



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR COMO MEDIO IDÓNEO
PARA HOMOLOGAR DERECHOS DE LOS PADRES
RESPECTO AL CUIDADO DE SUS HIJOS**

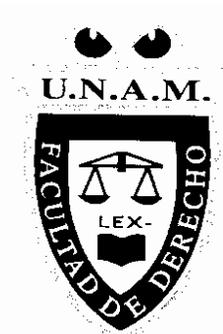
T E S I S

**QUE PARA OPTAR AL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

MARCO ANTONIO RAMÍREZ BALDERAS

ASESORA: DRA. MARÍA LEOBA CASTAÑEDA RIVAS



CIUDAD UNIVERSITARIA

2010



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A Dios, por permitirme alcanzar este logro.

A la memoria de mis queridos abuelos, ALFONSO, TRINIDAD, ANTONIO Y DOLORES, porque siempre y hasta el último de sus días, me llenaron de cariño y bendiciones.

A mis padres, MARCO ANTONIO y SOLEDAD, por darme la vida, por su apoyo, cariño y confianza permanente.

A mis hermanos, PATRICIA, GRISELDA, MAURICIO, SOLEDAD, ALFONSO, NOEMÍ y ENRIQUE, por su fraternidad, apoyo, afecto y unidad a lo largo de toda mi vida.

A mis adorados sobrinos FERNANDA, MAURICIO, GRISEL, MIGUELITO, ANA PAOLA, PABLO y VALERIA, quienes siempre han sido el motor que me impulsa a seguir adelante.

A BÁRBARA, mi eterna compañera, con todo mi amor.

A mis queridos amigos, Lic. GUILLERMO DE LA PUENTE ALFARO, Lic. HÉCTOR JAVIER OCAMPO MARTÍNEZ y Lic. ALFONSO JAVIER MONZÓN SERRANO, por su amistad, apoyo y compañerismo en el ámbito profesional.

A LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONÓMA DE MÉXICO.

Mi Alma Mater.

A LA DRA. MARÍA LEOBA CASTAÑEDA RIVAS, fue un honor que usted me haya dirigido la tesis, desde aquí, me comprometo, no defraudar su confianza.

Gracias por sus conocimientos.

A MIS PROFESORES, durante mi vida escolar, porque sin ellos nunca hubiera sido posible lograr escalar la cima del éxito.

**EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR COMO MEDIO IDÓNEO PARA
HOMOLOGAR DERECHOS DE LOS PADRES RESPECTO AL CUIDADO DE
SUS HIJOS**

PRÓLOGOI
INTRODUCCIÓNII

**CAPÍTULO PRIMERO
DEL CUIDADO DE LOS HIJOS EN LA ANTIGÜEDAD**

A. Roma.1
B. Francia.6
C. España.17
D. México.21
 1. Mayas.21
 2. Aztecas.23
 3. Época colonial.26
 4. Época de la independencia.28
 5. Época revolucionaria.30
 6. Época contemporánea.32

**CAPÍTULO SEGUNDO
LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DE LA MUJER CON RELACIÓN AL
CUIDADO DE LOS HIJOS. ÁMBITO NACIONAL E INTERNACIONAL**

A. Ámbito nacional.35
 1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.36
 2. Código Civil para el Distrito Federal del año 2000.40
 3. Código Penal para el Distrito Federal.44
 4. Ley Federal del Trabajo.47
 5. Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en el Distrito
 Federal.51

B. Ámbito internacional.	56
1. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.	56
2. Declaración Universal de Derechos Humanos.	61
3. Declaración de los Derechos del Niño.	65
4. Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o Conflicto Armado.	69

CAPÍTULO TERCERO

EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN NUESTRO DERECHO

A. Concepto.	72
B. Concepto de menor de edad.	77
C. El interés superior del menor y el Estado.	78
D. El derecho familiar y el interés superior del menor.	83
E. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto.	88

CAPÍTULO CUARTO

EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR COMO MEDIO IDÓNEO PARA HOMOLOGAR DERECHOS DE LOS PADRES RESPECTO AL CUIDADO DE SUS HIJOS

A. Generalidades.	95
1. Derechos y obligaciones de los padres.	96
2. Derechos y obligaciones de los hijos.	101
3. El olvido constitucional de los menores.	105
B. Problemática planteada.	109
1. Supuestos en que no hay igualdad de derechos del hombre y la mujer en el cuidado de los hijos.	110
2. Situación real de los padres e hijos en la actualidad.	114
C. Igualdad de derechos del hombre y la mujer ante la ley.	120

D. Propuesta de solución a la problemática planteada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.	122
E. Propuesta de solución del sustentante a tal problemática.	126
CONCLUSIONES	131
BIBLIOGRAFÍA GENERAL CONSULTADA	135

PRÓLOGO

La selección de un tema de tesis, siempre es difícil, máxime, cuando no se tiene noción de cómo elaborarlo o escogerlo, pero, desde el momento en que llegué al Seminario de Derecho Civil, la Directora; Doctora María Leoba Castañeda Rivas, previo el curso que se imparte, para elaborar la tesis, despejaron las dudas que tenía, para seleccionar el tema de investigación.

Puedo decir que la postura sobre homologar los derechos del hombre y de la mujer, para el cuidado de los hijos, sin lugar a dudas, despertará las más encontradas réplicas del jurado que me examinará, en atención a que quizás, ya existe tal igualdad, pero no como una obligación, sino como una facultad a elegir, la cual, desde mi punto de vista, debe ser obligatoria, en atención al carácter público de las controversias derivadas de la familia.

Por lo expuesto, espero contribuir a que los hijos, disfruten de los cuidados, que de manera indistinta, les proporcionen sus padres y no recaigan, como siempre en la madre, salvo convenio expreso para tal efecto. De aquí, parte la idea que también se unifiquen las prestaciones que las mujeres gozan por su condición de género; pero que el hombre, salvo disposiciones y causas específicas, también podrá hacerlo en circunstancias y condiciones específicas.

INTRODUCCIÓN

Al hablar de los derechos de los padres, respecto al cuidado de sus hijos, prácticamente, no nos señala nada nuevo, pero, desde el momento en que se pretende la homologación de éstos, para ejercer tal cuidado, el lector, inmediatamente dirá, que esto ya consta en nuestra legislación, pero, si tratamos de discernir ¿qué es el interés superior del menor?, hasta qué punto éste se toma en cuenta para obligar a los padres a que de manera indistinta y no solo en la mujer, recaiga tal cuidado, obvio es, que despierta el interés del que lo lea, más aún, si distinguimos, lo que es un derecho, un deber, o una obligación el cuidar a los hijos, teniendo como base la supremacía del interés superior de los infantes.

Por lo expuesto, el tema de tesis se denomina “EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR COMO MEDIO IDÓNEO PARA HOMOLOGAR DERECHOS DE LOS PADRES RESPECTO AL CUIDADO DE SUS HIJOS”. Este trabajo, quedó dividido en cuatro capítulos.

El primero, refiere lo relacionado al cuidado de los hijos en la antigüedad, en Roma, Francia, España y por supuesto, México, desde los mayas hasta la época contemporánea para distinguir el trato y cuidado que los padres o los que ejercían la patria potestad daban a sus descendientes.

Los derechos del hombre y de la mujer, con relación al cuidado de los hijos, en el ámbito nacional e internacional, se analizan en el capítulo segundo, teniendo como referencia, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

Código Civil y Código Penal, ambos para el Distrito Federal, la Ley Federal del Trabajo, así como la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en el Distrito Federal. En el ámbito internacional, cito algunas declaraciones como son: La Americana de los derechos y deberes del hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración de los Derechos del Niño, finalizando con la Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o Conflicto Armado.

En el capítulo tercero, se desglosa lo relacionado al interés superior del menor en nuestro derecho, señalando su concepto, el de menor de edad, así como el interés superior de éste, el derecho familiar y el Estado, así, como lo que establece, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Finalmente, en el capítulo cuarto, trato de motivar y fundamentar, la tesis que sostengo, respecto a que el interés superior del menor, sea el medio idóneo para homologar derechos y obligaciones de los padres, respecto al cuidado de los hijos, precisando los derechos y obligaciones de éstos, el olvido constitucional de los menores, la controversia que se deriva de esta desigualdad y la contraposición respecto a la igualdad que establece la ley, dando como solución, una propuesta a tal problemática basada en una iniciativa de ley, presentada ante la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

CAPÍTULO PRIMERO

DEL CUIDADO DE LOS HIJOS EN LA ANTIGÜEDAD

Como su nombre lo indica, en este capítulo, trataré de precisar, cómo se llevaba a cabo el cuidado de los hijos, en atención a los que ejercían la patria potestad, cómo evolucionó tal institución, en países como Roma, Francia, España y México, desde los mayas hasta la época contemporánea, para así, para saber si tal cuidado ha sido a cargo del padre, de la madre o de ambos.

A. Roma.

Existió en Roma, un principio que decía, “están bajo nuestra potestad los hijos que procreamos de justas nupcias.”¹

Este principio, campea básicamente, la idea del poder. Este, se manifiesta abiertamente en el seno de la familia, mediante la autoridad suprema del **pater**. Igualmente, el derecho de propiedad está concebido dentro de la misma idea: poder de usar, gozar, disfrutar y hasta abusar.

Rudolf von Ihering apunta, “en cualquier comunidad, aunque sólo sea la familia, se halla el germen del instinto del orden y hasta sus luchas y convulsiones son manifestaciones del deseo de buscar el orden.”²

¹ FLORÍS MARGADANT, Guillermo. Derecho Privado Romano. 10ª ed., Ed. Esfinge, México, D.F., 1990. p. 73.

Puede decirse que la organización jurídica de la familia, está en razón inversa de la del Estado. La familia, Estado en pequeño, necesita también la constitución de un Estado; no puede abandonar los lazos del parentesco a la libertad y al amor, porque le hace falta ante todo vínculo político.

Con relación a lo anotado podemos decir que la unión política de las razas en Roma asemejaba una pirámide. La obligación de los parientes en Roma era protegerse mutuamente siendo éste uno de los principios básicos de la familia.

“La idea de la autoridad suprema, reina en todo el derecho privado antiguo. El jefe de familia, goza de un poder casi ilimitado sobre los familiares, y lo mismo ocurre con el acreedor respecto al deudor y el propietario respecto de la propiedad. Durante siglos, el poder paterno fue idéntico al poder dominical. Los hijos no podían tener nada de su propiedad, el padre podría venderlos, casarlos a su gusto, disolver su matrimonio. La única diferencia es que el esclavo podía ser vendido una sola vez, mientras que el hijo tres veces.”³

En el Derecho Romano antiguo, la intervención de la ley en el santuario del hogar, era muy escasa. La vida íntima de la familia debía desenvolverse libremente por si misma, sin someterse a las reglas muertas del derecho. La casa, es la creación del jefe de la familia, él es quien la rige. Este poder de hecho, la ley romana se lo atribuye de derecho, pero no para ejercerlo con capricho y

² VON IHERING, Rudolf. Tratado de Derecho Civil. 3ª ed., Trad. de José María Cajica, Ed. Cajica, Puebla, México, D.F., 1990. p. 211.

³ *Ibidem*. p. 212.

arbitrariedad, sino para que pueda guiar a la familia según sus propias aspiraciones, su recta conciencia y la voz interior del amor filial.

“Reconocer la potestas del padre es hacer de la casa romana el santuario inviolable del amor. Ningún tercero tiene derecho a intervenir en los asuntos domésticos. Los disentimientos interiores no pueden debatirse fuera de la casa. El padre es el juez de la morada romana (*domesticus magistratus*), y si no restablece la concordia debe acusarse a sí mismo por no haber sabido conservar su autoridad manteniendo desde el principio la autoridad moral necesaria.”⁴

Como podemos ver, esta autoridad no es sólo un derecho, sino un deber, una función en interés propio de sus subordinados y del Estado. Implica además de la tutela sobre los familiares su protección contra las injusticias exteriores y su representación en juicio.

En la Instituta de Justiniano se consigna la siguiente disposición: “el derecho de potestad que tenemos sobre nuestros hijos, es propio de los ciudadanos romanos; porque no hay otros pueblos que tengan sobre sus hijos, una potestad como la que nosotros tenemos. Así, pues, el que nace de ti y de tu esposa se halla bajo tu potestad. También el que nace de tu hijo y de su esposa, es decir, tu nieto o tu nieta, y de la misma manera tu biznieto y biznieta, y así los demás. Más el que nace de tu hija no se halla bajo tu potestad, sino bajo la de su padre.”⁵

⁴ PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 13ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2000. p. 117.

⁵ Ibidem. p. 118.

Debe advertirse que la palabra potestas, no se identifica con el poder que la naturaleza, ni el sentimiento general de los hombres o la facultad que las leyes de la mayor parte de los pueblos otorgan al padre para la educación del hijo, y en bien de toda la familia.

La patria potestad de los romanos, como una consecuencia del dominio quiritario, era de derecho civil. Así, no competía a ambos padres, ni reconocía por objeto principal la educación de los hijos, ni terminaba cuando estos podían llegar a constituir otras familias. Efecto de tal consideración era que el padre en su calidad de Juez doméstico tenía el derecho de vida y muerte sobre su hijo, que podía venderlo, darlo en uso, y hacer propias todas sus adquisiciones, y extender sobre sus nietos el mismo poder ilimitado.

“La costumbre en un principio, y después las leyes vinieron a dulcificar esta institución, quedando limitada la potestad del padre: primero, a castigar módicamente a los hijos por las faltas que cometían, siendo peculiar del Juez el conocimiento de sus delitos; segundo, a vender el hijo recién nacido, sanguinolento, como le llama el Emperador Constantino, sólo en caso de extrema necesidad; tercero, a hacer suyas o tener participación en las adquisiciones de los hijos; cuarto, a retener en su poder a sus descendientes por línea de varón.”⁶

⁶ FLORIS, Margadant, Guillermo. Op. cit. p. 211.

Como podemos ver, el sistema romano llegó a desarrollar en forma notable la potestad paterna, sin embargo, parece ser que los verdaderos orígenes de la patria potestad todavía permanecen inciertos.

Debemos advertir que la patria potestad es el poder que tiene el jefe de familia sobre los descendientes que forman parte de la familia civil. No es, como la autoridad del señor, una institución del derecho de gentes, sino una institución del derecho civil, que sólo puede ejercerla, el ciudadano romano sobre su descendiente, también ciudadano romano. En ella se encuentra no la protección del hijo, sino el interés del jefe de la familia. Esta facultad se ejerce solo por y sobre los ciudadanos romanos.

A manera de resumen, diremos que en Roma, el menor era considerado como una propiedad. Cuatrocientos años antes de Cristo, Aristóteles expresaba: “un hijo o un esclavo son propiedad y nada de lo que se hace con la propiedad es injusto.”⁷

Muchos de los niños recién nacidos eran abandonados por sus padres, dándose casos de muerte debido a las prolongada exposiciones a que eran sometidos. Existió la compra de esclavos infantes, que eran considerados como una cosa perteneciente a su señor, teniendo un valor patrimonial y otro económico; este último asegurado por la explotación de su capacidad física, en

⁷ Cit. Por Enciclopedia Jurídica Omeba. T.VI. 10ª ed., Ed. Dris-Kill, Buenos Aires, República de Argentina, 1998. p. 1142.

beneficio del dueño; eran concebidos como mecanismos vivos; considerados como una cosa sobre la cual se ejerce el derecho de propiedad y podría éste ser vendido nuevamente si no era lo suficientemente apto para producir los satisfactores de su amo o señor.

“Séneca menciona la explotación de las indefensas criaturas, como son los niños, para la supervivencia de los padres, ya que por medio de la estación de un ojo o de la amputación de una pierna, teniendo la finalidad de convertirlos en limosneros profesionales.”⁸

De lo expuesto, se infiere que el cuidado de los niños en el pueblo romano, perteneció básicamente a la madre, al padre, le correspondió el derecho de decisión sobre la madre y los hijos, sin que su cuidado pudiera tenerse como una obligación para ambos padres.

B. Francia.

La evolución de la patria potestad, va aparejada con la aparición del cuidado de los menores hijos y sobre todo con la necesaria aparición de algunas instancias para la protección de éstos. Al respecto Cecilia Grossman señala:

“Un reglamento de 1673, en Francia, impuso ciertas condiciones para que los progenitores pudieran retener a los hijos: sólo el padre podía ejercer este derecho respecto a sus hijos menores de veinticinco años; se fundó además, un

⁸ ARISTÓTELES. Pensamientos. 2ª ed., Ed. Sarpe, Madrid, España, 1997. p. 38.

establecimiento especial para evitar la promiscuidad con los procesos comunes. Posteriormente, otras ordenanzas abrieron una mayor posibilidad de corrección de los padres; de esta manera se decretó que los hijos menores de veintiocho e hijas de cualquier edad, de artesanos y obreros (solo clases populares), que maltrataban a sus padres, fueren perezosos o estuvieran en peligro de convertirse en tales, eran posibles de encierro.”⁹

Esta retención tenía el carácter definitivo y sólo podían cesar con el derecho de gracia reservado al Estado. Otra ordenanza de 1763 autorizaba a los padres a solicitar la deportación de sus hijos en una isla del Departamento de Guerra y Marina, si sus conductas podían poner en peligro el honor y la tranquilidad de sus familias. Era necesario mantener este poder paterno dado que se debía sostener la idea de una sociedad jerarquizada, en la cual la obediencia era la virtud primordial del absolutismo político. La superioridad proviene del orden de la generación que implica dependencia y sumisión de los hijos. El padre busca el bien de los hijos cuando castiga.

De manera general, podemos decir que a través de la patria potestad en Francia, se atribuyó, un conjunto de facultades y derechos a los ascendientes a fin de que puedan cumplir con las obligaciones que tienen para con sus descendientes.

Adelantándose a su tiempo, el Jurista José María Álvarez la definió en 1827 como “aquella autoridad y facultades que tanto el derecho de gentes como el civil

⁹ GROSSMAN, Cecilia. Maltrato al Menor. 2ª ed., Ed. Universidad Argentina, Buenos Aires, República de Argentina, 1999. p. 39.

conceden a los padres sobre sus hijos con el fin de que éstos sean convenientemente educados.”¹⁰

Se dice generalmente que, en la concepción del Derecho Francés, los derechos de la patria potestad son atribuidos al padre y a la madre para satisfacer el deber de educación, de protección y de manutención que ellos tienen en consideración de sus hijos. Será inexacto, considerar estos derechos, únicamente como una función, y el negarle todo carácter de derechos únicamente como una función, es decir, de prerrogativas atribuidas a los padres. Este carácter no se encuentra únicamente en el derecho de disfrute legal, en donde él está patente, aún cuando no parezca un derecho esencial. El se hace visible también y sobre todo, en el derecho de escoger la orientación moral, intelectual y profesional que le será dada al hijo. Negar que el padre tenga, a título de prerrogativa, la libertad de esa elección, es admitir que aquella perteneciera a los poderes públicos, que pudieran imponerle su voluntad a éste respecto.

Marcel Planiol define el cuidado de los hijos, “como el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de los hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones, que no es otra que la educación del hijo.”¹¹

Lo que en la legislación francesa se llamaba la caducidad de la patria potestad, corresponde a nuestro concepto de la pérdida de la misma y en un

¹⁰ ÁLVAREZ, José María. Estudios de Derecho Civil. 3ª ed., Ed. Oxford, México, D.F., 1990. p. 389.

¹¹ PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil Francés. 3ª ed., Trad. de José María Cajica, Ed. Cajica, Puebla, México, 1990. p. 216.

principio, afectaba a los padres culpables de haber excitado o favorecido habitualmente el libertinaje de sus hijos. Sin embargo, Planiol “califica como insuficiente esa medida, pues el legislador había olvidado que numerosos padres se mostraban indignos de la confianza de la ley, ya que maltrataban o abandonaban a sus hijos, o bien los dedicaban al robo, mendicidad o prostitución.”¹²

Julien Bonnecase le da una extensión de mayor relieve a la patria potestad, pues la define en un sentido amplio, expresando que “es el conjunto de prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas, en principio, al padre y a la madre, parcialmente a los ascendientes y subsidiariamente a los terceros, respecto a los hijos menores considerados tanto en sus personas, como en sus patrimonios.”¹³

Esta noción es muy amplia y forma un contraste con la que ordinariamente dan los autores; éstos en su definición, se refieren al padre y a la madre únicamente. Pero, como veremos, la nuestra es correcta. Por el momento adviértase, simplemente, que la patria potestad no corresponde ya a la concepción de un conjunto de prerrogativas a favor de los padres; es, por el contrario, una obligación en el sentido verdadero del término, a cargo de los padres y a favor de los hijos, cuyo objeto es la educación de estos. Nótese, igualmente, que la patria

¹² Ibidem. p. 221.

¹³ BONNECASE, Julián. Tratado de Derecho Civil. 3ª ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, República de Argentina, 1990. p. 286.

potestad está ligada a la noción de la minoría de edad. Pero desgraciadamente esto, no siempre fue así.

A manera de resumen, podemos decir, que la patria potestad y el cuidado de los hijos, toman su origen de la filiación, es decir, es una situación establecida por el derecho, con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos habidos fuera de él o de hijos adoptivos.

Para lograr esa finalidad potestativa que debe ser cumplida a la vez, por el padre y por la madre, la patria potestad comprende un conjunto de poderes-deberes impuestos a los ascendientes, que éstos ejercen sobre la persona y sobre los bienes de los hijos menores, para cuidar de éstos, dirigir su educación y procurar su asistencia, en la medida en que su estado de minoridad lo requiere. La atribución de estos derechos y facultades al padre y a la madre, les permiten cumplir los deberes que tienen hacia sus hijos.

La patria potestad es una institución necesaria que da cohesión al grupo familiar. En las antiguas legislaciones, surgía legalmente sólo dentro de la familia legítima; no se establecía respecto de los hijos naturales. En nuestro Código Civil, la patria potestad es una institución que nace de la relación paterno-filial. En esta manera la ley ha querido que este deber de proteger y cuidar a los hijos, no dependa de la existencia del vínculo matrimonial sino de la procreación, o de la adopción que impone a cargo de los padres, la ineludible obligación de criarlos y educarlos convenientemente.

En este sentido, podemos decir que el concepto de patria potestad, es la autoridad atribuida a los padres, para el cumplimiento del deber de educar y proteger a sus hijos menores de edad, no emancipados. En esta manera, aquélla autoridad no es propiamente una potestad, sino una función propia de la paternidad y de la maternidad. Esta evolución del concepto de patria potestad, se puede decir, que fueron las primeras manifestaciones para proteger a los menores en el Código Napoleón contra las arbitrariedades de sus padres.

De acuerdo con lo expuesto, vemos pues como la autoridad paternal es más que eso, no sólo en el revestimiento de una facultad de un encargado del ejercicio de un mando, sino en una fuerza similar al imperio, que vigorosamente y a la vez en forma severa se exterioriza como un dominio que abarca la protección y la tutela de la familia, dejándole a esta y a la madre, el cuidado de los hijos.

A mediados del siglo XVII, nace una nueva concepción de la infancia. Aparecen abundantes obras que llaman a los padres a nuevos sentimientos, especialmente a la madre, hacia el amor maternal. Estas ideas se intensifican en el siglo XVIII. Rousseau, al publicar “Emilio”, en 1762, cristaliza tales pensamientos e imprime un impulso a la ideología de la familia moderna. El núcleo familiar comienza entonces a replegarse sobre el niño que se convierte en centro de preocupación.

El cambio de la concepción de la infancia, el trato y cuidado, que recibían se basó, en primer término, en un discurso demográfico, pues se tomó conciencia

de la importancia que la población tiene para una nación. Esto trajo como consecuencia el dar relevancia a la natalidad y poner remedio a la mortalidad infantil. A fines del siglo XVIII, en que aparece un interés económico por la reproducción en general, al niño se le piensa en términos de mercancía.

“Diderot concluye que un Estado es poderoso en la medida que está poblado, en que los brazos que manufacturan y los que lo defienden son numerosos. Se propone, entonces, que el Estado y su administración hagan esfuerzos para conservar vivos a los niños abandonados. Esta nueva concepción del ser humano, en términos de mano de obra, beneficio y riqueza, es la expresión del capitalismo naciente que incide sobre el cuidado y protección de los niños.”¹⁴

En el siglo XVIII, el amor aparece como un elemento trascendente en las relaciones entre los esposos y de padres e hijos, la maternidad es la actividad más envidiable y dulce que puede esperar una mujer.

Progresivamente los padres se consideran cada vez más responsables por la felicidad o desdicha de sus hijos, culpabilizándose si los resultados no son positivos.

“Es necesario hacer un estudio histórico y antropológico del trato y cuidado que los niños han recibido y el modo en que todavía hoy se dispone de sus vidas y de sus cuerpos, en distintos lugares del orbe. Nos ha parecido, sin embargo, necesario ofrecer un breve bosquejo del tema, para que se comprenda la

¹⁴ Ibidem. p. 66.

evolución de las prácticas y mentalidades y la profunda incidencia que tiene el relativismo cultural de esa materia. Con tal objeto, hemos tomado algunos datos que ofrece la lectura antropológica y las descripciones que nos brindan las obras de Aries, Badinter, Burguiere, Duby, Frlandrin, Shorter y otros.”¹⁵

“El cristianismo reforzó la responsabilidad de los padres, estos tienen la carga de la alimentación y educación de los hijos, no por ser propietarios de éstos, sino porque los han recibido de Dios; la epístola de los Efesios afirma la reciprocidad en deberes en la relación padre-hijos. Los padres cristianos por delegación del poder de Dios y deben considerar a sus hijos como depósitos que Dios pone en sus manos, se les decía a los progenitores que ellos solo eran encargados de alimentarlos y gobernarlos y es así como nace el principio por el cual la paternidad da más deberes que derechos.”¹⁶

De acuerdo con el antiguo principio del decálogo, se prescribía que los hijos debían honrar a sus padres, pero nada ordenaba a los padres respecto a los hijos. Esta ausencia de reciprocidad cambió después del Concilio de Trento. En diversos catecismos se subrayaba que el mandamiento no obliga solo a los hijos sino también a los padres y a las madres, y que el amor debe ser recíproco: Lo que hace que Dios mande a los hijos a amar y honrar a sus padres, obliga a éstos tácitamente ya que resulta un sentido natural inscrito en sus corazones.

Se produce, como vemos, un cambio en las creencias, si en la mentalidad antigua del padre, gozaba de la plena propiedad de sus hijos, así como el amo

¹⁵ Ibidem. p. 59.

¹⁶ Ibidem. p. 67.

explotaba a sus esclavos, porque él los había hecho y nada les debía; para la mentalidad moderna el nacimiento de los hijos otorga más deberes que derechos, produciéndose de este modo una inversión fundamental de los principios de la moral familiar.

“La doctrina católica no sólo restringió los derechos paternales en función de los deberes que los padres tienen para sus hijos, sino que al considerar a un niño depósito divino, que a toda costa haya que convertir en un buen cristiano, los padres no podían disponer de él, a su antojo. Por consiguiente, el primer derecho que se quitó al padre fue el de dar muerte a su hijo, ya que no puede destruir lo que Dios creó. A partir de los siglos XII y XIII la iglesia ha condenado enérgicamente el abandono de los niños, el aborto y el infanticidio. Pero esta lógica se impuso lentamente en la mentalidad de los fieles. Durante toda la Edad Media fueron frecuentes los infanticidios, y los propios teólogos admitían con naturalidad que los hijos eran cosa de sus padres, a tal punto que Dios podía castigar a los padres en carne de sus hijos.”¹⁷

Pese a la acentuación del deber de protección de los padres respecto a sus hijos, los niños se hallaban expuestos a un maltrato llevado a sus extremos más severos el abandono o la muerte.

“La descripción de la sociedad francesa en dicha época se pone en evidencia el grave problema del abandono de los niños y la alta tasa de mortalidad infantil. Las madres solteras, repudiadas por sus seductores y a veces expulsadas

¹⁷ GROSSMAN, Cecilia. Op. cit. p. 62.

de las aldeas, carecían de recursos para criar a sus hijos. Cuando no los ahogaban secretamente para preservar su honor, los abandonaban a la caridad pública. En suma: Hasta el siglo XVII el infanticidio aparece como una práctica tolerada socialmente neutral, condenada por la Iglesia y por el Estado, pero practicada secretamente.”¹⁸

En todos los sectores sociales, aún con diferencias en cuanto al comienzo de esta cumbre, los niños eran amamantados por nodrizas en lugares distantes y las madres concebían a un ritmo de un hijo por año, tanto entre los pobres como en los ricos burgueses. La mortalidad de los niños iba en crecimiento. “Hacia 1771-1773, en Lyon moría del sesenta y dos al setenta y cinco por ciento de los niños. La mortalidad infantil, como la fecundación de las mujeres, pertenecía se pensaba, al orden natural de las cosas, y dependían de Dios tanto el nacimiento como la muerte de los infantes.”¹⁹

“La indiferencia maternal hacia los bebés caracterizaba la sociedad de la Edad Media: los niños eran considerados como seres distintos al resto de la gente. Apenas si poseían alma, venían por la voluntad de Dios y se marchaban si él lo ordenaba. En la alta burguesía y la nobleza, esta indiferencia comenzó a retroceder en los siglos XVI y XVII pero entre la gente más humilde la situación perduró hasta el último cuarto de siglo XVIII, y en algunas regiones incluso hasta más tarde.”²⁰

¹⁸ Ibidem. p. 63.

¹⁹ GONZÁLEZ, Gerardo y AZAOLA, Elena. El Maltrato y el abuso Sexual a Menores. 2ª ed., Ed. UAM-UNICEF-COVAC, México, D.F., 2001. p. 13.

²⁰ Ibidem. p. 19.

Una de las prácticas que afectaba seriamente el bienestar de los infantes era dejándolos inmóviles días enteros rígidamente atados a sus cunas. Las mujeres que debían trabajar en el campo o en la ciudad, dejaban a los niños durante todo el día, y se producían toda clase de accidentes. Este maltrato material que padecían las criaturas no obedecía exclusivamente a razones económicas; las madres que se quedaban con sus hijos observaban escaso interés afectivo hacia el bebé, y poco hacían para desarrollarlos como personas. Esto acontecía aún en el siglo XVIII entre la gente común, donde la indiferencia también se evidenciaba en la ausencia de luto frente a la muerte del bebé. Era frecuente que los padres no asistieran al entierro de sus hijos y que las madres, muchas veces, se limitaban a dejar a los bebés agonizantes en los albañiles. Los padres no experimentaban, por lo general, pena por la muerte de los vástagos; enseguida otro ocupaba el lugar del fallecido.

Por otra parte, los padres abandonaban con gran facilidad a los hijos, incluso a los legítimos, en la puerta de alguna institución de caridad. Una información asegura que aproximadamente el quince por ciento de los niños depositados en el Hospital General de París en 1760, eran legítimos. La miseria era una de las razones de estos abandonos; cada vez que subía el precio del pan en el siglo XVIII, aumentaba también la cantidad de niños expósitos.

En síntesis, el niño era visto muchas veces como un estorbo, como una desgracia. Resultaba con frecuencia una carga insoportable para la madre y el padre, con soluciones que iban como hemos visto, desde el abandono físico hasta

el infanticidio. En los siglos XVII y XVIII, la educación del niño de las clases burguesas y aristocráticas seguía el mismo ritual: La entrega a la nodriza, el retorno a la casa y la posterior partida al convento o pensionado. La criatura vivía solo cinco o seis años en la casa paterna.

El principio sostenido por la iglesia de que la paternidad da más deberes que derechos, se entrecruza con otro discurso que legitima el poder de corregir y castigar a los hijos.

Como podemos ver, a pesar de la flexibilidad para atender el cuidado de los hijos, en Francia, todavía existía el poder omnímodo del padre.

C. España.

En los Fueros Municipales de España, los textos no atribuyeron directamente a los padres un derecho de cuidar a los hijos, sino más bien, un poder sobre éstos, denominado, de corrección. Lo hacían, indirectamente a través de la exclusión de responsabilidad por homicidio o lesiones causadas a sus hijos. Excepcionalmente, en el fuero Alba se le imponía una multa por muerte.

Desde otra perspectiva, la teología cristiana, a través de San Agustín, elaboró una imagen dramática de la infancia. Decía que la naturaleza del niño es tan corrompida que la tarea de corrección es costosa. El término educación, que viene del latín, significa “enderezar lo que está torcido o mal formado, significa en

el pensamiento de San Agustín, que reinó mucho tiempo en la historia de la pedagogía, que el niño debía ser tratado duramente pues era un ser imperfecto y maligno al cual era necesario salvar del pecado.”²¹

Se infiere que el niño, debía ser cuidado enérgicamente para que fuera en lo futuro, un buen hombre y mejor padre. Es así, como el derecho español, hace referencia a una relación paternofilial, de la cual, deriva el poder paterno, caracterizada fundamentalmente por los deberes de protección y asistencia que tienen los padres para con sus hijos. Es aquí, donde ubicamos a la patria potestad como un principio de autoridad de los padres, que sirve como elemento auxiliar, al poder paterno.

Aunque es sabido que esta denominación en el derecho moderno es ya impropio, porque la institución de que se trata ya no es una potestad absorbente, como la patria potestad romana, sino con una autoridad tuitiva (que defiende, protege), y no corresponde exclusivamente al padre, puesto que la ejerce también, la madre en determinados casos.

Como lo hemos señalado anteriormente, la historia de ésta institución nos muestra, un doble proceso, primero de la patria potestad, considerada como poder (derecho) a la patria potestad, en función (deber) y segundo de la patria potestad como poder exclusivo del padre a la patria potestad como autoridad conjunta del padre y de la madre.

²¹ GROSSMAN, Cecilia. p. 64.

Con relación a lo antes mencionado, Colín y Capitant, definen a la patria potestad como, “el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y sobre los bienes de sus hijos, en tanto que son menores y no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento y de educación que pesan sobre ellos.” Asimismo, De Diego, la conceptualiza como, “el deber y derecho que a los padres corresponde de proveer a la asistencia y protección de las personas y bienes de los hijos en la medida reclamada por las necesidades de éstos.”

No podemos dejar de considerar que, siguiendo la tradición del derecho romano, la patria potestad en el derecho español antiguo, sólo se concebía en la familia legítima. Durante este periodo, casi desaparece el concepto romano de patria potestad como derecho del pater y se transforma, a través del derecho consuetudinario, en un deber de protección hacia el hijo, desde entonces, empezó a considerar que la patria potestad tenía su fundamento no en el derecho positivo, sino en el derecho natural.

La patria potestad desde la edad media, era considerada, no como autoridad, sino como una institución protectora de los menores hijos, muestra de ello, es el Derecho Foral Aragonés. En referencia a la tradición aragonesa, un proyecto reciente en materia de familia, ha prescindido de denominar a la institución patria potestad y se habla, en cambio, del deber de crianza y educación de los hijos y de la atribución de la autoridad familiar adecuada para cumplirla.

En el derecho español, los padres carecían de ese derecho de vida o muerte sobre sus hijos que tenía el pater familias del derecho romano, éste no podía venderlos, tampoco empeñarlos. El matar a un hijo, se consideraba un delito capital, según el Fuero Juzgo.

Asimismo, el Fuero Juzgo contiene pocas disposiciones sobre la materia, realizó una gran reforma a la institución de la patria potestad al concederle el ejercicio de la patria potestad a la madre, claro, siempre y cuando, el padre falleciera, teniendo la madre esta facultad, hasta que los hijos cumplieran 15 años, siempre y cuando, la madre quisiera y no contrajera segundas nupcias; podemos observar, que el ejercicio de la patria potestad era potestativa para la madre, ya que podemos observar que la ley no la obligaba a hacerlo.

Por lo que se refiere al Fuero de Burgos, observamos que, los hijos podían querellarse contra los padres que les maltrataban gravemente y los padres quedaban obligados por las multas en que incidían los hijos.

Recibían, en cambio, los padres la tenencia, posesión y usufructo de todos los bienes y ganancias de sus hijos, cualquiera que fuese el título de su adquisición, bienes que habían de partir con la herencia y sus hermanos.

Por lo que se refiere a las partidas, acogiendo la concepción romana, llegan incluso a conceder al padre, el derecho a devorar al hijo si se encontrase con gran necesidad, así como venderlo, “porque no muera el uno y el otro”, al igual

introduce la teoría romana de los peculios. Aunque se sienta la regla de que el poder paterno ha de ejercerse con piedad, con moderación y mesura, sancionándose con la pérdida de la patria potestad a quien castigase con crueldad al hijo.

La titularidad del cuidado de los hijos, en España, correspondió al padre y a la madre. Es así como encontramos que las leyes visigodas, revelaban ya una acentuada tendencia a reconocer a la madre, un lugar al lado del padre.

D. México.

Para hablar de los avances o realidad del cuidado de los menores en nuestro país, consideramos importante, hablar de estos desde los Mayas, el Derecho Azteca, época colonial, época independiente, la Revolución y época contemporánea, 1928.

1. Mayas.

Esta cultura, se desarrolló a través de los años, en el sureste mexicano, particularmente en los Estados de Yucatán, Chiapas, entre otros, pues, comprendió tres periodos: “El primero, fue el preclásico, que abarcó del año 1500 a.C., al 292 d.C. El segundo, fue el clásico, que abarcó del año 292 al 900 d.C., y por último, el tercero, fue el posclásico, que abarcó del año 900 al 1250.”²²

²² LÓPEZ AUSTÍN, Alfredo. La Educación de los Antiguos Mayas. 1ª ed., Ed. El Caballito, México, D.F., 1985. p. 36.

Dentro de las aportaciones importantes de este pueblo, podemos mencionar, la creación de un sistema numérico, con conocimiento del cero, así como la cerámica, la escultura y desde luego, la literatura.

Desde el punto de vista jurídico y más específicamente dentro del derecho penal, la cultura maya, se caracterizó por su severidad, lo mismo que los diferentes pueblos, como lo fue la Azteca.

Con relación al cuidado de los menores, podemos mencionar, que durante su primera infancia, éstos gozaban de gran libertad y eran los padres quienes los educaban; al llegar a la edad de doce años, los menores salían de su casa para ser entregados a las escuelas, dependiendo si eran nobles o plebeyos, ya que este pueblo, realizaba una distinción entre ambos, toda vez que, mientras los nobles tenían estudios científicos y teológicos, los plebeyos eran educados para cuestiones militares y laborales.

Con respecto a los órganos encargados de juzgar y aplicar penas, se encontraban los batabs o caciques y dentro de las penas aplicables, podemos mencionar, principalmente, la muerte y la esclavitud, contaban con un sistema parecido al talión, pero diferenciaban entre la culpa y el dolo; la pena de muerte se imponía a los homicidas, incendiarios, raptos, corruptores de doncellas y a los adúlteros, mientras que la pena de esclavitud se imponía a los ladrones.

Como podemos ver, los mayas educaban y cuidaban a sus hijos, hasta la edad de doce años, después, prácticamente eran entregados a las instituciones o

escuelas dependiendo el origen de su cuna. Podemos decir, en términos generales, que el cuidado de los hijos en esta civilización, fue nulo por parte de los padres.

2. Aztecas.

Los Aztecas, se caracterizaban por ser un pueblo amerindio nahua, de lengua Náhuatl, que dominó política y culturalmente en México durante el siglo XVI, siendo la ciudad de Tenochtitlan (actualmente Ciudad de México) capital del imperio.

En el pueblo Azteca se imponía una disciplina casi militar a toda su población, predomina el orden social, aunado a los castigos severos que imponían a los que cometían una falta.

Se considera que no había una proporción justa con respecto a la pena que correspondía a cada delito, razón por la cual se ha considerado que ejercía un derecho casi primitivo. Sin embargo, se debe aceptar que aún y cuando predominaba el rigor en la aplicación de las penas se logró mantener de alguna manera el orden social, prevaleciendo la adecuada organización.

El Derecho Azteca es de tipo consuetudinario, severo y rígido, pero de alguna manera logró dejar atrás la venganza privada.

“Fue un pueblo que se destacó por un adelanto extraordinario en materia jurídica ya que se manejaba algunos conceptos como culpabilidad, dolo,

punibilidad, agravantes, excluyentes, etc. Las leyes se tenían que respetar y cumplir por todos, no importando a qué clase social pertenecieran; dentro de las sanciones más comunes se encontraba la pena de muerte.”²³

Mencionaremos algunas disposiciones y sanciones vigentes durante el imperio Azteca, especialmente aquellos que tratan sobre la protección que desde ese entonces se daba a los menores.

Todos los hombres al nacer eran libres, sin importar a qué clase social pertenecieran (aun siendo hijos de esclavos).

Eran considerados hijos ilegítimos, los nacidos en un segundo matrimonio, es decir, aun habiendo poligamia.

“El Código de Nezahualcóyotl establecía que los menores de diez años no eran responsables de las faltas que cometían y se les juzgaba como inocentes. Así pues, la minoría de diez años era excluyente de responsabilidad; después de los diez años era considerada sólo una atenuante de la penalidad y tenía como límite los quince años.”²⁴

Sin embargo, es de destacarse que después de la edad de quince años se les podía imponer la pena de muerte, esclavitud, destierro o confiscación de bienes.

²³ GONZÁLEZ ESTRADA, Héctor y GONZÁLEZ BARRERA, Enrique. Naturaleza Jurídica de la Justicia de Menores Infractores. 2ª ed., Ed. Incija ediciones, México, D.F., 2002. p. 16.

²⁴ ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. Historia de México. 4ª ed., Ed. Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1998. p. 76.

Como atenuante de la penalidad tenemos que se fijaba el límite de quince años de edad, en que los jóvenes abandonaban el hogar para ir al colegio y recibir una educación religiosa, militar y civil. Esta educación era muy completa, ya que, por ejemplo, para ser sacerdote se debía estudiar hasta los quince años predominando en este aspecto una severa disciplina, por los castigos que se imponían a sus miembros.

En el Imperio Azteca, los padres tenían la patria potestad de sus hijos, pero no tenían el derecho de vida o muerte sobre ellos. Podían ejercer sobre ellos el derecho de corrección dentro del seno familiar. Cuando se llegaba a dar el caso de que los hijos eran incorregibles o cuando la miseria de la familia era muy grave, los padres tenían la posibilidad de venderlos como esclavos.

En la etapa de la educación, la mentira, cuando traía graves consecuencias, se castigaba con arañazos en los labios; y las desobediencias se castigaban cortándoles el cabello, azotándolos con ortigas, pintándoles su cuerpo, atándolos de los pies y manos o quitándoles el alimento necesario en el día, manteniéndolos únicamente con una o media tortilla.

Estos castigos estaban señalados en el llamado Código Mendocino (1535-1550).

No obstante lo anterior, los niños tenían un estricto control de vigilancia familiar, por lo que era realmente muy raro que se llegasen a cometer conductas antisociales.

Era difícil que hubiera gran delincuencia juvenil en la sociedad azteca, porque los jóvenes, al salir de los colegios públicos dedicaban su atención, en su mayoría, a los deportes y a las guerras, ya que para eso eran educados en las escuelas: para vivir en paz en la propia sociedad y dominar o destruir las demás sociedades.

En el caso de que los hijos quisieran contraer matrimonio, los padres tenían derecho de concertar el matrimonio de sus hijos según les pareciera.

3. Época colonial.

Durante la colonia, un hecho histórico marcó el rumbo jurídico a seguir en nuestro país, conocido entonces como la Nueva España, fue él haber sido dominado y conquistado por el estado Monárquico Español, que trajo como consecuencia una fusión de instituciones jurídicas: la Española por una parte, y por la otra, la legislación que se trató de realizar, acorde a los ordenamientos que regían a los pueblos conquistados. Las legislaciones antes mencionadas se dividieron en:

- 1. “Legislación de Indias:** Fue el ordenamiento creado especialmente para estos pueblos y territorios.
- 2. Legislación Española:** Sólo se utilizó de manera supletoria, pero muchas veces tenía más fuerza obligatoria.”²⁵

²⁵ GARDUÑO GARMENDIA, Jorge. El Procedimiento Penal en Materia de Justicia de Menores. 3ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2000. p. 76.

La segunda ley que se aplicaba de manera supletoria fue la legislación Española, aunque ambas eran muy similares ya que fueron tomados de las VII Partidas de Alfonso el sabio. Para esta ley los menores de 10 años eran carentes de responsabilidad. Los que habían cumplido 17 años de edad tenían el privilegio de considerarles con una culpabilidad atenuada. Sin embargo, es importante mencionar que dentro de este sistema no existía una minoría de edad fija como atenuante de la culpabilidad, es decir, ésta se fijaba conforme al tipo de delito.

La Licenciada Beatriz Bernal de Bugeda cita algunos ejemplos tomados de la ley y nos menciona “que eran excluyentes de responsabilidad en los delitos de calumnia o injuria, homicidio, hurto y lesiones, el ser menor de diez años y medio; en el de apoderamiento de cosa propia en perjuicio ajeno y la falsificación de moneda, ser menor de 14 años; así como en los de lujuria, sodomía, e incesto ser menor de 14 años (en el incesto era irresponsable la hembra menor de 12 años); y en los de homicidio, hurto y lesiones, ser menor de diez años. No obstante, podía hacerse la denuncia si tenían esta edad o menos, pero las penas que se les imponían eran muy leves.”²⁶

En esta ley se menciona que el menor no puede ser juzgado, porque no sabe ni entiende el error que comete, por ejemplo en los delitos sexuales, cuando existiera la imposibilidad física de delinquir, es decir, falta de pubertad.

²⁶ BUGEDA, Beatriz. La Responsabilidad del Menor en la Historia del Derecho Mexicano. 2ª ed., Ed. Revista Mexicana de Derecho Penal, México, D.F., 1999. p. 177.

También podemos observar que a un menor siempre se le tenían más consideraciones, ya que si era menor de 17 años no podía imponérsele la pena capital.

4. Época de la independencia.

Para la exposición de esta época, compartiremos las opiniones de la autora Silvia Arrom, de su Libro *La Mujer Mexicana ante el divorcio eclesiástico*.

A principios del siglo XIX dentro del núcleo familiar, encontramos como base y sustento del mismo al matrimonio.

“Esta era una sociedad patriarcal, en donde algunos consideraban a la mujer, como un objeto. Argumenta que si el hombre pagaba los alimentos a la mujer, este implicaba que podría hacer cualquier cosa con ella.”²⁷

El padre, podía utilizar todos los medios necesarios, para poder realizar una adecuada guía, cuidado y disciplina para la educación de sus hijos, una de las razones por las cuales las disposiciones legales eran tan católicas, se derivan de que el derecho español, era formado por jurisconsultos que dedicaban parte de su vida a la compilación de disposiciones jurídicas y que dejaron vigente las anteriores, ya que sólo son compilaciones de leyes ya existentes, estos anteriormente no eran legisladores y por otra parte, esta obra legislativa era sumamente extensa y abarcaban un amplio campo de lo humano y lo divino.

²⁷ ARROM, Silvia M. *La Mujer Mexicana ante el Divorcio Eclesiástico*. 1ª ed., Ed. Septenas, Impresora Azteca, México, D.F., 1986. p. 76.

Ante la carencia de leyes propias, una vez consumada la independencia y de que no quedaran erogadas las leyes que hasta entonces había regulado la vida jurídica de la persona, tuvo que establecerse un nuevo cuerpo legislativo que creara las leyes necesarias para el nuevo orden de cosas que la independencia establecía.

Cabe mencionar, por ser de gran importancia en la vida jurídica del país, las Leyes de Reforma que fueron promulgadas a partir de 1859, en las que mediante la Ley del Matrimonio Civil y la Ley del Registro Civil, se desconoció el carácter religioso que hasta ese entonces, había tenido el matrimonio, como sacramento, para ser en adelante, un contrato de naturaleza civil; se suprimieron las solemnidades, y se estableció, el registro de las actas de nacimientos, matrimonios, adopciones y defunciones y se permitió el divorcio-separación, sin embargo, no se legisló respecto a la patria potestad.

No es sino hasta el año 1870, que se encarga la redacción del Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California, a una comisión de legisladores; quienes elaboraron un proyecto, que fue presentado al Congreso de la Unión y sancionado por éste para su vigencia, del cual, es el que nos rigió hasta antes del 25 de mayo del 2000.

Hasta la fecha, no se ha dado un concepto de lo que es el cuidado y ejercicio del derecho de corrección o definición alguna por legisladores o por la misma doctrina de una manera precisa, consideramos que el Derecho de

corrección, constituye un derecho subjetivo, a favor de aquellas personas, las cuales, la Ley concede la facultad derivada por la naturaleza de ser progenitores o porque así lo disponga la propia ley.

En consecuencia, podemos decir, que el ejercicio del derecho de corrección consiste en la facultad que tienen determinadas personas por ministerio ley, imponer en forma moderada, medidas disciplinarias a los que se encuentren bajo su guarda y custodia con la finalidad de educarlos convenientemente en el conocimiento de que tal facultad, debe ejercerse dentro de los límites permitidos para no poner en peligro la salud y la integridad física de los menores.

5. Época revolucionaria.

Durante esta época, y debido al conflicto armado, se puede decir, que fue, cuando más se descuidó el cuidado y la legislación respecto a los hijos, sin embargo, producto de tal movimiento y en atención a que los Códigos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 y 1884, no regularon adecuadamente lo propio, fue hasta la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, expedida por Venustiano Carranza, la que apartó, del Código Civil, la materia familiar, para darle autonomía, produciendo una transformación substancial en la familia y en el matrimonio, define al matrimonio no como un contrato social, según los Códigos Civiles anteriores, sino como un contrato civil de acuerdo con la definición constitucional, y lo considera como un vínculo disoluble que tiene por objeto, perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

Dentro de los puntos más importantes, que consagra esta ley, “fueron los siguientes: define al matrimonio, al igual que el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, pero sustituyó al adjetivo indisoluble por el de disoluble, de esta manera, introdujo el divorcio vincular en nuestra legislación civil, así como sus causas, estableciéndose no solo el divorcio necesario, sino también, el de mutuo consentimiento, así como sus procedimientos a seguir. Señala que existe una igualdad entre el hombre y la mujer dentro del matrimonio, suprimiendo la potestad marital y confiriendo a ambos cónyuges, la patria potestad, aducía que la misma, no tenía ya por objeto beneficiar al que la ejercía y teniendo en cuenta la igualdad de derechos entre hombre y mujer, se creyó conveniente establecer que se ejerciera conjuntamente por el padre y la madre, y en defecto de éstos, por abuelo y abuela, pues ningún motivo, había para excluir de ella a la madre, quien, por razones naturales, se había sacrificado”.²⁸

De igual formal, distribuye la carga del matrimonio, en donde al hombre le corresponde el dar alimentos y los gastos para el sostenimiento del hogar y a la mujer le corresponde los asuntos domésticos y el cuidado de los hijos.

Otra de las innovaciones más trascendentales, fue que borra la distinción entre hijos naturales e hijos espurios (adulterinos o incestuosos), los cuales, sólo tendrían derecho a llevar el apellido del progenitor, pero de manera sorprendente, omitió el derecho a darles alimentos, tanto como en el derecho a heredar, que ya

²⁸ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. 2ª ed., Ed. UNACH, Tuxtla Gutiérrez, Chiapas México, 1988. p. 104.

se consagraba en los Códigos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 y 1884, también sin ninguna explicación, introduce en nuestro derecho civil, la figura de la Adopción, “institución que desde el proyecto del Código Civil de Justo Sierra del año 1861, había sido desconocida por considerarla eternamente inútil y del todo fuera de nuestras costumbres, por lo que la omitieron de los Códigos Civiles de 1870 y 1884.”²⁹

Como podemos ver, la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, fue un gran adelanto jurídico en materia familiar, pero desafortunadamente, ante el desatino de los legisladores en abrogarla, lo más fácil hubiera sido promulgar un Código Familiar con carácter federal, apoyado en dicha ley.

6. Época contemporánea.

Tomaremos como referencia, el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928, para explicar lo relacionado al cuidado de los hijos en la época contemporánea. “Algunas de las novedades aportadas por este ordenamiento fueron equiparar al hombre y la mujer en cuanto a capacidad jurídica para administrar sus bienes, los de su marido, la sociedad conyugal, ejercer cualquier empleo moral, sin descuidar el hogar y sus hijos; se le dio la autoridad igual que al marido en el hogar; en fin, hubo una revaloración de la mujer mexicana, la cual había sido considerada antes como un mueble o una cosa más en el hogar”.³⁰

²⁹ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México. 1ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1979. p. 26.

³⁰ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Op. cit. p. 109.

De lo anterior, se infiere que en la época contemporánea, al otorgarle igual autoridad a la mujer y al hombre, para corregir a los hijos, también, se debió equiparar, el cuidado de éstos, de manera específica; aunque para esos tiempos, todavía, la mujer no ingresaba de manera frecuente, a realizar actividades laborales propias del hombre. Aquí, es donde quizás el legislador, se ha detenido para no especificar que el hombre y la mujer tendrán las mismas obligaciones en el cuidado de los hijos, así como, las prestaciones que la mujer, por su condición biológica tiene, cuando el cuidado de los hijos, por la ausencia o muerte de la madre, así lo requiera.

Otra aportación valiosa, fue la equiparación de los hijos habidos fuera de matrimonio y los llamados legítimos. Se procuró darles los mismos derechos, calificando diríamos nosotros, a los padres de ilegítimos y no a los hijos, se concedió, en determinados casos, la investigación de la paternidad y de la maternidad.

También se reglamentaron efectos jurídicos respecto a la concubina y a los hijos, permitiendo la sucesión a través de llenar ciertos requisitos.

Al reglamentar el divorcio y establecer el administrativo, pusieron bases para terminar con la unidad familiar, “pues fue un error permitir la disolución del vínculo matrimonial ante el oficial del Registro Civil, al cual en este caso se le investió de dos de los tres poderes de la República, pues primero como funcionario forma parte del Poder Ejecutivo y, segundo, al realizar disoluciones del vínculo

matrimonial, está actuando como juez, es decir, investido de la categoría judicial. Pero en fin, lo que más nos importa en este caso es que ese divorcio debe desaparecer y no hacerlo tan fácil para los que pretenden realizarlo”.³¹

En cuanto a la tutela fueron pocos en su regulación, no en cuanto al número de artículos, sino en cuanto al fondo y la esencia de la institución, pues es evidente que el legislador se preocupó más por los bienes del tutelado que de su persona, además no crearon las instituciones adecuadas al desarrollo y protección de los menores, sobre todo de los que carecen incluso de padres.

Como podemos ver, el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928, dejó a medias o inconclusa, lo relacionado al cuidado de los hijos y protección de los mismos por sus progenitores, preocupándose más por los bienes que por la persona de los infantes. Esto, es precisamente, lo que pretendemos con la propuesta planteada donde se logre homologar los derechos y obligaciones de los padres respecto al cuidado de los hijos, y más que derechos, señalar que la obligación, es de ambos.

³¹ Ibidem. p. 110.

CAPÍTULO SEGUNDO

LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DE LA MUJER CON RELACIÓN AL CUIDADO DE LOS HIJOS. ÁMBITO NACIONAL E INTERNACIONAL

Por lo general, cuando en un matrimonio, las cosas entre los cónyuges marchan de manera idónea, para éstos, como para la ley, se dice que los padres, tienen el derecho hasta natural, de cuidar a sus hijos; pero, cuando la relación conyugal, empieza a entrar en conflicto, tal derecho, lo empiezan a ver como una obligación, que en el mejor de los casos, se hace difícil de cumplir: En primer lugar, el hombre para evadir tal responsabilidad, dice que él trabaja y a veces, la mujer afirma con justa razón, que es obligación de ambos, y es precisamente, ante ésta situación que se pretende señalar lo que al respecto establecen los ordenamientos nacionales e internacionales.

A. Ámbito nacional.

De acuerdo a nuestra propuesta, en nuestro país, a pesar de que existe la igualdad de derechos y obligaciones, para el hombre y para la mujer, lo cierto es que la igualdad de género, sigue siendo una utopía sobre todo, entratándose del cuidado de los hijos, que por regla general, por edad y circunstancias físico-biológicas del menor como de la mujer, el cuidado se deja en manos de ésta.

Trataremos de precisar lo que al respecto, establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Código Civil para el Distrito Federal del año

2000, Código Penal para el D.F., Ley Federal del Trabajo y la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en el Distrito Federal.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Constitución referida, a pesar de que no establece de manera específica la obligación de cuidar de manera directa y en igualdad de circunstancias a los hijos, por parte de sus padres, de la interpretación de los artículos 1º y 4º constitucional, se puede interpretar lo siguiente.

“Artículo 1. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.

Este precepto jurídico, entraña de manera absoluta e innegable, la garantía individual de igualdad, que se ha considerado, existe entre todos los seres humanos. Esta declaración de igualdad, que comprende el artículo 1º de nuestra Constitución Política, responde a la esencia de la Declaratoria de los Derechos del Hombre.

“El hombre a que se refiere este ordenamiento, es toda persona física o moral, que vive o se halla establecida, así sea de manera transitoria, dentro del territorio de la Nación mexicana, sin que interese su calidad nacional, migratoria, sexo, edad, estado civil, ideología política, credo religioso, etcétera. El término persona física se refiere a todo ser humano, y el de persona moral a las sociedades civiles, mercantiles y paraestatales.”³³

Este numeral, es y sirve de apoyo a los artículos 2º, 4º y 12 de la propia Constitución, que también tratan la garantía de igualdad, y se relaciona con el 133 constitucional, que establece que ningún tratado o convenio que celebre México con otro u otros países puede ser contrario a lo que estipula la citada Constitución, y mucho menos, como es lógico deducir, que sea violatorio de ésta y de las demás garantías que consagra la misma.

De lo anterior se infiere, que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, desde su artículo 1º precisa la igualdad de las personas, en todos los

³² DELGADO MOYA, Rubén. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 24ª ed. Comentada, Ed. Sista, México, D.F., 2009. p. 1.

³³ Ibidem. pp. 1 y 2.

ámbitos, encuadrándolos, dentro de los derechos de las mismas aunque no especificó lo relacionado al cuidado de los hijos, caso contrario ocurre en el artículo 4º constitucional el cual precisa.

“Artículo 4. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios, a fin de alcanzar tal objetivo.

Los niños y las niñas, tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios, tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.”³⁴

Esta garantía de igualdad se hacía extensiva tanto al varón como a la mujer, al considerarlos iguales ante la ley, y asimismo, se prolongaba hacia toda persona, cuando se indicaba que ésta, tendría derecho a decidir de manera libre y responsable sobre el número y espaciamento de hijos que deseara tener.

Además, se involucraban los derechos a la salud, a la vivienda y a la mejor forma de vivir, de gozar de la vida, sobre todo, cuando se trataba de menores de edad.

Puede afirmarse que este numeral, se dedicaba a la protección de las etnias, de los seres humanos en general, y de la familia y de los menores en particular.

³⁴ Ibidem. p. 16.

Como podemos ver, a pesar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la igualdad entre el hombre y la mujer, no concretiza, de manera específica el derecho de los padres y de los hijos, a que se hagan cargo del cuidado de éstos de manera indistinta, sino que, por tradición jurídica, tal cuidado se ha dejado siempre a la mamá, e incluso, las leyes secundarias así lo disponen.

2. Código Civil para el Distrito Federal del año 2000.

En su aspecto civil, el código de la materia, establece, respecto a la igualdad del hombre y la mujer y el cuidado de los hijos, lo siguiente.

En su artículo 2º, precisa que la capacidad jurídica, es igual para el hombre y la mujer sin que por sus preferencias, condición de género o ideológicas, se le podrá negar un servicio o prestación a la que tenga derecho, ni restringir el ejercicio de sus derechos, cualquiera que sea la naturaleza de éstos. Este numeral, a grandes rasgos, nos da la pauta o vértice a seguir, para fundamentar la homologación de derechos de los padres respecto al cuidado de sus hijos, es decir, que éste no recaiga exclusivamente en la mujer, a no ser, que se haya convenido expresamente tal situación.

Desde el momento en que un ser humano es concebido, entra bajo la protección de la ley (artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal). Este artículo, protege al individuo como persona, desde antes de su nacimiento,

durante la vida de éste y hasta después de la muerte. En estos términos, considero necesario homologar los derechos de los padres, respecto al cuidado de los hijos.

En el aspecto matrimonial, el hombre y la mujer necesitan haber cumplido dieciséis años, con el consentimiento de su padre, madre. Por falta de los anteriores, el consentimiento de los tutores; por falta de éstos: el Juez de lo familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso (artículo 148). Este artículo, previene que los menores de edad, estén física y biológicamente preparados para el matrimonio, para procrear y sobre todo, garantizar el desarrollo adecuado de los hijos futuros, sin embargo, no habla nada respecto al cuidado de éstos ni cómo se debe repartir tal obligación.

Asimismo, en el capítulo relacionado a los derechos y obligaciones del matrimonio, el artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal del año 2000, establece que “los cónyuges, contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior, no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro, atenderá íntegramente a éstos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.”³⁵

Este artículo, sin lugar a dudas, también de alguna forma, nos concede la razón, al señalar que los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, serán iguales para los cónyuges, sin importar, su aportación económica para el sostenimiento del hogar. Dicho numeral, considero que debe ser preciso y señalar la igualdad de derechos y obligaciones de los padres, respecto al cuidado de sus hijos, porque en el capítulo subsecuente, establece que el desempeño del trabajo en el hogar, o el cuidado de los hijos, se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar. Aquí se establece el cuidado de los hijos, no así, la igualdad de los padres para realizar tal cuidado. Por ejemplo, el artículo 168 del mismo ordenamiento, habla de la autoridad que los cónyuges tienen en el hogar, la cual, es igual para ambos, lo cual, lo resolverán de común acuerdo, todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos, en caso de desacuerdo, podrán concurrir ante el juez de lo familiar. Volvemos a lo mismo, al precisar que tal artículo no es claro y dejan al arbitrio de las partes, lo que la ley debe establecer como mandato.

Respecto a los alimentos, los padres están obligados a alimentar a sus hijos. Por falta o imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado (artículo

³⁵ GÚITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Código Civil para el Distrito Federal. 73ª ed., Revisado, actualizado y acotado. Ed. Porrúa, México, D.F., 2005. p. 43.

303). Cabe mencionar que los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación, la asistencia médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto. Respecto de los menores, los alimentos comprenden además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales (artículo 308).

Como podemos ver, el legislador si es claro en algunos aspectos como lo son los alimentos; de igual forma, debe serlo respecto al cuidado de los hijos.

“Con relación al reconocimiento de hijo, el reconocido por el padre, o por la madre o por ambos, tiene derecho: a llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que reconozca; a ser alimentado por las personas que lo reconozcan y a percibir la porción hereditaria y los alimentos que establezca la ley (artículo 389).”³⁶

Las personas que tienen al menor bajo su patria potestad o custodia, tienen la obligación de educarlo convenientemente. Y serán los consejos locales de tutelas o cualquier autoridad administrativa, la que comunique al Ministerio Público, el cumplimiento de tal obligación.

³⁶ JIMÉNEZ GARCÍA, Joel Francisco. Derechos de los Niños. 1ª ed., Ed. Cámara de Diputados. LVIII Legislatura-UNAM, México, D.F., 2001. p. 37.

No serán nulas las deudas contraídas por el menor, para proporcionarse alimentos, cuando su representante legítimo se encuentre ausente (artículo 2392).

Como podemos ver, lo que nosotros planteamos, no es otra cosa que exigir, que en el Código Civil para el Distrito Federal del año 2000, se establezca con base al interés superior del menor, la homologación de derechos y obligaciones de los padres, respecto al cuidado de los hijos.

1. Código Penal para el Distrito Federal.

El objeto de este código es reglamentar la protección de los derechos de los menores; conforme con la terminología que hemos utilizado, diremos que éste, reglamenta o debe reglamentar, la protección de los derechos de los niños, así como la adaptación social de aquéllos, cuya conducta se encuentra tipificada en las leyes penales federales y del Distrito Federal.

“En la aplicación de este código, se deberá garantizar el irrestricto respeto a los derechos consagrados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y los tratados internacionales. El menor al que se le atribuye la comisión de una infracción, recibirá un trato justo y humano, de acuerdo a la ley de la materia, quedando prohibido en consecuencia el maltrato, la incomunicación, la coacción psicológica o cualquier otra acción que atente contra su dignidad o su integridad física o mental.”³⁷

³⁷ VELA TREVIÑO, Sergio. Miscelánea Penal. 2ª ed., Ed. Trillas, México, D.F., 2004. p. 129.

El Código Penal para el Distrito Federal, trata de proteger a los menores, en el Título Séptimo, denominado, Delitos que atentan contra el cumplimiento de la obligación alimentaria en sus artículos 193 al 199, donde se sanciona a las personas que incumplan con la obligación de dar alimentos a los que tienen derecho a recibirlos, con una pena de seis meses a cuatro años de prisión o una multa de noventa a trescientos sesenta días y suspensión o pérdida de los derechos de familia, además, condenándolo a la reparación del daño. El delito se tendrá consumado, aún cuando él o los acreedores alimentarios estén al cuidado o reciban ayuda de un tercero.

Aquí, el Código Penal refiere que el cuidado y alimentación de los hijos, debe ser personal o, por los obligados a hacerlo.

De igual forma, si el obligado a prestar los alimentos renuncia a su empleo o solicite licencia sin goce de sueldo, o se declare en estado de insolvencia para eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la ley determina, también, tendrá sanción pecuniaria y corporal. Lo mismo ocurre, con aquellos que obligados a informar acerca de los ingresos de quién deba cumplir con las obligaciones alimenticias, omitan tal situación, serán corresponsables.

Como podemos ver, el Código Penal para el Distrito Federal protege los derechos del menor, sancionando a quien incumpla con los mismos, pero, es

omiso, respecto a la obligatoriedad y sanción para los que estén obligados a cuidar de los hijos de manera indistinta y no lo hagan.

Finalmente, el Código Penal Federal, en su capítulo séptimo, denominado Abandono de personas, precisa en su artículo 335, que, “al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicará de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, privándolo, además, de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido.”³⁸

Este código, es más directo aunque no menciona de manera literal, la sanción para el que omite cuidar a los hijos. Lo anterior, lo puntualizo en atención, en que la ley debe ser clara y no prestarse a interpretaciones personales, sino atenerse a lo que la ley establece.

De igual forma, el Código Penal Federal, en su artículo 337, establece lo relacionado al delito de abandono de cónyuge y el de abandono de hijos, el primero, se persigue a petición de la parte agraviada, y el segundo, se perseguirá de oficio y, cuando proceda, el Ministerio Público, promoverá la designación de un tutor especial, que represente a las víctimas del delito, ante el juez de la causa, quien tendrán facultades para designarlo. Tratándose del delito de abandono de hijos, se declarará extinguida la acción penal, oyendo previamente la autoridad judicial al representante de los menores, cuando el procesado cubra los alimentos

³⁸ Código Penal para el Distrito Federal. 1ª ed., Ed. Sista, México, D.F., 2009. p. 55.

vencidos y otorgue garantía suficiente a juicio del juez, para la subsistencia de los hijos.

A nuestro juicio, el legislador, de acuerdo al carácter coercitivo del Código Penal del Distrito Federal como el Federal, olvidó precisar la prevención que debe haber, respecto de algunos delitos y sólo, menciona la sanción cuando suceden los hechos, pero de acuerdo al caso que nos ocupa, a veces, al no tener el cuidado adecuado de los hijos, por estar trabajando los padres, descuidan lo principal haciéndose acreedores por tal descuido de lo que le suceda a los hijos. Aquí, debemos señalar que el cuidado de los hijos, merece una sanción, cuando no se lleve a cabo por los progenitores o que éstos, al dejarlos con terceras personas, no hayan observado las medidas y precauciones necesarias para tal efecto.

2. Ley Federal del Trabajo.

“La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el título sexto: Del trabajo y de la previsión social, artículo 123, sienta las bases del derecho del trabajo; tal artículo se divide en dos apartados. El apartado A, regula las relaciones laborales entre obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos, y de una manera general, todo contrato de trabajo, en XXXI fracciones.

El apartado B, regula las relaciones laborales entre los poderes de la unión, el gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores, en XIV fracciones.”³⁹

Respecto a los trabajadores en general, se prohíbe tajantemente la utilización del trabajo de los menores de catorce años. Además, los mayores de catorce años y menores de dieciséis, tendrán como jornada máxima la de seis horas (apartado A-III).

En concordancia con la fracción III, del apartado A, su ley reglamentaria: la Ley Federal del Trabajo en su artículo 22, prohíbe la utilización del trabajo de los menores de catorce años, y de los mayores de catorce y menores de dieciséis que no hayan terminado su educación obligatoria, salvo que haya compatibilidad entre estudios y trabajo, y que la autoridad lo apruebe.

Además, los mayores de catorce y menores de dieciséis años, necesitan autorización de sus padres o tutores, y a falta de ellos, del sindicato a que pertenezcan, de la Junta de Conciliación y Arbitraje, del inspector del trabajo o de la autoridad política.

Los mayores de dieciséis años, pueden prestar libremente sus servicios; esto es, tienen capacidad plena para celebrar por sí mismos, contratos de trabajo (artículo 23).

³⁹ DÁVALOS MORALES, José. Tópicos Laborales. 8ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2001. p. 205.

Por lo que se refiere a los denominados trabajadores del Estado, cuyos derechos fundamentales se encuentran en el apartado B; y su ley reglamentaria, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, los menores de edad que tengan más de dieciséis años, tendrán capacidad legal para prestar sus servicios y en consecuencia, percibir el sueldo correspondiente y ejercitar las acciones que legalmente procedan (artículo 13).

“Por lo que hace a la Seguridad Social, tanto la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social como la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, proporcionan sus prestaciones a los hijos de trabajadores pensionados. Se les proporciona atención a los hijos menores de dieciocho años, de ambos o de sólo uno de los cónyuges, siempre que exista la dependencia económica; también tienen derecho a la seguridad social los hijos solteros mayores de dieciocho años, hasta la edad de veinticinco, previa comprobación de que están realizando estudios de nivel medio o superior y que no tengan un trabajo remunerado. También tiene derecho la hija del trabajador o pensionista, soltera, menor de 18 años que dependa económicamente, a asistencia obstétrica, a ayuda para lactancia, y a una canastilla de maternidad.”⁴⁰

Por lo que se refiere al derecho internacional del trabajo, México pertenece a la Organización Internacional del Trabajo (OIT) desde 1931, comprometiéndose a adoptar medidas para hacer efectivas sus disposiciones. En consecuencia, los

⁴⁰ Ibidem. pp. 208 y 209.

convenios a que se ha adherido nuestro país, forman parte del derecho vigente en toda la república mexicana.

Dentro de los convenios internacionales en materia de trabajo, podemos mencionar:

- “Convenio número 16. Examen médico obligatorio de los niños y de los jóvenes empleados a bordo de los buques.
- Convenio número 90. Trabajo nocturno de menores en la industria.
- Convenio número 112. Edad mínima de admisión de trabajo de pescadores.
- Convenio número 123. Edad mínima de admisión al trabajo subterráneo en las minas.
- Convenio número 124. Examen médico de aptitud de los menores para el empleo, en trabajos subterráneos de las minas.”⁴¹

De lo citado, se desprende que el derecho internacional y el nacional, trata de proteger a los menores, en sus derechos y garantías jurídicas y naturales derivadas del hecho jurídico natural de ser persona, por ello, se han emitido distintos tratados y convenciones a nivel nacional como internacional, para proteger a los infantes, de acuerdo al interés superior de éstos.

⁴¹ TAPIA HERNÁNDEZ, Silverio. Principales Declaraciones y Tratados Internacionales de Derecho. 1ª ed., Ed. CNDH, México, D.F., 2002. p. 63.

Por lo que se refiere a la Ley Federal del Trabajo, algunas disposiciones de la misma, contemplan como prestaciones laborales a la mujer, el periodo de gravidez, de alumbramiento y de lactancia, no así, para el varón, obvio es, que éste por su condición física y género no va a estar en periodo de gravidez y alumbramiento, ni de lactancia, pero sí, también, debe contar, de acuerdo a la iniciativa presentada en febrero del 2008 por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, con prestaciones similares para auxiliar a su esposa, mediante el periodo de gravidez, acompañándola a sus citas periódicas, estar en el alumbramiento e inclusive, para el caso de alguna deficiencia, tanto de la madre como del hijo al nacer, el padre, sea quien alimente al niño mediante el periodo artificial de lactancia. Porque, de acuerdo a la igualdad de género y de derechos que marca nuestra Constitución, esto es procedente y sería una forma real de homologar los derechos y obligaciones, respecto al cuidado de los hijos.

3. Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en el Distrito Federal.

El marco jurídico en el que la Ley referida "...se sitúa a partir de los derechos reconocidos en la Constitución Mexicana y en la propia Convención sobre los Derechos de las niñas y los niños, reconocer los derechos complementarios, delimitar las responsabilidades de cada quien en la sociedad en favor de la infancia, a través de la función protectora o tutelar y determinar los lineamientos precisos para la implementación de políticas y el desarrollo de sus respectivas funciones y acciones de gobierno por los diferentes organismos administrativos, para favorecer a las niñas, niños y adolescentes que tienen

derecho a los servicios y beneficios de la política social como grupo de atención prioritaria, a los que están en riesgo de ser privados de sus derechos y a quienes por acción u omisión ya se encuentran privados de ellos”.⁴²

Con el propósito de dejar establecido lo que la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en el Distrito Federal precisa en su contenido con relación al tema que nos ocupa, será oportuno hacer la siguiente transcripción.

“La Ley citada, contiene cuatro vertientes:

- Los principios normativos.
- Los conceptos y las definiciones esenciales.
- Las disposiciones que determinan atribuciones concretas a los Órganos Locales de Gobierno del Distrito Federal.
- El establecimiento de acciones afirmativas por parte del gobierno, para la aplicación de las normas y las medidas contenidas en la Ley.

“La Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en el Distrito Federal, pretende establecer mecanismos en el orden jurídico y social para la adecuada atención e integración social de los infantes, manejando las cuatro vertientes referenciales; ya que son las que dotan al instrumento normativo de plena eficacia jurídica. Sería precisamente la falta de alguna de ellas lo que dejaría al documento normativo, privado de la capacidad de cumplir los objetivos propuestos.

⁴² Gobierno del Distrito Federal. Secretaría de Desarrollo Social. Manual de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en el Distrito Federal. Impreso en Corporación Mexicana de Impresión, Agosto de 2006. pp. 16 y 17.

“La ley pretende establecer y aterrizar principios fundamentales en las actuaciones a favor de la niñez, tales como: el interés superior de la niñez, la no discriminación, la corresponsabilidad o concurrencia entre familia, sociedad y gobierno, el reconocimiento de la diversidad de necesidades y etapas de desarrollo, que requieren respuestas gubernamentales adecuadas a las mismas: la igualdad y equidad para la niñez, que la familia sea el espacio primordial para su desarrollo; el derecho a una vida libre de violencia y respeto a la diversidad cultural.

“El fortalecimiento del papel de la familia y el derecho de las niñas y los niños a la preservación de su medio familiar; el objetivo rehabilitador de toda intervención protectora; la primacía de programas sociales que proporcionen adecuada asistencia a las niñas y los niños afectados; y la necesaria diferenciación de funciones entre órganos judiciales que se encargan de impartir justicia, los administrativos, quienes intervendrán para restituir los derechos que hayan sido violados son, entre otros, los criterios que vinieron a reforzar los planteamientos innovadores contenidos en la Ley.

“La Ley en comento prevé la creación de instancias de concertación de acciones a favor de la niñez y la adolescencia, denominadas Consejos, donde confluyen entes gubernamentales y organizaciones de la Sociedad Civil, y ser constituidas tanto a nivel central como en cada una de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal.

“Cabe mencionar que el reconocimiento del interés público sobre el ejercicio del cuidado y la asistencia de los padres y las madres a sus hijas e hijos, es un principio esencial que cuestiona la tradicional concepción de la patria potestad como una relación jurídica de orden estrictamente familiar, sometida a criterios de privacidad y de intimidad, puesto que ha permitido configurar y legitimar socialmente la intervención de los poderes públicos cuando la niña o el niño se encuentre en riesgo o peligro, mientras está bajo el cuidado de quienes ejercen la patria potestad o de cualquier otra persona.

“La función decisoria, debe ser realizada por los Jueces de lo Familiar, quienes en el ejercicio de sus funciones, deben actuar siempre en cumplimiento del Interés Superior de la Niñez, para asegurar su eficaz cuidado por los padres, de manera indistinta o de acuerdo a lo que ellos hubieren acordado, ante tal omisión, se estará a lo que establece la ley.”⁴³

Como podemos ver, la ley de referencia establece que debe resaltar y proteger por sobre todas las cosas, el interés superior del menor, para que este pueda lograr un adecuado desarrollo psico-emocional, pero sobre todo, enseñarle a vivir con el marco protector del derecho en nuestro país.

“La protección jurídica, puede dividirse en dos niveles; uno sustantivo y otro adjetivo. El primero de ellos, consiste en declarar que las niñas y niños son sujetos

⁴³ Cfr. Gobierno del Distrito Federal. Secretaria de Desarrollo Social. Manual de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en el Distrito Federal. Op. cit. pp. 17, 18 y 19.

de derecho, y como consecuencia de lo anterior, el segundo nivel se refiere al reconocimiento legal de todos los derechos que le asisten en materia de derechos humanos, así como los principios dentro de los cuales debe de gozarse y ejercitarse. La administración de justicia presenta dos vertientes; la primera es aquella que se construye para la restitución del o los derechos violados a la niñez y la adolescencia; es decir, cuando ellas o ellos son víctimas, por acciones u omisiones de su padre, madre o tutores responsables, sociedad o Estado; y la segunda se refiere a la adopción y aplicación de medidas socioeducativas para aquellos adolescentes que se les ha comprobado haber cometido infracciones a las leyes penales. En ambos casos se deben respetar todos los derechos que les son propios.”⁴⁴

De esta suerte, derechos tales como: alimentación, salud, educación, cuidados, el respeto a su integridad, intimidad y de su medio de convivencia, a sus relaciones familiares, deben estar dotadas de seguridad, por ser, condiciones esenciales para el desarrollo evolutivo de la personalidad humana y, por lo tanto, objetivos necesarios de las políticas públicas de atención a la niñez y la adolescencia, tales como:

- a) Políticas de provisión de servicios que aseguren condiciones de vida mínimas en relación con los derechos económicos, sociales y culturales que les corresponden, y el mayor nivel de recursos disponibles.

⁴⁴ Ibidem. pp. 15 y 16.

- b) Políticas de protección y garantía del ejercicio de los derechos y obligaciones de los padres, en el cuidado de los hijos.
- c) Políticas de promoción que contemplen tanto acciones de participación como de divulgación y extensión de los derechos de los padres.

Por lo anterior, creemos que las políticas de prevención y cuidados al menor por parte de ambos padres, deben incrementarse, teniendo en cuenta los principios generales del derecho y del derecho familiar en lo que a protección del menor se refiere.

B. Ámbito internacional.

Así como, señalé la protección existente del menor, con relación a los derechos del hombre y la mujer para el cuidado de los hijos en el ámbito nacional, haremos lo propio para referirnos al ámbito internacional, desde el punto de vista, de algunas declaraciones vertidas al efecto, como es el caso de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, Declaración de los Derechos del Niño, así como también, la Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o Conflicto Armado.

1. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

La declaración citada, fue aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, mediante Resolución XXX, el 2 de mayo de 1948.

Lo anterior, se hizo en atención a que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen, que las instituciones jurídicas y políticas, rectores de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad; repetidas ocasiones, los Estados americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana.

“La protección internacional de los derechos del hombre, debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución; de esta forma, la consagración americana de los derechos esenciales del hombre, unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias”.⁴⁵

⁴⁵ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. 1ª ed., Ed. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, D.F., 1999. p. 2.

Sobre estas bases, en el preámbulo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, se acordó que todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros.

El cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre, si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad.

Los deberes de orden jurídico presuponen otros, de orden moral, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan.

Es deber del hombre servir al espíritu con todas sus potencias y recursos, porque el espíritu es la finalidad suprema de la existencia humana y su máxima categoría. Es deber del hombre ejercer, mantener y estimular por todos los medios a su alcance la cultura, porque la cultura es la máxima expresión social e histórica del espíritu.

En este sentido, y en atención a que la moral y buenas maneras constituyen la floración más noble de la cultura, es deber de todo hombre acatarlas siempre.

Con base a lo citado, la declaración referida precisa, de acuerdo con nuestro tema, en su artículo 1 que todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona, también en su artículo II específico, que

todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta Declaración, sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.

Asimismo, los artículos VI y VII, establecen con relación a la tesis que sostenemos que:

“Artículo VI. Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella”.⁴⁶

Como podemos ver, el Estado Nacional de cada país a través de sus normas protege a la familia y a sus integrantes.

“Artículo VII. Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tiene derecho a protección, cuidados y ayudas especiales”.⁴⁷

En este artículo debió agregarse, que se contará con el auxilio del cónyuge, concubino o pareja e incluso, para el caso de viudez del marido, este se encargara de lo señalado en el artículo y que hasta ahora es exclusivo de la mujer.

La declaración en comento, establece en su artículo XI y XII, que:

⁴⁶ Ibidem. p. 3.

⁴⁷ Idem.

“Artículo XI. Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”.⁴⁸

“Artículo XII. Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas.

Asimismo, tiene el derecho de que, mediante esa educación, se le capacite para lograr una digna subsistencia, en mejoramiento del nivel de vida y para ser útil a la sociedad.

El derecho de educación comprende el de igualdad de oportunidades en todos los casos, de acuerdo con las dotes naturales, los méritos y el deseo de aprovechar los recursos que puedan proporcionar la comunidad y el Estado.

Toda persona tiene derecho a recibir gratuitamente la educación primaria, por lo menos”.⁴⁹

Finalmente, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en estricta relación con la tesis que sostengo, precisa en sus artículos XXIX y XXX que:

⁴⁸ Ibidem. p. 4.

⁴⁹ Idem.

“Artículo XXIX. Toda persona tiene el deber de convivir con las demás de manera que todas y cada una puedan formar y desenvolver integralmente su personalidad”.⁵⁰

Como podemos ver, este numeral precisa, que toda persona debe convivir con los demás, incluyendo de manera indistinta a padre y madre con sus hijos, desafortunadamente no lo especifica de manera individual.

“Artículo XXX. Toda persona tiene el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad; y los hijos tienen el deber de honrar siempre a sus padres y el de asistirlos, alimentarlos y ampararlos cuando éstos lo necesiten”.⁵¹

Este artículo, de acuerdo a la hipótesis sostenida, es más claro aunque no específica de manera clara al padre o a la madre sino que es general dejando tal interpretación al arbitrio de cada persona.

2. Declaración Universal de Derechos Humanos.

La declaración referida, se aprobó por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, mediante Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948.

En el preámbulo de la declaración, se precisan a grandes rasgos, los motivos por los cuales se hizo tal proclama:

⁵⁰ Ibidem. p. 7.

⁵¹ Idem.

Tomando en cuenta que la libertad, la justicia y la paz en el mundo, tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. Así como, el menosprecio y desconocimiento de éstos, han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias, “es esencial que los Derechos Humanos sean protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión; es esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones”.⁵²

Las Naciones Unidas, han reafirmado en la carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad; de igual forma, los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre:

Tomamos como fundamento lo expuesto, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece con relación al tema de tesis planteado lo siguiente en su articulado.

⁵² Declaración Universal de Derechos Humanos. 1ª ed., Ed. CNDH, México, D.F., 1999. p. 2.

“Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.⁵³

De acuerdo a este numeral, todos tenemos los mismos derechos e igualdad ante la ley, razón por la cual, debemos ayudarnos y colaborar mutuamente, máxime en cuestión de matrimonio y cuidado de hijos.

“Artículo 2.1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía”.⁵⁴

Este artículo, en concordancia con el anterior, precisa la igualdad de derechos sin distinción de sexo, raza o posición económica.

⁵³ Idem.

⁵⁴ Idem.

“Artículo 7. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.⁵⁵

De igual forma, este numeral precisa que hombres y mujeres son iguales ante la ley, tanto para su protección como para que éstos la brinden a sus descendientes.

“Artículo 16.1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio;

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.⁵⁶

Este artículo es proteccionista de la familia y sus integrantes, a tal grado que la misma se extiende a los hijos para solicitar la protección de la sociedad y del Estado.

⁵⁵ Ibidem. p. 3.

⁵⁶ Ibidem. p. 4.

“Artículo 25.1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales, todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio tienen derecho a igual protección social”.⁵⁷

Este numeral, en su última parte, refiere la protección a la maternidad y a la infancia, pero también, debió referirse a la protección de la paternidad y al cuidado que éstos, deben proporcionarle a los hijos.

3. Declaración de los Derechos del Niño.

La declaración en comento, fue aprobada mediante Resolución 1386 (XIV), por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1959.

Las Naciones Unidas, han proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, que toda persona tienen todos los derechos y libertades enunciados en ella, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión,

⁵⁷ Idem.

opinión política o de cualquiera otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquiera otra condición.

Considerando que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento.

“Considerando que la necesidad de esa protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los convenios constitutivos de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño”.⁵⁸

En estos términos, la humanidad debe al niño lo mejor que puede darle. La Asamblea General, proclama la presente Declaración de los Derechos del Niño, a fin de que éste, pueda tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncian, e insta a los padres, a los hombre y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan esos derechos y luchen por su observancia con medidas legislativas y de otra índole adoptadas progresivamente en conformidad con los siguientes principios:

El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni

⁵⁸ Declaración de los Derechos del Niño. 1ª ed., Ed. CNDH, México, D.F., 2000. p. 2.

distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente, en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad.

“Principio 4. El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.

El niño física y mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiere su caso particular”.⁵⁹

⁵⁹ Idem.

Para lograr lo anterior, la declaración citada, insta a los padres a que ambos, de manera indistinta procuren el cuidado y atención a los infantes para un mejor aprovechamiento en el desarrollo psicoemocional de éstos.

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; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre, la sociedad y las autoridades pública tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familiar o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.

El niño tiene derecho a recibir educación, que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social, y llegar a ser un miembro útil de la sociedad. El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres.

El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deberán estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho.

El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro.

El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de ningún tipo de trata.

No deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada; en ningún caso se le dedicará ni se le permitirá que se dedique a ocupación o empleo alguno que pueda perjudicar su salud o su educación, o impedir su desarrollo físico, mental o moral.

Con otras palabras, la presente declaración insta o debe instar a los padres al cuidado recíproco de los niños para que sea obligatorio para ambos en sus países de origen.

4. Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o Conflicto Armado.

La declaración citada, fue proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, mediante Resolución 3318 (XXXIX), fecha de adopción: 14 de diciembre de 1974.

Proclama solemnemente la presente Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado, e insta a todos los Estados Miembros a que la observen estrictamente:

“1. Quedan prohibidos y serán condenados los ataques y bombardeos contra la población civil, que causan sufrimientos indecibles particularmente a las mujeres y los niños, que constituyen el sector más vulnerables de la población.

2. El empleo de armas químicas y bacteriológicas y el curso de operaciones militares constituye una de las violaciones más flagrantes del Protocolo de Ginebra de 1925, de los Convenios de Ginebra de 1949 y de los principios del derecho internacional humanitario, y ocasiona muchas bajas en las poblaciones civiles, incluidos mujeres y niños indefensos, y será severamente condenado.

3. Todos los Estados cumplirán plenamente las obligaciones que les imponen el Protocolo de Ginebra de 1925 y los Convenios de Ginebra de 1949m así como otros instrumentos de derecho internacional relativos al respeto de los Derechos Humanos en los conflictos armados, que ofrecen garantías importantes para la protección de la mujer y el niño”.⁶⁰

⁶⁰ Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o Conflicto Armado. 2ª ed., Ed. CNDH, México, D.F., 2000. p. 3.

Así como la declaración citada, es precisa respecto a la protección que se brinda a las mujeres y niños, en caso de conflicto armado, así también, debió prever la obligatoriedad en las declaraciones anteriores, sobre el cuidado de los hijos por ambos progenitores de manera indistinta, así como las prestaciones que deben gozar, uno a la ausencia del otro.

“4. Los Estados que participen en conflictos armados, operaciones militares en territorios extranjeros u operaciones militares en territorios todavía sometidos a la dominación colonial desplegarán todos los esfuerzos necesarios para evitar a las mujeres y los niños los estragos de la guerra. Se tomarán todas las medidas necesarias para garantizar la prohibición de actos como la persecución, la tortura, las medidas punitivas, los tratos degradantes y la violencia, especialmente contra la parte de la población civil formada por mujeres y niños.

5. Se considerarán actos criminales todas las formas de represión y los tratos crueles e inhumanos cometidos en contra de las mujeres y los niños, incluidos al reclusión, la tortura, las ejecuciones, las detenciones en masa, los castigos colectivos, la destrucción de viviendas y el desalojo forzoso, que comentan los beligerantes en el curso de operaciones militares o en territorios ocupados.

6. Las mujeres y los niños que formen parte de la población civil y que se encuentren en situaciones de emergencia y en conflictos armados en la lucha por la paz, la libre determinación, la liberación nacional y la independencia, o que vivan en territorios ocupados, no serán privados de alojamiento, alimentos,

asistencia médica ni de otros derechos inalienables, de conformidad con las disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración de los Derechos del Niño y otros instrumentos de derecho internacional".⁶¹

Como podemos ver, las declaraciones referidas, son imprecisas al mencionar la obligatoriedad que deben tener los padres sobre el cuidado de los hijos, de manera indistinta sin que prevalezca la mujer sobre el varón, sino que tal cuidado debe observarse, más que obligación como un derecho.

⁶¹ Ibidem. p. 4.

CAPÍTULO TERCERO

EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN NUESTRO DERECHO

Mucho se ha hablado e igual se ha escrito, respecto al interés superior del menor en nuestro derecho, y aunque tal vez, no se ha agotado el tema, ni tomado en cuenta tal interés, en este capítulo, trataremos de precisar lo relacionado a éste tópico, desde su concepto, la inherencia que tiene el estado en tal acto, así como la participación que ha tenido el Derecho Familiar en éste tema y lo aportado por la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación.

En éste capítulo, precisaré los alcances del termino [interés](#) superior del menor, el cual, dada su reciente creación, está siendo elaborado por la doctrina y la [jurisprudencia](#). El origen está dado por la Convención de los [Derechos del Niño](#), así que por una parte haremos referencia a los Convenios Internacionales referidos a los [derechos humanos](#), como el origen de la norma con su correspondiente correlato en nuestro país en el [Derecho Constitucional](#) y como su consecuencia la aplicación en el Derecho [Familiar](#), que es la [materia](#) que nos ocupa.

A. Concepto.

Para algunos autores la denominación "interés superior del menor" aparece por primera vez en Preámbulo de la Convención de La Haya de 1980. Juan Montero, expresa "que se trata de un standard jurídico, es decir un límite

autonómico de la voluntad decisoria, con caracteres cambiantes: flexible, evolutivo y ceñido a las contingencias particulares, su [naturaleza](#) jurídica es la de un principio o regla aplicable, que en forma clara la define como medida media de [conducta](#) social correcta".

62

Belluscio Augusto, señala que "es un principio de contenido indeterminado sujeto a la comprensión y extensión propios de la [sociedad](#) y momentos históricos, constituye un instrumento técnico que otorga poderes a los jueces, quienes deben apreciar tal interés en [concreto](#), de acuerdo con las circunstancias del caso luego explica que el mismo debe constituirse en pauta de decisión ante un [conflicto](#) de intereses y criterio para la intervención institucional destinada a proteger al niño. En caso de [conflicto](#) frente al presunto interés de un adulto, debe priorizarse el del niño. Agrega que más allá de la subjetividad del termino interés superior del menor este se presenta como el reconocimiento del menor como [persona](#), la aceptación de sus necesidades y la defensa de los [derechos](#) de quien no puede ejercerlos por si mismo".⁶³

Por ultimo, a la hora de hacer valoraciones, hay que asociar el interés superior con sus derechos fundamentales.

Bidart Campos enseña "que cuando la Convención habla de una consideración primordial hacia el interés superior del niño, descubrimos en esta

⁶² MONTERO AROCA, Juan. [Guarda y Custodia de los Hijos](#). 2ª ed., Ed. Tirantlo Blanch, Valencia España, 2001. p. 116.

⁶³ BELLUSCIO, Augusto César. [Manual de Derecho de Familia](#). 2ª ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, República de Argentina, 1993. p. 214.

pauta una orientación que no es un simple consejo o una mera recomendación, sino una norma jurídica con [fuerza](#) normativa para tener aplicación en cuanto ámbito deba funcionar eficazmente: al legislar, al administrar, al juzgar y, a la vez, en el área de las relaciones entre particulares".⁶⁴

El artículo 3° de la Convención de los Derechos del Niño de 1989, ha consagrado, el principio del interés superior del menor, aunque no ha concretado, qué debe entenderse por éste al decir: "...en todas las medidas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas, o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés del menor. Mientras que, por ejemplo, en el artículo 21 de la misma Convención en el que se hace referencia a la adopción se especifica que en ella, el interés del menor será la consideración primordial. Ello parece indicar que se hace una distinción entre el interés del menor en el derecho de familia en donde su consideración será la más relevante y en el resto de relaciones en las que esté implicado el menor en la que tendrá una consideración primordial".⁶⁵

En todas sus manifestaciones, el interés del menor, parece que se encuentra localizado, según la mayoría de los autores, en el respeto de sus derechos fundamentales como los de todos los individuos y en el libre desarrollo de su personalidad, es el que va a otorgar una nota de certidumbre a tal interés, al no resultar conveniente actuar en igual grado de protección o imposición sobre un

⁶⁴ BIDART CAMPOS, Germán. Teoría General de los Derechos Humanos. 2ª ed., Ed. UNAM, México, D.F., 1993. p. 19.

⁶⁵ GONZÁLEZ, Martín. Adopción Internacional. 1ª ed., Ed. UNAM, México, D.F., 2006.p. 46.

niño, que sobre un adolescente, por lo que es preciso, a medida que el menor tenga uso de razón, que sea éste, el que manifieste cuál considera que es tal interés.

Desde esta perspectiva, se considera que el menor deja de ser una mera emanación de sus padres para ser reconocido como persona portadora de dignidad constitucionalmente reconocida, no sólo en el ámbito interno, sino por supuesto también el internacional, en el que, según la profesora Alegría Borrás, “tal interés general se recoge en el artículo 39.4 de la Constitución española y comporta: desde el punto de vista del derecho internacional privado, la adopción de soluciones flexibles y de disposiciones materialmente orientadas”.⁶⁶

Según lo expresado, el interés superior del menor, comprende básicamente lo siguiente:

- El interés del menor, será siempre el criterio fundamental en las relaciones de familia en las que el menor se aparte;
- En el resto de las relaciones, el principio del interés del menor tendrá una consideración principal; y
- El interés del menor, es un concepto jurídico indeterminado, cuyo núcleo indisponible lo constituyen los derechos fundamentales regulados en la Convención.

⁶⁶ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Familia. 1ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2008. p. 603.

El Código Civil para el Distrito Federal, con relación al interés del menor, en su artículo 416-Ter, establece:

“Artículo 416-Ter. Para los efectos del presente Código se entenderá como interés superior del menor, la prioridad que ha de otorgarse a los derechos de las niñas y los niños respecto de los derechos de cualquier otra persona, con el fin de garantizar, entre otros, los siguientes aspectos:

- I. El acceso a la salud física y mental, alimentación y educación que fomente su desarrollo personal;
- II. El establecimiento de un ambiente de respeto, aceptación y afecto, libre de cualquier tipo de violencia familiar;
- III. El desarrollo de la estructura de personalidad, con una adecuada autoestima, libre de sobreprotección y excesos punitivos;
- IV. Al fomento de la responsabilidad personal y social, así como a la toma de decisiones del menor de acuerdo a su edad y madurez psicoemocional; y
- V. Los demás derechos que a favor de las niñas y los niños reconozcan otras leyes y tratados aplicables.”⁶⁷

El código alude al interés superior del menor con prevalencia a otros derechos. Así, en todo tiempo, el Juez de lo Familiar, puede modificar cualquier determinación tomada en la sentencia relativa a las controversias familiares de los menores inmiscuidos; igualmente dicha autoridad judicial deberá tomar en cuenta

⁶⁷ Código Civil para el Distrito Federal. 1ª ed., Ed. Sista, México, D.F., 2009. pp. 68 y 69.

ese interés superior al decidir sobre las modalidades del derecho de visita de los menores cuando el divorcio de sus padres, en los juicios de impugnación de la progenitura, el Juez deberá atender al interés superior del menor; si no hay acuerdo de los padres en cuanto a quien de ellos guarda y custodia cuando no viven juntos, el Juez de lo Familiar, decidirá, atendiendo al interés superior del menor, quien pretende adoptar debe acreditar que la adopción es benéfica para el menor, atendiendo a su interés superior; dicho interés es determinante para decidir cuál de los padres tendrá el cuidado del hijo, si estos llegan a separarse; y en todo caso, puede modificarse el orden de a quien corresponda desempeñar la tutela legítima de un menor, en función de su interés superior.

Con otras palabras, el interés superior del menor, es lo que más convenga a éste de acuerdo a su adecuado desarrollo psicoemocional.

B. Concepto de menor de edad.

El concepto menor de edad, está relacionado con el de infante, por ello, en primer término, definiremos el concepto de niño, desde el punto de vista sociológico, un niño, “es toda persona inmadura, propiamente comprende la vida humana desde el nacimiento hasta la adolescencia.”⁶⁸

⁶⁸ AZUARA PÉREZ, Leandro. Sociología. 10ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1990. p. 206.

Francisco González de la Vega, proporciona un concepto jurídico penal y expresa que niño, “es la persona humana desde su nacimiento hasta la iniciación de la edad púber.”⁶⁹

Podemos decir que niño, es aquella persona humana que se encuentra en el período de la vida, comprendido entre el nacimiento y el principio de la pubertad, aclarando que por pubertad, se quiere expresar el estado de la persona varón o mujer, en que da principio la capacidad de procrear.

El concepto de menor, desde nuestro punto de vista, va relacionado con el concepto de adolescente o incapaz para poder contraer derechos y obligaciones.

Según la enciclopedia ilustrada de la lengua castellana, menor de edad es “el hijo de familia o pupilo que no ha llegado a la mayor edad.”⁷⁰

Entendemos por menor, al ser humano cuya edad, se encuentra comprendida desde su nacimiento hasta adquirir la mayoría de edad que establece la ley.

C. El interés superior del menor y el Estado.

En el mundo globalizado, en el que nos desenvolvemos e interactuamos, el Estado Mexicano, no ha podido sustraerse al influjo de las tendencias innovadoras en materia de Derechos Fundamentales, en atención, entre otras muchas causas, “a que ha suscrito Tratados Internacionales que al amparo de la Norma Pacta Sunt

⁶⁹ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 17ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1998. p. 279.

⁷⁰ Enciclopedia Ilustrada de la Lengua Castellana. 20ª ed., Ed. Espasa-Calpe, Madrid, España, 2000. p. 417.

Servanda, deben ser puntualmente cumplidos, en tanto que algunos de ellos inciden directamente en una realidad lacerante que no podemos soslayar, el maltrato físico y moral, de que son objeto los niños al interior de su propio núcleo familiar y el manifiesto menosprecio a su dignidad humana. Baste recordar las enormes redes de corrupción de menores como los llamados “niños de la calle” o la pornografía infantil”.⁷¹

En este contexto, el Estado Mexicano, habla con mayor vigor del interés superior del menor o de la infancia, legislando, disponiendo de instrumentos jurídicos, que motiven el discurso político, para crear establecimientos o corporaciones administrativas, que tengan relación con este concepto y por esta causa, los jueces estén obligados a reflexionar escrupulosamente sobre este tema y actuar en consecuencia, porque dentro de la labor cotidiana, existen negocios en donde se controvierten, derechos fundamentales de menores, como lo es, la conservación, suspensión o pérdida de la patria potestad, alimentos, custodia, régimen de visitas, reconocimiento de paternidad, adopción, tutela, cuidados y demás instituciones jurídicas relacionadas con esta cuestión.

De ahí nuestra motivación, para llegar al exacto conocimiento de lo que representa el interés superior del menor y cual es su alcance jurídico.

Pues bien, algunos Estados de la República, sobre el tema en estudio han vertido diversos conceptos, a tal grado que el concepto de persona lo han

⁷¹ TAPIA HERNÁNDEZ, Silverio. Op. cit. p. 13.

interrelacionado con el concepto de interés superior del menor. Sobre este particular, la Legislación Civil para el Estado de Guanajuato nos dice que, “son personas físicas los individuos de la especie humana desde que nacen hasta que mueren; las personas físicas adquieren capacidad jurídica por el solo hecho de su nacimiento, pero desde que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley; en este Cuerpo Normativo, encontramos que, la minoría de edad, es una incapacidad establecida por la ley y constituye una restricción a la capacidad jurídica, pero los que se encuentren en esta condición, pueden ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes, que toda persona física tiene derecho a su identidad y el Estado está obligado a garantizarlo, señalando que dicha identidad se conforma por el nombre propio, la historia filial y genealógica, el reconocimiento de la personalidad jurídica y la nacionalidad. (Artículos 20, 21, 22 y 23-A del Código Civil para el Estado de Guanajuato)”.⁷²

De lo anterior obtenemos que, toda persona desde que nace y hasta que muere, posee el atributo que la doctrina ha denominado capacidad; de esta suerte, el sujeto de derecho tiene capacidad jurídica, que puede ser total o parcial, es decir, cuenta con capacidad de goce considerada como la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones, y si bien puede carecer de la capacidad de ejercicio, no por ello carece de personalidad, por lo tanto resulta indiscutible que los derechos de los infantes están tutelados por la ley.

⁷² RICO ÁLVAREZ, Fausto. Et. al. De la Persona y de la Familia en el Código Civil para el Distrito Federal. 2ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2007. p. 6.

Como se ha dicho, la minoría de edad, “ha sido considerada una incapacidad por orden natural de la cosas y no necesita justificarse en tanto que el menor carece de la experiencia, como de la inteligencia necesaria para conducirse por sí solo en la vida, de manera que la ley ha previsto formas de protección de sus derechos y por tanto, es necesario que los actos en que los menores estén interesados se realicen en su nombre por una persona capaz que los represente, en caso contrario, prevé la nulidad de tales actos realizados por el menor de edad, cuando obra por sí mismo, lo que técnicamente constituye una sanción, pero en este caso, constituye un instrumento de protección del Estado hacia el menor”.⁷³

Lo anterior, nos lleva al concepto de interés jurídico, que en estricto sentido, se ha definido, como la necesidad de obtener la ventaja protegida por la ley, mediante los órganos jurisdiccionales del Estado, de modo que sin la intervención de éstos, sufriría un daño el titular del derecho, es decir, por interés jurídico, debe entenderse, el que tienen las partes, respecto de los derechos o de las cosas materia del juicio, es la posibilidad de acudir a los tribunales para obtener de ellos una tutela jurídica, mediante la sentencia que se pronuncie, o sea, la facultad de ejercitar una acción para obtener una prestación o evitarse un perjuicio o la lesión de un derecho.

Ahora bien, si la ley y la doctrina, se han ocupado extensamente de velar porque cualquier persona, pueda acudir ante los tribunales, a fin de obtener la

⁷³ Ibidem. p. 8.

protección o satisfacción de su derecho con el propósito de evitarle cualquier daño o perjuicio en su esfera jurídica, es indiscutible que, cuando en una controversia judicial se encuentra involucrado el interés jurídico de un menor, éste adquiere una remarcable preeminencia, puesto que como se expuso anteriormente, por cuestiones de orden natural, los menores no cuentan con la experiencia y el juicio necesarios para valerse por sí mismos, situación de la que con frecuencia se han aprovechado los adultos, bajo cuya patria potestad, tutela o custodia se encuentran y aún, personas extrañas a ellos, para violentar o abusar de sus derechos, auspiciados por la indiferencia, tolerancia y aún indolencia de los Órganos del Estado. Bajo este contexto, se hizo menester amparar tanto en instrumentos jurídicos internacionales, como en las leyes internas de los Estados Nacionales el Interés Superior de la Infancia, a fin de obligar tanto a los particulares como a toda clase de autoridades a respetar y velar por el bienestar de los menores, más allá del sistema jurídico positivo, imperante en una Nación.

Así, encontramos que el Estado Mexicano, suscribió la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, el 19 de junio de 1990, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de julio del año citado, y ratificado por el Ejecutivo el 10 de agosto de 1990, cuya observancia, es obligatoria por expresa disposición del artículo 133 de la Constitución General de la República, y de cuyos artículos 2, 3, 9, 12, 19, 20, 21 y 27, se desprende, que los Estados Partes, tomarán todas las medidas apropiadas, para garantizar que el niño, se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo, por causa de la condición, las actividades, las

opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares, así como la importancia fundamental, que tiene el menor de crecer bajo el amparo y responsabilidad de los padres, y particularmente rodeado de afecto, seguridad moral y material; además, en dicha Convención, se proclama el derecho del niño a recibir la oportuna y debida educación, dado que el interés de éste, resulta un principio rector en quienes tienen la responsabilidad de su educación y alimentación.

D. El derecho familiar y el interés superior del menor.

Siendo la familia el órgano más importante, naturalmente originada cuando aparece el hombre en la tierra; hoy en día, el Derecho Familiar, es la mejor solución a la problemática de cada uno de los miembros que la integran y sobre todo, donde encuentran el apoyo, el sustento, el calor, el amor, la comprensión, que en ninguna otra institución o persona se da.

“El Código Civil para el Distrito Federal, que es ahora su nombre oficial, destaca de manera importante, que la capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer y que a ninguna persona, sea por su edad, sexo, estado civil o familiar, por estar embarazada, por raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, el color de piel, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, incluso por su discapacidad o estado de salud, no se le podrá negar un servicio o

prestación, a los que tenga derecho. Tampoco se le podrá restringir el ejercicio de sus derechos, cualquiera que sea la naturaleza de ellos”.⁷⁴

Lo anterior, se establece en el artículo 2º del Código Civil para el Distrito Federal. Habrá quienes vean un exceso en esta enunciación y otros que consideren que falta, que es necesario agregar otras hipótesis. Sea como fuere, estamos en presencia del Código Civil para el Distrito Federal, que empieza a regular la materia familiar y a proteger a sus miembros. Se reforman otros artículos que son generales y así se hace hincapié en los supuestos que van a tener aplicación en el Distrito Federal.

Igualmente, el legislador del Distrito Federal, ha determinado que deben desaparecer los calificativos a los hijos. En otras palabras, por el origen de las relaciones sexuales de sus padres. En este caso, el legislador del Distrito Federal, ha tomado en cuenta y ha eliminado aquellos calificativos peyorativos que desde hace mucho tiempo, hemos exhortado y ponderado a la autoridad a eliminar los mismos. Este código, contempla y habla del interés superior del menor en su artículo 416-Ter, donde se precisa lo que por esto debe entenderse.

De acuerdo con el Derecho Familiar, “el principio del interés superior del niño o niña, es entendido como un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones

⁷⁴ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián y Susana Roig Canal. Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil de México, Distrito Federal del año 2000. 1ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2000. pp. 15 y16.

materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible”.⁷⁵

Miguel Cillero, plantea que la noción de interés superior, “es una garantía de que los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen”.⁷⁶

Esta noción supera dos posiciones extremas: el autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a los niños y niñas, por un lado, y el paternalismo de las autoridades por otro.

Para el citado autor el concepto del interés superior del niño tendría por lo menos algunas funciones y que, a nuestro parecer se refieren a:

- “Ayudar a que las interpretaciones jurídicas reconozcan el carácter integral de los derechos del niño y la niña.
- Obligar a que las políticas públicas den prioridad a los derechos de la niñez.
- Permitir que los derechos de la niñez prevalezcan sobre otros intereses, sobre todo si entran en conflicto con aquellos.

⁷⁵ Ibidem. p. 17.

⁷⁶ CILLERO, Miguel. Los Derechos del Niño. 2ª ed. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, República de Argentina, 2000. p. 122.

- Orientar a que tanto los padres como el Estado en general, en sus funciones que les son relativas, tengan como objeto, 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 objetivo".⁷⁷

Así, el interés superior del niño o niña indica que las sociedades y gobiernos deben de realizar el máximo esfuerzo posible para construir condiciones favorables a fin de que éstos puedan vivir y desplegar sus potencialidades. Esto lleva implícita la obligación de que, independientemente a las coyunturas políticas, sociales y económicas, deben asignarse todos los recursos posibles para garantizar este desarrollo.

La noción del interés superior del niño o niña, significa por otro lado, “que el crecimiento de las sociedades, depende en gran medida de la capacidad de desarrollar a quiénes actualmente se encuentran en esta etapa de la vida de la humanidad. Desde esta perspectiva, dicha prioridad no es producto de la bondad de la sociedad adulta o de los sistemas de gobierno, sino que constituye un elemento básico para la preservación y mejoramiento de la raza humana”.⁷⁸

“En este tenor el 29 de mayo de 2000, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, misma que se fundamenta en el párrafo sexto del artículo 4º de la

⁷⁷ Ibidem. p. 123.

⁷⁸ Idem.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y cuyas disposiciones son de orden público e interés social, además de ser de observancia obligatoria en toda la República. Su objeto al igual que el Derecho Familiar, es garantizar a los infantes la tutela y respeto a sus derechos fundamentales, obligando a toda clase de autoridades a expedir normas legales y a tomar medidas administrativas para dar cumplimiento a esta ley”.⁷⁹

En este cuerpo normativo, se establece, que la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, tiene como objetivo, asegurarles un desarrollo pleno e integral, para que tengan la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad. Que es principio rector de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, entre otros, el interés superior de la infancia, que de conformidad con este principio, las normas aplicables a niñas, niños y adolescentes, se entenderán dirigidas a procurarles, primordialmente, los cuidados y la asistencia que requieren para lograr un crecimiento y un desarrollo plenos dentro de un ambiente de bienestar familiar y social.

En este supuesto, el ejercicio de los derechos de los adultos no podrá, en ningún momento, ni en ninguna circunstancia, condicionar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes; que la aplicación de esta ley atenderá al respeto de este principio, así como al de las garantías y los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; que la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios,

⁷⁹ RICO ÁLVAREZ, Fausto. Et. al. Op. cit. p. 22.

procurarán implementar los mecanismos necesarios para impulsar una cultura de protección de los derechos de la infancia, basada en el contenido de la Convención Sobre los Derechos del Niño y tratados que sobre el tema apruebe el Senado de la República; que a falta de disposición expresa en la Constitución, en esta ley o en los tratados internacionales en los términos del artículo 133 de la propia Ley Fundamental, se estará a los principios generales que deriven de dichos ordenamientos y a falta de éstos, a los principios generales del derecho, que corresponde a las autoridades o instancias federales, del Distrito Federal, estatales y municipales en el ámbito de sus atribuciones, la de asegurar a niñas, niños y adolescentes la protección y el ejercicio de sus derechos y la toma de medidas necesarias para su bienestar tomando en cuenta los derechos y deberes de sus madres, padres, y demás ascendientes, tutores y custodios, u otras personas que sean responsables de los mismos.

De igual manera y sin perjuicio de lo anterior, es deber y obligación de la comunidad a la que pertenecen y, en general de todos los integrantes de la sociedad, el respeto y el auxilio en el ejercicio de sus derechos.

De lo anterior, podemos advertir, que lo que hoy, solemos llamar: Interés Superior de la Niñez, es en Derecho Familiar, un principio rector, que se traduce en un conjunto de acciones y procesos, tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como condiciones materiales y afectivas, que permitan a los niños vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible.

E. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto.

Con el propósito de ahondar sobre el interés superior del menor, será necesario citar lo que al respecto ha emitido nuestro máximo tribunal.

“PRUEBAS. SU ADMISIÓN Y DESAHOGO EN LOS PROCEDIMIENTOS EN QUE SE CONTROVIERTEN DERECHOS DE LOS MENORES. Con independencia de que la admisión de las pruebas ofrecidas por las partes en el juicio es uno de los aspectos procesales más relevantes y que con mayor cuidado debe observar el juzgador, tratándose de los procedimientos que directa o indirectamente trascienden a los menores y a fin de velar por el interés superior de éstos - previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, el juez está facultado de oficio para recabar las pruebas necesarias con el objeto de establecer aquello que resulte de mayor conveniencia para preservar dicho interés, practicando las diligencias que considere necesarias y conducentes para el conocimiento de la verdad respecto de los derechos del menor que se controvierten en el juicio”.⁸⁰

De lo anterior se infiere, que el niño tiene derecho a una protección especial. Por ello, la tutela de sus derechos, debe prevalecer como factor primordial de toda relación judicial, de modo que, ante cualquier conflicto de

⁸⁰ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXVI, Registro No. 171945. Localización: Novena Época. Instancia: Primera Sala. Tesis: 1a. CXXXIX/2007. Tesis Aislada. Materia(s): Civil. Julio, México, 2007. p. 268.

intereses de igual rango, el interés [moral](#) y material de los menores, debe tener prioridad sobre cualquier otra circunstancia que ocurra en cada caso.

“MENORES DE EDAD O INCAPACES. PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA, EN TODA SU AMPLITUD, SIN QUE OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS CUESTIONADOS NI EL CARÁCTER DEL PROMOVENTE. La

suplencia de la queja es una institución cuya observancia deben respetar los Jueces y Magistrados Federales; suplencia que debe ser total, es decir, no se limita a una sola instancia, ni a conceptos de violación y agravios, pues el alcance de la misma comprende desde el escrito inicial de demanda de garantías, hasta el periodo de ejecución de la sentencia en caso de concederse el amparo. Dicha suplencia opera invariablemente cuando esté de por medio, directa o indirectamente, la afectación de la esfera jurídica de un menor de edad o de un incapaz, sin que para ello sea determinante la naturaleza de los derechos familiares que estén en controversia o el carácter de quien o quiénes promuevan el juicio de amparo o, en su caso, el recurso de revisión, ello atendiendo a la circunstancia de que el interés jurídico en las controversias susceptibles de afectar a la familia y en especial a menores e incapaces, no corresponde exclusivamente a los padres, sino a la sociedad, quien tiene interés en que la situación de los hijos quede definida para asegurar la protección del interés superior del menor de edad o del incapaz. Se afirma lo anterior, considerando la teleología de las normas referidas a la suplencia de la queja, a los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como a los compromisos internacionales suscritos por el Estado mexicano, que buscan proteger en toda su amplitud los intereses de

menores de edad e incapaces, aplicando siempre en su beneficio la suplencia de la deficiencia de la queja, la que debe operar desde la demanda (el escrito) hasta la ejecución de sentencia, incluyendo omisiones en la demanda, insuficiencia de conceptos de violación y de agravios, recabación oficiosa de pruebas, esto es, en todos los actos que integran el desarrollo del juicio, para con ello lograr el bienestar del menor de edad o del incapaz.”⁸¹

Las decisiones judiciales, cuando existen menores involucrados, deben consultar, primordialmente, su interés y estar inspiradas en lo que resulte más conveniente para su protección.

“DERECHO A LA IDENTIDAD DE LOS MENORES. SU CONTENIDO. El artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño (ratificada por el Estado Mexicano y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991) dispone que el niño tiene 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. En concordancia con lo anterior y conforme al numeral 3 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (de orden público, interés social y observancia obligatoria para toda la República), son principios rectores de la protección de los menores, entre otros, el del interés superior de la infancia y el de la tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías constitucionales. En ese tenor, el artículo 22 de dicha Ley establece el derecho a la identidad, el cual se compone por el derecho a tener un nombre y los

⁸¹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXIII, Registro No. 175053. Localización: Novena Época. Instancia: Primera Sala. Tesis: 1a./J. 191/2005. Jurisprudencia. Materia(s): Civil. Mayo, México, 2006. p. 167.

apellidos de los padres desde que nazca, a tener una nacionalidad y a conocer su filiación y su origen, salvo en el caso que las leyes lo prohíban. Así, el hecho de que el menor tenga la certeza de quién es su progenitor, constituye un principio de orden público que es parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la personalidad jurídica, cuya importancia no sólo radica en la posibilidad de solicitar y recibir información sobre su origen, la identidad de sus padres y el conocimiento de su origen genético, sino que a partir de esos elementos puede derivarse, por una parte, su derecho a tener una nacionalidad y, por otra, el derecho a que sus ascendientes satisfagan sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento, para su desarrollo pleno e integral.”⁸²

En materia de menores, la norma legal debe aplicarse con sentido funcional; el juez debe poseer un margen de discrecionalidad cuyo límite y justificación, lo constituye el caso [concreto](#) a resolver del mejor modo posible para el bien del menor.

Después de analizar la opinión de los juristas, la ley y la jurisprudencia, hacemos el siguiente resumen.

El interés superior del menor, contempla dos aspectos: uno por parte del Estado a fin de proveer los medios necesarios para el desarrollo pleno de la niñez, adecuando las instituciones y la legislación en base a los principios de la

⁸² Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXVI, Registro No. 172050. Localización: Novena Época. Instancia: Primera Sala. Tesis: 1a. CXLII/2007. Tesis Aislada. Materia(s): Civil. Julio, México, 2007. p. 260.

Convención de los Derechos del Niño y el otro el de escuchar a los menores como los auténticos titulares del derecho controvertido y no considerarlos como objetos de un sistema jurídico pensado solo en la exclusiva finalidad del adulto.

El interés superior del niño, se plantea como un Standard jurídico a tener en cuenta a la hora de legislar y de juzgar, que como vimos, habrá de ser diferente en cada caso.

En materia de menores la norma legal debe aplicarse con sentido funcional, el juez debe poseer un margen de discrecionalidad cuyo límite y justificación lo constituye el caso concreto a resolver del mejor modo posible para el bien del menor.

Cuando existen menores involucrados, las decisiones judiciales deben analizar, primordialmente, su interés y estar inspiradas en lo que resulte más conveniente para su protección. El niño tiene derecho a una protección especial, por ello, la tutela de sus derechos debe prevalecer como factor primordial de toda relación judicial de modo que, ante cualquier conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los menores debe tener prioridad sobre cualquier otra circunstancia que ocurra en cada caso.

Ha sido muy lenta la evolución de nuestra legislación en tratándose del tema que nos ocupa, pues tanto las normas internacionales como la propia sociedad, han evolucionado con mayor celeridad. Baste observar que entre la

aprobación por el Senado de la República de la Convención de los Derechos del Niño (19 de junio de 1990) y la promulgación de la Ley Para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (29 de mayo de 2000) transcurrieron diez años, sin embargo, aún cuando sea de manera incipiente, ya contamos con el instrumento jurídico que dirige y obliga al juez a llevar a cabo la actividad necesaria para que prevalezca el bien del menor, sobre cualquier otro interés y por fin apartarlo de todo ejemplo o conducta perniciosa en que incurren quienes lo tienen bajo su cuidado, que lo afecte física o moralmente, pues como hemos visto, el Interés Superior de la Infancia, es en sí mismo el principio rector e instrumento adecuado para dar solución a los distintos conflictos de intereses que puedan afectar al menor.

CAPÍTULO CUARTO

**EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR COMO MEDIO IDÓNEO PARA
HOMOLOGAR DERECHOS DE LOS PADRES RESPECTO AL CUIDADO DE
SUS HIJOS**

Como se ha venido sosteniendo, la concepción de familia en la legislación, tiene un importante sesgo patriarcal, que se fundamenta, en la superioridad del hombre sobre la mujer y los hijos e hijas. Hasta hace pocos años, el espacio doméstico se consideraba “privado”, un lugar fuera del ámbito de acción del Estado y la ley, el pater familias contaba con plena discrecionalidad para ejercer control y dominio. El descubrimiento de la infancia y la intrusión de los poderes públicos para protegerla, son dos fenómenos que contribuyeron, a la disminución del poder del varón en el seno familiar, frente a las mujeres y frente al Estado.

A. Generalidades.

La lucha por homologar los derechos y obligaciones de los padres, respecto al cuidado de sus hijos deben dar resultados precisos, por ello, en primer lugar, hablaremos de manera general, de los derechos y obligaciones de los padres e hijos, así como el olvido constitucional de los menores, la problemática derivada de esta situación, así como el planteamiento que ha hecho la Asamblea Legislativa para dar solución a tal problemática, concluyéndola con el planteamiento del suscrito.

1. Derechos y obligaciones de los padres.

Los derechos y obligaciones derivados del ejercicio de la patria potestad se dan respecto de las persona de los hijos, en relación a los bienes y sobre la pérdida, suspensión y limitación de la patria potestad. Podemos decir que ésta se presenta como de asistencia, protección y representación de los niños y niñas cuya filiación esté clara y legalmente establecida.

Para cumplir lo anterior, existen deberes y derechos para tal efecto a través de la norma jurídica. Su ejercicio y cumplimiento recae en la persona de los ascendientes padre, madre, abuelos y abuelas, tanto por línea como materna. Se refiere tanto a la persona del (la) menor como a sus bienes, y tiene el objetivo, dicen los autores, de facilitar el cumplimiento de los deberes de alimentación, educación y cuidados que padre y madre tienen sobre sus hijos e hijas, siendo necesario para la unión familiar.

Efectivamente, no se trata de una potestad del padre sobre los (as) hijos (as) como su nombre lo indica, sino del conjunto de facultades y deberes que tienen tanto el padre como la madre en función de la atención que deben a sus hijos (as). Excepcionalmente, la ley otorga, estas facultades y deberes a los abuelos y abuelas.

“El derecho contemporáneo protege la existencia y ampara el desarrollo del agregado familiar con una protección creciente a la mujer y notoria solicitud hacia

los (as) menores. En este cambio de enfoques la patria potestad sufre una transformación y deja de ser un poder absoluto en manos del padre para convertirse en una función social en la cual está directamente interesado el Estado y que atiende, con mayor énfasis, el interés superior de los niños y niñas.”

83

Es urgente delimitar con precisión, la igualdad de derechos y obligaciones para el padre y la madre, respecto al cuidado de los hijos, es decir, que este no recaiga únicamente en la madre, a no ser, que haya un acuerdo previo entre las partes para tal acto.

El Código Civil para el Distrito Federal, establece, el ejercicio de la patria potestad, como un poder del padre y la madre en forma conjunta, por interés público, es decir, no existe la libertad de ejercerla o no; la persona sobre la cual recae no tiene posibilidades de renunciar a su ejercicio. Es decir, no lo tiene como obligación sino como una facultad. A mi juicio, debe ser un deber natural que los padres cuiden de manera indistinta a sus hijos.

Se dice que este conjunto de facultades y deberes tienen un contenido de orden natural, derivado de la procreación; un contenido afectivo, derivado del nexo que se establece en razón de este parentesco tan próximo; un carácter ético, derivado del deber moral que tienen padre y madre para atender los intereses de

⁸³GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Lo Social en los Sistemas Jurídicos Constitucional e Internacional. 2ª ed., Ed. Trillas, México, D.F., 2003. p. 282.

sus hijos (as) y de éstos para respetar y obedecer a aquellos, y un contenido social, representado por la tarea que deben cumplir los progenitores en la socialización de hijos e hijas. Es importante señalar que, en todo caso, el ejercicio de la patria potestad está sujeto a las modalidades que dicten las autoridades en los términos de la Ley.

En base a lo anterior, podemos decir que, los derechos y obligaciones de los padres, en la patria potestad se refieren a los menores sujetos a ésta. Así, podemos decir que con una norma de carácter totalmente ético, inicie el legislador la regulación de ésta figura en el artículo 411 del Código Civil para el Distrito Federal en donde se establece que:

“Artículo 411. En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición.

Quienes detenten la patria potestad, tienen la responsabilidad de relacionarse de manera armónica con sus hijos menores de edad, independientemente, de que vivan o no bajo el mismo techo.”⁸⁴

Respecto a los derechos y obligaciones de los que ejercen la patria potestad éstos deben tener un doble carácter en relación al cuidado de los

⁸⁴ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Código Civil para el Distrito Federal. Op. cit. pp. 102 y 103.

descendientes y respecto de sus bienes: Respecto a la persona de los menores tendrán la obligación de cuidarlos, educarlos y corregirlos indistintamente.

En relación a los bienes del menor, éstos, deben administrarlos bajo la supervisión de los que ejercen la patria potestad, asimismo, se da el usufructo legal de los bienes del menor obtenidos por cualquier causa, excepto el propio trabajo a quien pertenece por mitades al menor y a los que ejercen la patria potestad. Sin embargo, si los hijos obtienen bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto en esta hipótesis.

Es interesante observar, que la doctrina se refiere siempre, a un derecho; pero no al derecho correspondiente al deber, esto es, a un derecho del hijo; sino, por lo contrario, al derecho del mismo progenitor.

En el logro de las finalidades propuestas, existe evidentemente el interés de los padres que debe coincidir con el interés general del grupo social. En la naturaleza jurídica de la patria potestad encontramos que si bien es un cargo de derecho privado, se ejerce en interés público.

Desde el punto de vista interno, la patria potestad está enfocada al cumplimiento de una función protectora de los hijos menores, está constituida primordialmente por un conjunto de deberes, alrededor de los cuales y en razón de los mismos, el derecho objetivo ha otorgado a quienes la ejercen un conjunto de facultades.

Asimismo, desde el punto de vista externo, la patria potestad tiene un derecho subjetivo personalísimo. Como un derecho subjetivo, la patria potestad es de ejercicio obligatorio y en este respecto, encontramos nuevamente una coincidencia o semejanza con ciertos derechos subjetivos públicos. No existe ciertamente libertad del titular de la patria potestad para ejercerla o dejar de ejercer ese cargo.

Sobre los progenitores recae esa función y no están en la posibilidad de renunciar a su ejercicio. El padre y la madre tienen cierto campo de libertad en lo que se refiere a la oportunidad, a la manera y a la idoneidad de los medios empleados para llenar esa función. Esa libertad se encuentra circunscrita dentro de los límites que marca el cumplimiento de los deberes propios de la institución.

Los poderes que atribuye la patria potestad, deben ejercerse siempre en interés del hijo. No se han creado en interés de las personas que ejercen la función, sino que el ordenamiento jurídico al establecer un ámbito de libertad en su ejercicio, confía a sus titulares el interés familiar, la protección de los bienes de los hijos y la administración de los bienes de éstos.

En la patria potestad, la garantía del cumplimiento de esa importante función, debe sujetar al hombre y a la mujer para educar, formar y cuidar a los hijos.

Se puede afirmar que, las consecuencias jurídicas derivados de la patria potestad son como ya lo señalamos los derechos y obligaciones surgidos en razón de la patria potestad, es decir, existen derechos y obligaciones de los menores

sujetos a patria potestad, así como los derechos y obligaciones de los que ejercen la patria potestad los cuales tienen un doble carácter: Respecto a la persona de los descendientes y respecto a sus bienes.

2. Derechos y obligaciones de los hijos.

El primer instrumento que establece la pauta para la regulación sobre los derechos del niño y de la familia, como núcleo fundamental para el desarrollo del menor, es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que en su artículo 4o. constitucional manifiesta que: "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y desarrollo de la familia".⁸⁵

Asimismo, establece el derecho que tienen los hijos o menores a que se les proteja su integridad y sus derechos: "Es deber de los padres, preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades, y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores a cargo de instituciones públicas."⁸⁶

Recientemente surgen dos legislaciones, una en materia federal y otra en el Distrito Federal, que regulan, entre otros, los derechos y obligaciones derivados de la filiación con respecto a los hijos que son respectivamente: la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal.

⁸⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 1ª ed., Ed. Sista, México, D.F., 2009. p. 2

⁸⁶ PÉREZ CONTRERAS, María de Montserrat. Derechos de los Padres y de los Hijos. 1ª ed., Ed. Cámara de Diputados, LVIII Legislatura, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 2001. p. 94.

En general, estas legislaciones plantean, el derecho a la identidad que responde a la obligación, por parte de los padres de ser registrado, el derecho a tener un nombre, una nacionalidad, a conocer su filiación, a conocer y vivir en familia o a pertenecer a un grupo cultural respetándose todas las costumbres de convivencia del mismo.

Se refiere al derecho a vivir en familia, esto es, a vivir con sus padres, en este sentido, es importante mencionar que sólo, se podrá separar al menor de ambos o de uno de ellos, mediante sentencia judicial que declare la separación con arreglo a las leyes, más las obligaciones que derivan de la filiación continúan vigentes para ambos padres, aún cuando se dé el caso de pérdida de la patria potestad. Cuando un niño o niña por alguna razón se vean separados, por razones distintas a la anterior, de su hogar y de su familia, las autoridades competentes deberán procurar su acercamiento a ella y la observancia de las obligaciones ya mencionadas. Asimismo, se debe respetar el derecho de convivencia con los padres, aun cuando éstos se encuentren separados, salvo en aquellos casos que por determinación de la ley se considere que es contrario al interés superior del niño.

Sobre las obligaciones de los ascendientes o de las personas que tengan a su cargo al menor, existe la obligación de las autoridades federales, del Distrito Federal, estatales y municipales de promover todas aquellas acciones que sean necesarias y pertinentes con el fin de asesorarlos y asistirlos respecto de las facultades y obligaciones con que cuentan, así como de los límites de las mismas.

Como consecuencia de tales obligaciones, las madres, los padres o las personas que tengan a su cargo la crianza de menores, deberán asumir el principio de que ambos padres, tienen obligaciones comunes con los hijos y que éstas, deberán ser cumplidas atendiendo al interés superior de los mismos, pero quizás, una de las más importantes, será el cuidado de los hijos por parte de los progenitores, de manera indistinta.

La legislación, es muy clara, respecto a la prioridad que se le debe dar a determinadas obligaciones de los padres, que derivan definitivamente de la filiación, como son, proporcionarles a los niños una vida digna, libre de violencia, con estabilidad emocional y psicológica; respecto a la obligación de proporcionar alimentos, asegurar el respeto y aplicación de los derechos reconocidos por la legislación, cumplir con los trámites de inscripción para que, sin distinción alguna, puedan acceder a la educación obligatoria, incentivarlos para que realicen actividades culturales, recreativas o deportivas, que reciban atención médica y de prevención oportuna, y, todo ello, con el objeto de obtener, en el menor, un desarrollo pleno y armónico, así como un conocimiento de sus derechos y de cómo ejercerlos. Relativo a los hijos que además se encuentren en especiales circunstancias, como algún tipo de discapacidad, la legislación civil señala que los padres deberán proporcionar la asistencia que requieran.

En estos casos, los menores tendrán derecho a acceder a programas de asistencia social, de manera que se garantice su protección integral y se les pueda

auxiliar, con el fin de que estén en posibilidades de recuperar su salud y equilibrio personal. Resulta entonces de vital importancia que se entienda y se promueva que su situación, no podrá ser argumentada por nadie como causa de discriminación o trato desigual, y que además inevitablemente gozan del derecho a desarrollarse plena e integralmente y a tener una vida digna en sociedad.

De acuerdo a lo citado, podemos hacer el siguiente resumen de los derechos y obligaciones de padres e hijos:

Derechos de los padres. Tener y conservar la custodia y convivencia con sus hijos; representarlos; administrar sus bienes; escoger de común acuerdo su educación; ser respetados y honrados por ellos; corregirlos y recibir alimentos, así como socorrerlos si así lo requieren.

Obligaciones de los padres. Registrar a los hijos dándoles nombre y apellido(s); proporcionarles educación, enviándolos a instituciones de educación básica, media, técnica o especial, sean pública o privadas; así como, en el caso de los varones, proporcionarles la instrucción militar que establece la Constitución; proporcionarles los alimentos, con todo lo que éstos incluyen, así como la satisfacción de todas sus necesidades, salud física y mental, de acuerdo con el artículo 4^o constitucional; guardar conducta y costumbres que representen un buen ejemplo para aquéllos, y finalmente, respetar los derechos que se otorguen o las restricciones que se hagan en las resoluciones judiciales respecto de la custodia, patria potestad y seguridad, en casos de violencia intrafamiliar.

Derechos de los hijos. A recibir amor y comprensión por parte de sus padres; a vivir con ellos, a convivir con los mismos en caso de divorcio; a recibir alimentos, vestido, casa y educación; a que los registren proporcionándoles nombre y apellido(s); a ser respetados y hacerlos respetar física, psicológica y sexualmente en su hogar, y por cualquier otra persona; a no ser víctimas de violencia intrafamiliar; a recibir apoyo y un buen ejemplo de sus padres.

Obligaciones de los hijos. Honrar y respetar a sus padres, tener un buen comportamiento; cumplir con el deber que tienen de estudiar y hacerse de un oficio o profesión; ayudar y socorrer a los padres cuando éstos lo requieran; colaborar, cuando les sea posible, en las tareas del hogar; proporcionarles alimentos, con todo lo que éstos implican, si es necesario y están en posibilidad de hacerlo hacia los padres; no cometer actos de violencia intrafamiliar y permanecer en la casa de quienes ejercen la patria potestad hasta la mayoría de edad o cuando se haya emancipado por matrimonio.

Como podemos ver, la práctica, doctrina y legislación establecen, derechos y obligaciones a padres e hijos, las cuales, tendrán el carácter de orden público.

3. El olvido constitucional de los menores.

Una de las preocupaciones del derecho familiar, consiste, en que los menores de edad y familia, no carezcan de protección jurídica, por ejemplo, deben

ser oídos y vencidos, frente a los conflictos de sus progenitores, ya que ante un divorcio, una emancipación, si sus padres, no lo creen necesario, no son considerados por la ley.

“Los niños no tienen derechos, porque la propia Constitución General de la República, no los considera ciudadanos mexicanos, en consecuencia, no pueden ejercer las garantías correspondientes y así, en un litigio familiar, los menores de edad, sufren las consecuencias, son las víctimas, pero en ninguna instancia, su sentir, su derecho a ser, es tomado en cuenta por los adultos y mucho menos, por las leyes”.⁸⁷

Actualmente, el divorcio incausado, es sólo una muestra de la desprotección jurídica de la ley, respecto a los menores. La manera de fijar una pensión, alimentos, educación, para un niño, sin siquiera escucharlo, es otra atrocidad que día a día, se comete en tribunales, con la anuencia y paciencia de jueces, litigantes y padres de familia; no hay leyes protectoras de los menores. No tienen garantías constitucionales. A nadie le importa qué siente o piensan esos niños; porque sus padres, al decidir su propia vida, han decidido también la de sus hijos. Los jueces familiares, no toman en cuenta, que detrás de un conflicto de divorcio o de una adopción, están seres humanos que sienten, que viven, que piensan, que no han pedido venir al mundo y sin embargo, son las víctimas de los adultos.

⁸⁷ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. *¿Qué es el Derecho Familiar?* Segundo Volumen, 1ª ed., Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, México, D.F., 1992. p. 220.

Desafortunadamente, lo anterior se sintetiza en un arreglo por los padres para solucionar su divorcio, el cuidado de los hijos e inclusive, la alimentación de los mismos, sin tomar en cuenta, el perjuicio o daño causado a los menores por los malos cuidados o la total desatención de los padres hacia los hijos.

Es urgente, que el derecho constitucional luche, porque se hagan efectivas las garantías constitucionales que debe tener todo menor e inclusive, modificar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, creando como ocurre en países desarrollados, como Francia, Estados Unidos y Alemania, un capítulo relativo a garantías familiares constitucionales, dando a los menores de dieciocho años, las mismas garantías que pudieran ejercerse por medio de un representante (tutor dativo), para que, si los menores van a sufrir en carne propia la decisión de un tribunal, cuando menos éste, escuche su verdad, que en todo conflicto familiar tienen los niños y que egoístamente, los adultos nunca han considerado; por el contrario, existe la falsa creencia de que los niños, ni sienten ni piensan, que deben acatar las órdenes y los mandatos de un juez o de sus padres.

De lo anterior se infiere, que los niños en México y en la mayor parte de los países del mundo, no son ciudadanos mexicanos y en consecuencia no gozan de las garantías que en ese sentido, establece la Carta Fundamental. Para ser ciudadano mexicano, hay que tener dieciocho años cumplidos, un modo honesto de vivir y por supuesto, haber nacido en México y en el caso concreto, los niños o los jóvenes menores de dieciocho años, no son ciudadanos mexicanos, son mexicanos y existe una laguna en la ley, porque no tienen derecho a gozar entre otras, de las garantías de legalidad y de audiencia, como ocurre en los casos

concretos en los que al darse los conflictos de derecho familiar, divorcio, alimentos, patria potestad, entre otros, los efectos de lo que los padres acuerden, para bien o para mal, recaen en los niños. Si la decisión es que pierda la patria potestad cualesquiera de ellos, porque así lo considera el Juez Familiar, al único que no se escucha, es al que va a sufrir en carne propia, directamente en su persona, al ser arrancado del seno de uno de los padres, para quedar con el otro, entiéndase bien, sin haber siquiera escuchado la opinión de esos menores; que en muchos casos, podrían, quien lo puede dudar, decir la verdad, su verdad, la que todos los días forma parte de su vida cotidiana, en cuanto al amor, al cariño, a la interrelación con su padre y con su madre y como decíamos, esos niños expresarán una verdad cruda, real, sin ambages, sin disfraces, por ello, consideramos que los niños en México y en el mundo, deben ser sujetos de Derecho, estar protegidos por las leyes fundamentales, sobre todo, que en Derecho Familiar, no sigan siendo la carne de cañón o el instrumento que utilizan los padres, los litigantes y en muchas ocasiones, los propios Jueces Familiares, para golpear o para saciar las pasiones o los miedos, los complejos o los graves problemas que se dan en la pareja, y que finalmente, los efectos de su inmadurez o de sus diferencias conyugales, recaen desgraciadamente en los niños.

Con base a lo citado, si los niños no son la familia, sí son una parte importante de ella, en la misma proporción padre y madre deben cuidarlos. Por ello, deben darse los instrumentos jurídicos necesarios para que exista una verdadera protección, una protección jurídica, no moral, que permita a los menores y a los padres, ejercer derechos sobre aquellos en igualdad de

circunstancias para defenderse de los ataques y enseñarlos a que la sociedad los respete íntegramente.

Lo anterior, se logrará si el poder legislativo, legisla a favor de la familia e hijos y si los padres, comienzan a dividirse de manera indistinta los derechos que sobre los hijos tengan, entratándose, del cuidado de los mismos, para después, tratar de que la ley, en atención a la igualdad de género, les reconozca los mismos derechos y prestaciones que en circunstancias especiales deben tener.

B. Problemática planteada.

La problemática enunciada, se deriva a que en la actualidad, no existe una homologación de derechos de los padres (hombre y mujer), respecto al cuidado de los hijos, ya que de hecho y de derecho, aparentemente, tienen igualdad jurídica ante la ley, pero en la realidad, no existe tal situación como por ejemplo, cuando un padre soltero, ya sea porque haya enviudado, o haya sido abandonado quede éste, al cuidado de su hijo recién nacido, la ley, y por consecuencia, en su lugar de trabajo, no le darán permiso para cuidar al hijo como si éste fuera la madre; haciendo a un lado el interés superior del menor, el cual debe prevalecer por encima de cualquier otro derecho, en atención a que esta disposición es de orden público y debe cumplirse aun en contra de la voluntad del obligado.

Por lo anterior, pretendo que se haga efectiva la igualdad de derechos de los padres, respecto al cuidado de los hijos sin necesidad, de que exista un juicio

previo para tal efecto, simple y sencillamente con la constancia de viudez o acreditando el abandono se pueda hacer lo propio para dar cumplimiento a lo que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el artículo 2° del Código Civil para el Distrito Federal y artículos relacionados, así como las disposiciones que contemplan los ordenamientos, penales, laborales y la propia Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en el Distrito Federal, así como lo que establecen los Ordenamientos y Tratados Internacionales firmados y ratificados por México al respecto.

1. Supuestos en que no hay igualdad de derechos del hombre y la mujer en el cuidado de los hijos.

La situación de la mujer dentro de la familia y la sociedad, ha variado. Hoy no es esclava o sierva del hombre. Participa activamente en la formación de los hijos. Encauza la administración del hogar, y en algunos casos, trabaja para coadyuvar al sostenimiento del hogar. Por eso, algunas mujeres, se preguntan ¿Será realidad que la mujer nació para estar al servicio del hombre, sometida a sus caprichos o bien, como un ser inferior? Esta situación se ha modificado, y desde nuestro punto de vista, la mujer debe ser complemento de los hombres. Deben ayudarse mutuamente, caminar juntos en la formación de los hijos, y en general, complementarse, ya que se ha modificado la mentalidad de la sociedad, en el sentido de que la mujer debe ser abnegada y tímida, dependiente e inferior.

Lo anterior, no lo afirmo de manera personal, sino que se deriva del trato que le da la Epístola de Melchor Ocampo, a la mujer. “Este documento, se lee en las ceremonias civiles para contraer matrimonio, le da un trato inferior a la mujer, la denigra a la situación de sierva del hombre, que ancestralmente se considera superior a ella, olvidando que es la mujer, la base y sostenimiento, *sine qua non*, del hogar y la familia. Ella soporta las cargas más pesadas del matrimonio; por eso, hoy reclama un trato digno dentro de la ley, para dejar de ser un objeto ante la superioridad masculina”.⁸⁸

La ley debe obedecer a la realidad social que vivimos. Hoy es del dominio público que la mujer ha dejado de ser inferior. Tiene actitudes positivas ante la vida. En el matrimonio y dentro de la familia, participa como ser fundamental. Trabaja. Discierne, opina, piensa y participa activamente al lado del hombre.

En realidad, la tónica de tratar a las mujeres con actitudes de inferioridad, se origina desde épocas remotas, cuando la mujer era considerada “cosa”, un objeto sometido a la potestad del hijo mayor. Es decir, no era considerada capaz, no podía tener bienes y se le impedía manifestar, incluso, su manera de pensar.

Afortunadamente, los tiempos han cambiado pero aún así, todavía existen varios supuestos en que no hay, igualdad de derechos del hombre y la mujer, en el cuidado de los hijos, algunos obedecen a circunstancias físico-biológicas algunas derivan de la ley y otras por tradición. Dentro de las primeras, están en

⁸⁸ Ibidem. p. 211.

que físicamente hombre y mujer, no son iguales, uno engendra y el otro concibe. Dentro de las que derivan de la ley, a la mujer por lo regular cuando los hijos son menores de edad, siempre se les concede el ejercicio de la patria potestad, guarda y custodia de los hijos, excepcionalmente, se le otorga al varón. Por tradición, se cree que el hombre es distinto a la mujer, desde el ejercicio de la infidelidad, el que no tiene la responsabilidad de cuidar a los hijos, sino de trabajar y por consiguiente el que manda en el hogar.

De acuerdo a estas circunstancias, algunos conceptos del derecho familiar, la familia y el menor han cambiado; así por ejemplo; “el matrimonio, es una institución social y permanente, por el cual, se establece la unión jurídica de un solo hombre y una sola mujer, que con igualdad de derechos y obligaciones, originarán el nacimiento de una familia; así como la realización de una comunidad de vida plena y responsable. El matrimonio, es un acto jurídico solemne, e institucional. Es uno de los medios morales creados y reconocidos por el Derecho, para fundar la familia; estando ambos obligados a cohabitar, a guardarse fidelidad, asistencia y comunidad de vida”.⁸⁹

Por este acto, deben asumir y aceptar la responsabilidad de alimentar, educar, cuidar y proporcionar un medio honesto de vida para sus hijos. Tendrán el derecho, con garantía constitucional, para decidir libremente, con toda responsabilidad y con la información suficiente, proporcionada por el Estado para determinar cuántos hijos y cada cuándo desean tenerlos; no olvidando que cada

⁸⁹ Ibidem. p. 212.

hijo engendrado por ustedes, debe constituir una nueva satisfacción al poder darle los elementos básicos para tener una vida decorosa; de otro modo, sólo se convertirá en una verdadera carga para sus padres, y en última instancia, al no tener oportunidad de educación, alimentos y vestido, será una carga para la sociedad y el Estado.

Los padres, deben vivir juntos en el domicilio fijado de común acuerdo. Contribuirán económicamente al sostenimiento de su hogar, según sus posibilidades; disfrutando y ejerciendo los mismos derechos y obligaciones emanados del matrimonio, que serán siempre iguales para ambos, e independientes de sus aportaciones económicas para sostener el hogar; el trabajo realizado en el domicilio conyugal, por la cónyuge o el cónyuge, en su caso, tendrá el valor equivalente de lo que en dinero entregue como gasto diario el otro cónyuge, lo cual se considerará como una aportación en numerario al sostenimiento del hogar.

Podrán ejercer la profesión u oficio que posean, siempre y cuando, no se perjudiquen los intereses y la estructura familiar, encuadrando dentro de éstos, el cuidado de los hijos de manera indistinta.

Se abstendrán de celebrar actos mercantiles que por sus consecuencias pudieran afectar la base matrimonial, pudiendo otorgar, sólo los actos jurídicos permitidos por la ley. El régimen jurídico bajo el cual se casan, porque así lo manifestaron, libre y espontáneamente, (es el de sociedad conyugal, separación de bienes o mixto), el cual, de acuerdo con la ley, recibirá el tratamiento del régimen jurídico de la sociedad civil. La costumbre había determinado que la mujer

al contraer nupcias, adquiriría el apellido del esposo; hoy y ante la igualdad jurídica existente entre el hombre y la mujer, ambos están facultados para conservar sus patronímicos de solteros; o agregar ella, al suyo, el de su marido y en su caso de no haber declaración en este sentido, la mujer anexará al suyo, el nombre de su marido.

Educarán y cuidarán de sus hijos en forma tal, que cuando ellos alcancen la plenitud de vida, sean un verdadero ejemplo de amor y comprensión mutuos; procurando fortalecer la sociedad y al Estado, con cada uno de los miembros emanados de esta unión. Tendrán los hijos que con toda responsabilidad puedan amar, cuidar, educar y mantener. Su conducta y comportamiento, serán ejemplo a seguir por sus hijos, cuando tengan el honor y el privilegio de convertirse en padres. Las normas de vida observadas por los padres, determinarán que los hijos se conviertan en buenos y ejemplares ciudadanos para este país. En nombre de la ley y de la sociedad, con igualdad de derechos y obligaciones.

Es urgente que en lugar de desigualdad de derechos y obligaciones de los padres para el cuidado de los hijos éstos se unifiquen de manera indistinta.

2. Situación real de los padres e hijos en la actualidad.

La raza humana, a través de su devenir histórico, ha enfrentado una eterna lucha, por tener el dominio hegemónico entre los seres vivos de este planeta. Al lograr lo anterior enfoca su inteligencia, traducida en avances científicos y tecnológicos, para modificar y transformar, su entorno con miras a arribar a un

nivel de vida, que le permita vivir en un status de vida superior a las demás criaturas vivientes del planeta. “Por tanto, esta lucha ha degenerado en una disputa intestina entre la raza humana, la que para lograr los objetivos hegemónicos no importan los medios para lograrlo, y en ese camino transitado, plagado de grandes crímenes, pero no importa, el fin justifica a los medios. La raza humana ha actuado como lo hace el mecanismo de la naturaleza: extermina al ser vivo más débil. El hombre lo hace inventando sus propios mecanismos de selección artificial”.⁹⁰

Es decir, en muchos momentos encontramos manifestaciones de conductas en las que se anteponen los intereses de los individuos a los intereses colectivos, por lo que resulta imposible entonces encontrar y arribar a ese anhelo de convivencia con armonía y paz. Por lo que podemos asegurar, que la humanidad, se encuentra en constantes y recurrentes crisis políticas, ideológicas, económicas, sociales y culturales, crisis que hasta hoy han impedido a la raza humana poder vivir dignamente dentro de sus mismas sociedades, generando la desconfianza, la lucha diaria por el poder, en donde podemos asegurar que el hombre es el lobo del hombre.

No podemos negar que esos adelantos científicos y tecnológicos, entre otras cosas, han permitido que la humanidad tenga, desde el siglo anterior, una mejor forma de vida. Ejemplo de un sistema que ha enfrentado brutalmente el

⁹⁰ BERGLER, Edmund. Infortunio Matrimonial y Divorcio. 1ª ed., Ed. Paídos, Buenos Aires, República de Argentina, 2001. p. 121.

anhelo de una vida digna de la raza humana lo es el sistema capitalista, que desde hace varias décadas, abiertamente llamado sistema neoliberal, pretende, y lo ha hecho, globalizar este sistema sin importar las consecuencias, las cuales padecemos en este planeta llamado Tierra, presentando y conociendo, obviamente, escenarios terribles de este sistema neoliberal.

En el contexto político-social, la convivencia contradictoria de las distintas sociedades actualmente han generado cambios estructurales, los cuales van encaminados a encontrar alternativas que permitan la construcción de estados superiores de vida colectiva. Pero para poder llegar al estado superior de vida, quienes detentan el poder económico y político en el mundo deben entender que la humanidad necesita de un mejor trato como tal, que la población requiere de una mejor educación, de mejores servicios médicos, de una vivienda digna, de una buena alimentación, de un buen empleo y bien pagado, de un acceso a la información, ciencia y tecnología, de una seguridad jurídica y seguridad pública, entre otras cosas.

En México las crisis, en todos los ámbitos de nuestra vida como nación, han estado presentes de manera recurrente, pero más se ha sentido a partir de la imposición del sistema neoliberal, que décadas atrás, han practicado nuestros gobernantes, a los que les hemos dotado legalmente, de un poder omnipotente para decidir sobre nuestra vida como sociedad; donde han determinado qué nos conviene o qué no nos conviene, reflejando en tales decisiones mismas que han degenerado, un estado de crisis en un nuestra vida como individuos y como sociedad.

La sociedad mexicana en su mayoría cotidianamente enfrenta un estado de deterioro que asfixia, que oprime, que golpea, que deprime. Pero como tal, valientemente se enfrenta y decide día a día resignarse a la situación que impera y convive con sus crisis, como si fueran parte del individuo y de la sociedad misma.

Hoy sabemos, que la educación y cuidado de los hijos, es parte fundamental del individuo y del Estado, que ésta, permitirá salir del estado de crisis de la sociedad, pero no sólo por mencionarlo así será. Es todo un proceso en el que la comunidad entera deberá participar, debiendo entender que la educación debemos adquirirla como un proceso que nos permitirá cambiar la visión actual que tenemos de este país. Los adultos reeducándose, los jóvenes concluyendo sus estudios y los niños iniciando su proceso educativo. Todos en sí retomando el valor del proceso educativo, el cual nos permitirá en el corto, mediano y largo plazo arribar a un nivel superior de vida.

En el caso de los padres de familia, así como día a día luchan por otorgarles a los integrantes de su familia los elementos necesarios de subsistencia, deberán luchar porque los elementos que constituyen el núcleo familiar, accedan a una educación, que les permita revalorar la función fundamental que, como individuos, cumplen en la sociedad en la que se desenvuelven, para intervenir en su transformación de manera activa y convertirla por tanto, en una sociedad consciente, interactiva y generadora de su propia historia, que le permita encontrar las alternativas a través del proceso educativo, arribar a un nivel de vida superior, es decir, a un nivel de vida digna, en el que

exista siempre un grado máximo de seguridad, confianza y acceso a todos los adelantos científicos y tecnológicos que deberán ser integrados a nuestra vida cotidiana.

Para lograr lo anterior, es necesario que los gobernantes deban, con toda transparencia, honestidad e imparcialidad, ejercer sus atribuciones públicas que ordena el marco legal constitucional.

La sociedad en general, deberá ser el vigía permanente de que los mandatos constitucionales se cumplan en su beneficio. En el ámbito educativo de los hijos, los padres de familia, deberán interactuar de manera decidida en el proceso educativo dentro de la esfera de su competencia, como una necesidad real y permanente que día a día transforme positivamente su vida.

Estamos conscientes de que es pertinente mencionar que la deteriorada situación actual por la que atraviesa el país es por los efectos de la imposición del sistema neoliberal, del cual nunca gobernante alguno preguntó a la sociedad en general si convenía o no su implantación, debido a que es necesario aceptar que debido a nuestra falta de preparación e interés por los asuntos nacionales e internacionales, políticos, económicos, sociales, por citar algunos, ya que es consecuencia de efectos propios de una educación mediática que como población en general hemos recibido del Estado-nación, a la que hoy como padres de familia debemos de manera consciente, crítica y científica presentar alternativas de

solución en este contexto de crisis recurrentes que sufrimos a diario en nuestro entorno en el que convivimos.

Luego entonces, los padres de familia deberán hacer un esfuerzo enorme por involucrarse más activamente en el cuidado y educación propia de sus hijos e hijas. Otorgando un tiempo necesario, pero con calidad, para superar el grado de avance de dicho proceso de sus hijos en la escuela, en su hogar, en su comunidad, exigiendo a los integrantes de su familia, a los encargados de la educación pública y a los integrantes del gobierno responsable de la educación, un compromiso mayor, para incidir con todos los elementos que integran a la sociedad; un nivel educativo que permita transformarla con avances que nos conlleven a lograr el objetivo primordial, que es el anhelo de una vida digna con paz y seguridad.

Es urgente, formar estructuras sólidas de padres e hijos por comunidad escolar, por colonias y territorio delegacional, con objetivos constructivos y propositivos, que nos conlleven a una reorganización igualitaria en el cuidado de los hijos a través del proceso educativo. Éste a su vez nos permitirá humanizar en mucho nuestras relaciones en todos sus ámbitos, lo que generará un estado superior de vida.

En muchos hogares mexicanos, la situación real de padres e hijos, está en crisis porque no existe, una comunicación entre éstos, hay apatía pero sobre todo, existe desamor, el cual proviene desde la falta de cuidados de los padres hacia

sus hijos, muchas de las veces, involuntaria porque ambos progenitores, trabajan urge, reencontrarse con los integrantes de la familia antes que sea demasiado tarde.

C. Igualdad de derechos del hombre y la mujer ante la ley.

Desde el punto de vista constitucional, el hombre y la mujer deben ser iguales ante la ley. Ésta igualdad abarca todo el campo de acción en donde se desarrollan estos seres humanos. Desafortunadamente, la igualdad citada, muchas de las veces, no ocurre de manera espontánea, sino, debe lucharse y pelear por ella, es decir, luchar porque se reconozca lo que ya esta establecido en la ley. Por ello, a continuación explicaremos cómo se ha dado esta batalla en el campo jurídico.

Las causas que han originado la desprotección jurídica de la mujer, van desde su función natural de maternidad, pasando por las épocas de lactancia, hasta la discriminación hecha por el hombre, para evitar la irrupción de las mujeres en las actividades, que en un tiempo, fueron reservados sólo para el hombre.

“Los derechos de la mujer, calificados para su protección, son de reciente creación. Por ejemplo en México, fue en 1954, cuando se le otorgó capacidad jurídica para votar y antes, el silencio de la ley era ominoso para las mujeres. En otros países, Estados Unidos de Norteamérica, por ejemplo, es en la segunda

década de este siglo, cuando considera que no debe haber distinción por razón de sexo entre el hombre y la mujer”.⁹¹

La misma tendencia, se ha seguido en Europa, donde incluso, se ha llegado al absurdo, en el pasado reciente, de someter a la mujer a la potestad marital y a declarar su incapacidad para ser testigo en testamento o en otros actos del Registro Civil. Sin embargo, “en los países de Europa Oriental, se ha ponderado esta situación y se ha declarado una igualdad absoluta entre el hombre y la mujer. Esta igualdad trae como consecuencia, que la mujer tenga los mismos derechos que el hombre; el mismo reconocimiento profesional, salario igual a trabajo igual, así como el mismo trato en las cuestiones de derecho familiar, como es el ejercicio de la patria potestad, la dirección del hogar y el cuidado y educación de los hijos”.⁹²

A lo largo de la historia, se ha marginado a la mujer de los derechos civiles, familiares, políticos, laborales y otros, porque erróneamente se ha considerado que no pueden desarrollar trabajos rudos o funciones políticas; sin embargo, la realidad ha probado lo contrario; pocas mujeres como Margaret Thatcher, han demostrado que la diferencia con los hombres, es de los hombros para abajo y no en la cabeza. Campeonas olímpicas han superado marcas establecidas por los hombres en pruebas de resistencia, velocidad y otras como los maratones.

⁹¹ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar? Op. cit. p. 71.

⁹² Ibidem. pp. 71 y 72.

Como podemos ver, muchas de las veces el tratar de igualar los derechos del hombre y la mujer, no siempre ha sido benéfico para ésta, por ejemplo, el Año Internacional de la Mujer, en 1975, no fue precisamente lo mejor para ellas, porque se crearon normas jurídicas divorciadas de la realidad social, que al pretender su aplicación, hundieron más a la mujer, en lugar de levantarla, verbigracia, la obligación de dar alimentos de los padres a los hijos, que se señala en la ley, es hasta los 18 años; la realidad es diferente; a esa edad, sobre todo, las mujeres si son estudiantes, requieren el apoyo económico de su familia; de ahí que la realidad no se ajusta a la ley y en consecuencia, ese derecho de la mujer, lejos de beneficiarla, la ha perjudicado.

Desde nuestro punto de vista, las mujeres no son débiles. Deben ser reivindicadas como compañeras de los hombres, y deben ser tratadas en igualdad de circunstancias y derechos con el hombre. Por esto, qué mejor que un Código Familiar que trate sin distinciones al hombre y a la mujer, lo cual, permitirá en el seno familiar, una mejor armonía y no como ocurre en la actualidad, que en muchos casos, la mujer sin que se haya señalado esa igualdad, va a un extremo en que el hombre resulta el perjudicado. A nuestro juicio, es urgente homologar los derechos y las obligaciones del hombre y de la mujer, con relación al cuidado y alimentación de los hijos, porque la mujer, por el simple hecho de serlo desde que concibe a un hijo, tiene la obligación natural de mantenerlo, y cuidarlo, no así el varón.

D. Propuesta de solución a la problemática planteada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

En la iniciativa presentada, ante la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, el Partido de la Revolución Democrática, en su exposición de motivos establecía a grandes rasgos que, la igualdad entre los seres humanos, es un principio universal consagrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su Artículo 1º, dice: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”

La igualdad entre mujeres y hombres, es reconocida en diversos tratados internacionales, sobre derechos humanos, entre los que destaca la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en diciembre de 1979 y ratificada por México en 1981. En este mismo contexto procede evocar los avances introducidos por las conferencias mundiales de Nairobi de 1985 y Beijing de 1995.

La igualdad jurídica entre hombres y mujeres, debe ser interpretada como la idéntica titularidad y garantía de todos los derechos fundamentales, con independencia de que las personas titulares sean entre sí diferentes, esto es, que el concepto de igualdad no es sinónimo de uniformidad.

En atención a los compromisos internacionales y con el objetivo de avanzar en el logro de la igualdad entre hombres y mujeres, en nuestro país se aprobaron dos importantes reformas constitucionales, “la primera en 1974 al artículo 4º. Que incorpora el concepto de igualdad jurídica entre hombres y mujeres; la segunda en 2001 que reforma del artículo 1º. Incorporando la prohibición de toda discriminación motivada por el género”.⁹³

En el mismo tenor, en agosto de 2006 se publicó la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, que reglamenta el derecho constitucional a la igualdad entre mujeres y hombres, a través de lineamientos generales y mecanismos institucionales que orienten al país hacia el desarrollo de políticas públicas que garanticen la igualdad sustantiva en los ámbitos público y privado así como el empoderamiento de las mujeres.

El Punto de Acuerdo que se somete a su consideración, tiene sustento en la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, la cual reconoce la necesidad de impulsar en nuestro país la transversalización de la perspectiva de género, definida en su artículo 5 párrafo II, como, el proceso que permite garantizar la incorporación de la perspectiva de género con el objetivo de valorar las implicaciones que tiene para las mujeres y los hombres cualquier acción que se programe, tratándose de legislación, políticas públicas, actividades administrativas, económicas y culturales en las instituciones públicas y privadas.

⁹³ Exposición de Motivos, sobre la Ley de Igualdad de Género, presentada ante la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, por el Partido de la Revolución Democrática, México, Febrero de 2009. p. 2.

En ese contexto, la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres define en su artículo 12 la competencia del Gobierno Federal para conducir y elaborar la política nacional en la materia, diseñar y aplicar los mecanismos para su implementación, coordinar las acciones para la transversalidad de la perspectiva de género, garantizar la igualdad de oportunidades, celebrar acuerdos nacionales e internacionales en materia de igualdad de género, y asignar recursos para el cumplimiento de dicha política.

Por su parte, la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, considera la obligación de los Estados para adoptar medidas, junto con los pueblos indígenas, para asegurar que las mujeres indígenas gocen de protección y garantías contra todas las formas de violencia y discriminación. Mientras el artículo segundo de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos establece la obligación de la federación para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier practica discriminatoria estableciendo las instituciones y políticas que se requieran, particularmente de las mujeres indígenas.

Es bien sabido que las mujeres indígenas son generalmente analfabetas, víctimas de maltrato físico, sexual y psicológico debido a los estereotipos de propiedad e inferioridad de las mujeres y de superioridad de los hombres, y están más expuestas a padecer y morir por enfermedades infecciosas y de complicaciones en el embarazo, sufren de una triple discriminación, por ser mujer, ser pobre y ser indígena.

Tomando en cuenta el contexto anterior en donde se señala la amplia vulnerabilidad económica, política, social y de género de las mujeres indígenas, es necesario considerar que la creación de una Unidad de Género en la Comisión para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas constituirá un paso adelante en la integración transversal de la perspectiva de género en la CDI, lo cual permitirá promover la potenciación de los derechos individuales de las mujeres indígenas y colectivos de los pueblos y comunidades indígenas.

En términos generales, la Asamblea Legislativa, propuso como solución para homologar los derechos de los padres respecto al cuidado de sus hijos la creación de la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, así como, la creación de una Unidad de Género en la Comisión para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, donde se toma en cuenta los derechos y obligaciones de hombres y mujeres indígenas en el cuidado de los hijos en forma indistinta para ratificar que efectivamente existe tal igualdad en atención al interés superior del menor.

E. Propuesta de solución del sustentante a tal problemática.

La equidad de género, es un tema urgente de garantizar, bajo la lógica de la igualdad y la equidad de derechos y obligaciones entre mujeres y varones, para garantizar el cuidado de los hijos, para que la igualdad de oportunidades se garantice a los dos y con ello, tengan acceso a una mejor calidad de vida y un ejercicio pleno de sus derechos y libertades.

Para lograr lo anterior y no obstaculizar el desarrollo pleno de los derechos y obligaciones de las mujeres y varones para beneficiar a los hijos, se encuentran los siguientes:

- Debe eliminarse la desigualdad en el acceso y permanencia al sistema educativo que afecta a todas las mujeres y que se agudizan a partir de cuestiones de clase, etnia, ubicación geográfica, cultural y social.
- Es necesario eliminar la falta de acceso a servicios de salud, que deriva en un alto índice de mortalidad materna, así como, la falta de educación sexual que conlleva embarazos no deseados y adquirir infecciones de transmisión sexual.
- Debe haber igualdad de oportunidades laborales y salariales, entre mujeres y varones, permitiendo la alternancia del cuidado de los hijos de manera indistinta.
- Lo anterior se logrará, modificando la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde se especifique la obligatoriedad indistinta en el cuidado de los hijos para hombres y mujeres.
- Asimismo, se deben modificar otros ordenamientos que especifiquen lo antes señalado, tomando en cuenta el interés superior del menor, homologando los derechos del hombre y de la mujer en el cuidado de los hijos.

En suma, se trata de crear las condiciones institucionales, políticas y culturales favorables para superar las desigualdades en que viven las mujeres,

que pese a ser el grupo poblacional más nutrido del país, continúa enfrentando condiciones de rezago en cuanto al cuidado de los hijos se refiere, el acceso a los recursos, a las oportunidades y derechos, a la justicia, a las decisiones políticas y al conjunto de factores que determinan la calidad de vida.

La superación de éstas y otras condiciones, como la idea ampliamente extendida de que las mujeres y varones deben tener los mismos derechos y obligaciones, respecto al cuidado de los hijos, la fundamento en lo siguiente:

- Es necesario hacer visible la condición y posición de las mujeres con respecto a los varones frente al derecho de cuidar a los hijos, detectando los factores de desigualdad que prevalecen entre mujeres y varones en los diferentes ámbitos del desarrollo y en consecuencia, planear acciones afirmativas para modificar las estructuras que mantienen las desigualdades.
- Se debe fortalecer la autonomía de las mujeres y garantizar, el pleno ejercicio de su ciudadanía bajo un marco de derechos de equidad e igualdad entre mujeres y varones, que reconozca y garantice sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, pero sobre todo, sus derechos familiares que como mujer, esposa o concubina tiene.
- Se debe incentivar una cultura de igualdad para hombres y mujeres donde gocen de oportunidades, mediante el reconocimiento de las diferencias para facilitar el desarrollo de sus potencialidades, el derecho

a decidir libremente sobre sus cuerpos, sus vidas y el derecho a cuidar de sus hijos en alternancia con su cónyuge. Reconociendo los derechos de todas y todos sin distinciones.

Esta propuesta retoma las experiencias y aportaciones del marco nacional e internacional, los cuales orientan y definen acciones concretas para erradicar la desigualdad entre mujeres y varones, sobre todo, en el cuidado de los hijos.

Proponemos, la creación de un comité ciudadano para la equidad de género, integrado por personas de reconocida trayectoria en el tema, por maestros especialistas en derecho familiar y de la Comisión de Derechos Humanos del D.F., para dar seguimiento, supervisar y evaluar el cuidado que los padres tengan respecto de sus hijos. Dicho comité, debe fomentar una cultura de equidad entre mujeres y varones desde todos los ámbitos:

- En el hogar, una cultura de igualdad en las responsabilidades domésticas y familiares compartidas, incluida la crianza y el cuidado de las y los hijos (si los hubiera).
- Desarrollar contenidos educativos con perspectiva de género que garanticen que la educación escolarizada cumpla con parámetros de diversidad, igualdad, no discriminación, laicidad y con base en estudios científicos. En este sentido, será importante la profesionalización de la plantilla docente y que se incluyan materias tanto de género, educación

sexual y diversidad sexual en los programas de educación básica, media y media superior.

- Implementar programas de salud y de cuidados a los hijos con perspectiva de género para hombres y mujeres, ya que no se atienden cuestiones de prevención y atención a la violencia, atención integral en casos de violación, reproducción asistida, educación sexual que prevengan embarazos no deseados, infecciones de transmisión sexual, protección jurídica en el caso de actos de discriminación.
- Exigir el cumplimiento de las normas nacionales e internacionales que exigen una regulación igualitaria de hombres y mujeres, respecto a los derechos y obligaciones en el cuidado de los hijos.

De tomarse en cuenta lo anterior, será efectiva la igualdad de derechos de los padres, respecto al cuidado de los hijos, sin necesidad de que exista una controversia familiar o juicio del mismo orden, sino que bastará con acreditar que se está incumpliendo con lo establecido en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y demás ordenamientos secundarios. Urge un derecho constitucional familiar, donde se establezcan las garantías individuales de los menores, así como los derechos y obligaciones de éstos y de sus padres.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Hemos concluido que la patria potestad es la autoridad atribuida a los padres para el cumplimiento de los deberes de cuidar, educar y proteger a sus hijos menores de edad no emancipados; de manera indistinta.

SEGUNDA. La familia, es el grupo de personas que ha surgido primordialmente, del hecho biológico de la procreación, y que debe cumplir la función de sustento, cuidado y educación de sus miembros, pero este ideal se encuentra distorsionado cuando tal derecho, se convierte en obligación para una sola de las partes, que la mayor de las veces, es la mujer.

TERCERA. El menor, es el ser humano cuya edad, se encuentra comprendida desde su nacimiento hasta adquirir la mayoría de edad que establece la ley.

CUARTA. Entre los padres o los que ejerzan la patria potestad, debe haber igualdad de derechos, respecto al cuidado de los hijos, para cambiar la antigua concepción de supremacía del varón sobre la mujer por la nueva cultura de equidad para cuidar a los hijos y respeto de éstos.

QUINTA. De acuerdo a nuestra propuesta de tesis se debe establecer una ley que pretenda establecer y aterrizar principios fundamentales en las actuaciones a favor de la niñez, tales como: el del interés superior de ésta, la no-discriminación, la corresponsabilidad en el cuidado de los hijos o concurrencia entre familia,

sociedad y gobierno; el reconocimiento de la diversidad de necesidades y etapas de desarrollo, que requieren respuestas gubernamentales adecuadas para el cuidado de la niñez, porque la familia, es el espacio primordial para su desarrollo; y derecho a tener el cuidado de sus padres en igualdad de condiciones.

S E X T A. Para lograr lo anterior, se requiere de una ley que sea de orden público, de interés social y de observancia general en el Distrito Federal, dicha ley debe tener por objeto regular, proteger y garantizar el cumplimiento de los derechos y obligaciones del cuidado de los hijos en igualdad sustantiva entre el hombre y la mujer, mediante la eliminación de todas las formas de discriminación contra ésta, teniendo como base el interés superior del menor.

S É P T I M A. La ley citada, tendrá como principios rectores, el interés superior del menor, la igualdad de derechos y obligaciones de los padres en el cuidado de los hijos, la equidad de género, la no discriminación y todos aquellos aplicables en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los instrumentos internacionales de los que México sea parte, la legislación federal y del Distrito Federal.

O C T A V A. Se debe hacer efectiva la equidad de género, conforme al cual, mujeres y hombres acceden con justicia e igualdad al cuidado de los hijos, oportunidades de la sociedad, así como a la toma de decisiones en todos los ámbitos de la vida social, económica, política cultural y familiar.

NOVENA. El interés superior del menor, es el conjunto de acciones y procesos implementados por el Estado, para garantizar un desarrollo integral y una vida digna al menor, así como las condiciones materiales y afectivas que le permiten vivir plenamente y alcanzar el máximo bienestar posible.

DÉCIMA. Para garantizar de manera efectiva, la igualdad de derechos y obligaciones de los padres, respecto al cuidado de sus hijos, se debe modificar en primer lugar, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 1º y 4º, donde, más que un derecho y obligación, el cuidado de los hijos, debe ser un deber recíproco de los padres, de manera indistinta, teniendo como base el interés superior del menor, sólo entonces, se puede decir que verdaderamente existe una igualdad de género entre hombre y mujer para compartirlo en el cuidado de los menores.

DÉCIMA PRIMERA. De igual forma, deben unificarse sin necesidad de juicio, las prestaciones, de las cuales, la mujer goza por concepto de gravidez, lactancia, parto y posparto. Obviamente, que el varón, no podrá embarazarse, pero sí, ayudar a su cónyuge o concubina en las citas médicas, así como, dar de comer al bebé cuando la esposa, se encuentre imposibilitada para hacerlo, asimismo, deberá gozar de las prestaciones, aunque en menor proporción, respecto al parto y posparto de su pareja.

DÉCIMA SEGUNDA. Para tal efecto, es urgente proponer un derecho constitucional familiar, donde se especifiquen los derechos, garantías individuales

de los padres e hijos, así como las obligaciones de éstos, en atención al cuidado recíproco hacia los hijos, en atención al interés superior del menor, el cual, debe prevalecer por encima de cualquier otro derecho, en atención a que ésta disposición, es de orden público, la cual debe cumplirse aún en contra de la voluntad del obligado.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL CONSULTADA

ÁLVAREZ, José María. Estudios de Derecho Civil. 3ª ed., Ed. Oxford, México, D.F., 1990.

ARISTÓTELES. Pensamientos. 2ª ed., Ed. Sarpe, Madrid, España, 1997.

ARROM, Silvia M. La Mujer Mexicana ante el Divorcio Eclesiástico. 1ª ed., Ed. Septenas, Impresora Azteca, México, D.F., 1986.

AZUARA PÉREZ, Leandro. Sociología. 10ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1990.

BELLUSCIO, Augusto César. Manual de Derecho de Familia. 2ª ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, República de Argentina, 1993.

BERGLER, Edmund. Infortunio Matrimonial y Divorcio. 1ª ed., Ed. Paídos, Buenos Aires, República de Argentina, 2001.

BIDART CAMPOS, Germán. Teoría General de los Derechos Humanos. 2ª ed., Ed. UNAM, México, D.F., 1993.

BONNECASE, Julián. Tratado de Derecho Civil. 3ª ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, República de Argentina, 1990.

BUGEDA, Beatriz. La Responsabilidad del Menor en la Historia del Derecho Mexicano. 2ª ed., Ed. Revista Mexicana de Derecho Penal, México, D.F., 1999.

CILLERO, Miguel. Los Derechos del Niño. 2ª ed. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, República de Argentina, 2000.

DÁVALOS MORALES, José. Tópicos Laborales. 8ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2001.

DOMÌNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Familia. 1ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2008.

ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. Historia de México. 4ª ed., Ed. Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1998.

FLORÍS MARGADANT, Guillermo. Derecho Privado Romano. 10ª ed., Ed. Esfinge, México, D.F., 1990.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Lo Social en los Sistemas Jurídicos Constitucional e Internacional. 2ª ed., Ed. Trillas, México, D.F., 2003.

GARDUÑO GARMENDIA, Jorge. El Procedimiento Penal en Materia de Justicia de Menores. 3ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2000.

GONZÁLEZ, Gerardo y AZAOLA, Elena. El Maltrato y el abuso Sexual a Menores. 2ª ed., Ed. UAM-UNICEF-COVAC, México, D.F., 2001.

GONZÁLEZ, Martín. Adopción Internacional. 1ª ed., Ed. UNAM, México, D.F., 2006.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 17ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1998.

GONZÁLEZ ESTRADA, Héctor y GONZÁLEZ BARRERA, Enrique. Naturaleza Jurídica de la Justicia de Menores Infractores. 2ª ed., Ed. Incija ediciones, México, D.F., 2002.

GROSSMAN, Cecilia. Maltrato al Menor. 2ª ed., Ed. Universidad Argentina, Buenos Aires, República de Argentina, 1999.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. 2ª ed., Ed. UNACH, Tuxtla Gutiérrez, Chiapas México, 1988.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar? Segundo Volumen, 1ª ed., Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, México, D.F., 1992.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián y Susana Roig Canal. Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil de México, Distrito Federal del año 2000. 1ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2000.

JIMÉNEZ GARCÍA, Joel Francisco. Derechos de los Niños. 1ª ed., Ed. Cámara de Diputados. LVIII Legislatura-UNAM, México, D.F., 2001.

LÓPEZ AUSTÍN, Alfredo. La Educación de los Antiguos Mayas. 1ª ed., Ed. El Caballito, México, D.F., 1985.

MONTERO AROCA, Juan. Guarda y Custodia de los Hijos. 2ª ed., Ed. Tirantlo Blanch, Valencia España, 2001.

PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil Francés. 3ª ed., Trad. de José María Cajica, Ed. Cajica, Puebla, México, 1990.

PÉREZ CONTRERAS, María de Montserrat. Derechos de los Padres y de los Hijos. 1ª ed., Ed. Cámara de Diputados, LVIII Legislatura, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 2001.

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 13ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2000.

RICO ÁLVAREZ, Fausto. Et. al. De la Persona y de la Familia en el Código Civil para el Distrito Federal. 2ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2007.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México. 1ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1979.

TAPIA HERNÁNDEZ, Silverio. Principales Declaraciones y Tratados Internacionales de Derecho. 1ª ed., Ed. CNDH, México, D.F., 2002.

VELA TREVIÑO, Sergio. Miscelánea Penal. 2ª ed., Ed. Trillas, México, D.F., 2004.

VON IHERING, Rudolf. Tratado de Derecho Civil. 3ª ed., Trad. de José María Cajica, Ed. Cajica, Puebla, México, D.F., 1990.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 1ª ed., Ed. Sista, México, D.F., 2009.

Código Civil para el Distrito Federal. 1ª ed., Ed. Sista, México, D.F., 2009.

Código Penal para el Distrito Federal. 1ª ed., Ed. Sista, México, D.F., 2009.

DELGADO MOYA, Rubén. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 24ª ed. Comentada, Ed. Sista, México, D.F., 2009.

GÚITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Código Civil para el Distrito Federal. 73ª ed., Revisado, actualizado y acotado. Ed. Porrúa, México, D.F., 2005.

ENCICLOPEDIAS

Enciclopedia Ilustrada de la Lengua Castellana. 20ª ed., Ed. Espasa-Calpe, Madrid, España, 2000.

Enciclopedia Jurídica Omeba. T.VI. 10ª ed., Ed. Dris-Kill, Buenos Aires, República de Argentina, 1998.

OTRAS FUENTES

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. 1ª ed., Ed. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, D.F., 1999.

Declaración de los Derechos del Niño. 1ª ed., Ed. CNDH, México, D.F., 2000.

Declaración Universal de Derechos Humanos. 1ª ed., Ed. CNDH, México, D.F., 1999.

Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o Conflicto Armado. 2ª ed., Ed. CNDH, México, D.F., 2000.

Exposición de Motivos, sobre la Ley de Igualdad de Género, presentada ante la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, por el Partido de la Revolución Democrática, México, Febrero de 2009.

Gobierno del Distrito Federal. Secretaría de Desarrollo Social. Manual de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en el Distrito Federal. Impreso en Corporación Mexicana de Impresión, Agosto de 2006.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXIII, Registro No. 175053. Localización: Novena Época. Instancia: Primera Sala. Tesis: 1a./J. 191/2005. Jurisprudencia. Materia(s): Civil. Mayo, México, 2006.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXVI, Registro No. 171945. Localización: Novena Época. Instancia: Primera Sala. Tesis: 1a. CXXXIX/2007. Tesis Aislada. Materia(s): Civil. Julio, México, 2007.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXVI, Registro No. 172050. Localización: Novena Época. Instancia: Primera Sala. Tesis: 1a. CXLII/2007. Tesis Aislada. Materia(s): Civil. Julio, México, 2007.