Derechos Humanos, <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917.

Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, los Niños y Adolescentes, Diario Oficial de la Federación, México, 4 de diciembre de 2014.

Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes (Ley 136-03). Santo Domingo, República Dominicana, 2003. DO: Gobierno Dominicano; Coalición de ONG's por la Infancia; UNICEF.

Tratados y convenios internacionales

ONU (2006). Comité de los Derechos del Niño, 42° periodo de sesiones. *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 44 de la Convención. CRC/C/MEX/CO/3*.

Convención sobre los Derechos del Niño (1989).

Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (1969) San José, Costa Rica.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva oc-17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Declaración Mundial Sobre Educación Para Todos y Marco de Acción para Satisfacer las Necesidades Básicas de Aprendizaje Aprobada por la Conferencia Mundial sobre Educación para Todos (1990) Jomtien, Tailandia.

Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).

Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de justicia de menores. Reglas de Beijing (1985).