



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

“LA TRANSEXUALIDAD NO ES CAUSA VIABLE O
TANGIBLE PARA LA PÉRDIDA DE LA PATRIA
POTESTAD”

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
DULCE AIDEE HÉRNANDEZ TORRES

ASESOR: LIC. CARLOS ERNESTO BARRAGÁN SALVATIERRA



CIUDAD UNIVERSITARIA

MAYO 2012



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**OFICIO INTERNO: SEMCIV22/2012
ASUNTO: Aprobación de Tesis**

**DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ,
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR DE LA U.N.A.M.,
P R E S E N T E.**

La alumna, **HERNÁNDEZ TORRES DULCE AIDEE**, quien tiene el número de cuenta **30220307-9**, elaboró en este Seminario, bajo la asesoría y responsabilidad del Lic. **Carlos Ernesto Barragán y Salvatierra**, la tesis denominada **“LA TRANSEXUALIDAD NO ES CAUSAL VIABLE O TANGIBLE PARA LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD”**, y que consta de **174** fojas útiles.

La tesis de referencia, en mi opinión, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con apoyo en la fracción VIII, del artículo 10, del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, se otorga, la aprobación correspondiente, autorizándose su presentación al jurado recepcional, en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

La interesada, deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día), a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido, de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional. Dicha autorización, no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional, conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen, haya sido impedida por circunstancia grave, lo cual, calificará la Secretaría General de esta Facultad.

Reciba un cordial saludo.

**“POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU”
Cd. Universitaria, D. F. a 1º de junio del 2012.**

LIC. MARÍA DEL CARMEN MONTOYA PÉREZ
Encargada del Seminario

A Dios, por brindarme esta vida y permitirme experimentar hasta este momento situaciones que simplemente han sido maravillosas.

A mi Alma Mater, la Universidad Nacional Autónoma de México, por formarme en esta maravillosa profesión y hacerme sentir realmente orgullosa de pertenecer a esta ilustre institución.

A ti madre por brindarme siempre tu apoyo, cariño, comprensión e inmenso amor, por los valores y principios que me inculcaste, los cuales fueron indispensables para lograr esta meta, porque siempre creíste en mí hasta el final, te amo.

A ti papá, que aunque no expresas al cien por ciento tus sentimientos, se que siempre tuviste confianza en mi, porque se que estas inmensamente orgulloso de mi. Y desde este momento comparto contigo este logro, que no solo es mió, sino también tuyo.

A mi hermana liz, quien constantemente ha sido una gran inspiración, alguien que nunca dudo de mis capacidades, que me ha brindado muchísimo cariño y ha estado al pendiente de mi a cada instante, teniendo un consejo para cada situación.

A toda mi familia, como mi abuelita Consuelo, mi tío José Antonio, mi cuñado Sabino Roberto y en especial a mi sobrino Cristian, personas que me han permitido vivir cosas extraordinarias llenas de alegría.

Para ti, Juan Manuel, que además de ser una excelente persona, siempre me apoyaste en este proyecto, gracias por confiar en mi a pesar de lo que llegaron a pensar los demás sobre este tema; así como también, por el inmenso afecto, amor y ayuda incondicional, es extraordinario tener a mi lado a alguien como tu, te amo mi vida.

A mis mejores amigos, Vianet, Giovanna, Elizabeth y Cuauhtémoc, quienes me enseñaron lo que es la verdadera amistad, y la importancia de la calidad humana, reforzando mí animo para seguir siempre adelante. Gracias por su apoyo.

Al Maestro Carlos Ernesto Barragán Salvatierra, quien me honró en asesorarme en esta tesis y a quien le agradezco su tiempo, disposición e importantes conocimientos para concluir este trabajo.

A la Licenciada Edith Sánchez, porque sin su ayuda este trabajo profesional no hubiera sido posible, gracias por compartirme la mayoría de sus conocimientos profesionales y ser un ejemplo de vida.

Y finalmente para todas aquellas personas para las cuales va dirigida esta tesis, excelentes seres humanos que fueron inspiración directa para lograr un antecedente que ayude a reforzar sus derechos.

INDICE

| | |
|--|----------|
| INTRODUCCIÓN | I |
| | |
| CAPÍTULO I. LA FILIACIÓN CON RELACION A LA PATRIA POTESTAD | |
| 1.1. Concepto jurídico de la filiación | 1 |
| 1.2. Formas de determinar la filiación | 5 |
| a) Acta de Nacimiento | 8 |
| b) Posesión constante de estado de hijo | 11 |
| 1.3. Efectos de la filiación | 16 |
| 1.3.1. Atributos | 17 |
| a) Nombre | 18 |
| b) Parentesco | 19 |
| c) Alimentos | 21 |
| 1.3.2. Derechos sucesorios | 24 |
| 1.4. Acciones relativas a la filiación | 27 |
| | |
| CAPÍTULO II. LA PATRIA POTESTAD EFECTOS Y FORMAS DE DISOLUCIÓN | |
| 2.1. Concepto | 32 |
| 2.2. Naturaleza jurídica | 36 |
| 2.3. Características y Finalidades | 37 |
| 2.4. Sujetos sometidos a la patria potestad | 38 |
| a) Ejercicio de la patria potestad | 39 |
| b) Representación de la patria potestad | 44 |
| 2.5. Efectos en la persona | 46 |
| a) Relación entre los ascendientes y descendientes con el menor | 47 |
| b) Derechos y deberes de los padres en cuanto a los hijos y viceversa | 48 |
| 2.6. Fin o término de la patria potestad | 55 |
| 2.7. Suspensión de la patria potestad | 56 |
| 2.7.1. Causales | 56 |
| a) Por incapacidad declarada judicialmente | 56 |
| b) Ausencia declarada en forma | 56 |
| c) Consumo de alcohol, juego y sustancias ilícitas que causen perjuicio al menor | 57 |
| d) Sentencia condenatoria | 57 |
| e) Puesta en peligro del menor | 57 |
| f) Obstruir convivencias decretadas | 57 |
| 2.8. Pérdida de la patria potestad | 58 |
| 2.8.1. Causales | 58 |
| a) Resolución judicial donde se condene a la pérdida | 58 |
| b) Divorcio | 58 |
| c) Violencia Familiar | 58 |

| | |
|---|----|
| d) Incumplimiento en la Obligación Alimentaria | 58 |
| e) Abandono | 59 |
| f) Delito Doloso | 59 |
| g) Sea condenado el que ejerce por la comisión de delitos | 59 |

CAPÍTULO III. LA REASIGNACIÓN DE SEXO COMO CAUSAL DE LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

| | |
|---|-----|
| 3.1. La Transexualidad | 61 |
| 3.1.1. Términos | 62 |
| 3.1.1.1. Identidad de género | 65 |
| 3.1.1.1.1. Desarrollo de la Identidad de Género | 66 |
| a) Heterosexualidad | 68 |
| b) Homosexualidad | 68 |
| c) Bisexualidad | 69 |
| d) Pansexualidad | 69 |
| e) Asexualidad | 69 |
| f) Tercer Sexo | 70 |
| 3.1.1.2. Expresión de género | 73 |
| 3.1.1.3. Rol de género | 76 |
| 3.1.1.4. Preferencia y orientación sexual | 74 |
| 3.1.1.5. Diversidad sexual | 75 |
| 3.1.2. Concepto | 76 |
| 3.2. Procedimiento legal para reasignación de sexo | 84 |
| a) Personas aptas para el procedimiento | 86 |
| b) Requisitos para el tratamiento | 87 |
| c) Procedimiento legal regulado por el Código Civil para el Distrito Federal el cual esta vinculado con el Protocolo Benjamín Harry | 89 |
| d) La expedición de una nueva acta por reasignación como una posibilidad de reconocimiento de derechos | 102 |
| 3.3. Situación de los hijos menores de personas transexuales o transgénero | 114 |
| 3.3.1. De acuerdo al tipo de familia | 114 |
| a) Familia nuclear | 117 |
| b) Familia Monoparental | 120 |
| 3.3.2. En situación de divorcio | 124 |
| a) Régimen de visitas y convivencias | 127 |
| b) Ejercicio de la patria potestad | 134 |
| 3.4. Importancia que tiene el interés superior del menor en las relaciones del menor con sus progenitores en la patria potestad | 141 |

CAPÍTULO IV. LA TRANSEXUALIDAD COMO PROBABLE CAUSA PARA LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

| | |
|---|-----|
| 4.1. ¿Qué amplitud tienen las facultades con las que cuenta el Juez de lo familiar? | 149 |
|---|-----|

| | |
|--|-----|
| 4.2. Límites que deben ser aplicados en la decisión que tome el Juez, en relación con la pérdida de la patria potestad | 152 |
| 4.3. La resolución del Juez vertida en sentencia derivada de una controversia familiar, debe ser sustentada de forma objetiva no subjetiva | 156 |
| 4.4. Propuesta de reforma encaminada a que la transexualidad no llegue a considerarse como una causal de pérdida de la patria potestad | 159 |
| CONCLUSIONES | 165 |
| BIBLIOGRAFÍA | 167 |
| LEGISLACIÓN Y TRATADOS INTERNACIONALES | 171 |
| HEMEROGRAFÍA | 172 |
| DICCIONARIOS | 173 |
| OTRAS FUENTES | 174 |

INTRODUCCIÓN

Desde épocas inmemoriales ha existido una vasta diversidad sexual, lo diverso siempre ha sido considerado como algo diferente y desigual, sin embargo esto no es así, a veces es lo que da valor a cada sociedad. La diversidad conlleva lo referente a orientaciones, preferencias, roles y condiciones humanas tales como la transexualidad; condición insuficientemente estudiada y poco comprendida.

A través de los años la transexualidad ha pasado a ser considerada desde una enfermedad, una depravación, hasta un asunto psiquiátrico, lo cierto es que no tiene que ver con estos estereotipos, muy por el contrario es sólo una condición humana caracterizada por una discordancia, que puede afectar tanto a hombres, como a mujeres.

La sociedad mexicana, siempre ha considerado que lo que no es “normal” es propiamente “malo”, al ser una comunidad regida a través de un sistema preferentemente heterosexual, orientación considerada como obligatoria de acuerdo con las creencias y cultura impuesta; ha introducido la idea de que un individuo diferente, es una persona sin juicio, valores o principios, la cual actúa con base en sus pasiones y deseos depravados, en el caso de los individuos transexuales. Lo que yo trataré de hacer dentro de esta investigación es aclarar desde conocimientos generales a particulares, qué es la transexualidad, cuál es su origen, características particulares y a qué se adjudica, con la sola finalidad de lograr eliminar la idea de que una condición humana, como lo es la transexualidad, no disminuye el valor de una sociedad, por el contrario la variedad es algo común.

Una sociedad catalogada como libre, debe respetar el desarrollo de la identidad de género, preferencias sexuales, roles y deseos, de todos sus miembros, pues todos tienen un valor que debe ser reconocido por el Estado.

Grosso modo, la condición transexual se deriva de una discordancia entre el sexo de un individuo y su identidad de género, es encontrarse frente a un espejo, y que el reflejo que se observa no tenga coherencia con lo que siente internamente. Y además de sufrir en carne propia verse como alguien que no se es, se tenga que soportar lo que el medio externo, es decir, la sociedad piensa.

Para poder aliviar de alguna manera su discordancia, es necesario someterse a una serie de intervenciones medicas, para lograr una concordancia entre lo que su mente le dice que es y su sexo biológico, sin embargo al dar inicio

a este procedimiento, las personas a su alrededor pueden generar manifestaciones de duda, rechazo, odio, repudio y discriminatorias. Sin siquiera llegar a comprender que son cambios necesarios para este individuo, que solo desea calmar el dolor que siente.

Se ha comenzado hace pocos años, un cambio necesario en la Legislación Mexicana en cuanto al reconocimiento de derechos de personas con condiciones, preferencias y orientaciones sexuales diferentes, dándoseles la posibilidad de ser reconocidos por el derecho, por las normas y leyes vigentes en el país, sin embargo aún falta tratar cuestiones a nivel familiar, que hoy en día están desarrollándose; ejemplo de esto, es la situación jurídica de los hijos de personas transexuales.

Con esta investigación se pretenden estudiar los diferentes escenarios que pueden llegarse a dar dentro de un ámbito familiar, cuando uno de los progenitores es una persona transexual, tanto en el ámbito de una familia nuclear como monoparental; o en situación de divorcio, con cuestiones referentes a la guarda y custodia, derecho de visita y patria potestad. Probaré que las personas transexuales son totalmente libres en primer lugar de poder ser padres; en segundo termino de ejercer derechos sobre sus hijos, de convivir con ellos, de hacerse cargo de ellos, de cuidarlos, alimentarlos, educarlos, protegerlos y amarlos, independientemente de su condición, la cual de ningún modo afecta al menor.

Trato de dejar en claro que cualquier persona a pesar de ser transexual, tiene derechos y obligaciones sobre sus hijos, y que su condición no debe ser considerada como un obstáculo para ello, ni ser tomada como un factor de detrimento para el desarrollo armónico y pleno de un niño, ni ser una causal para perder la facultad que se tiene sobre ellos y sus bienes, como lo es la patria potestad.

El presente trabajo consta de cuatro capítulos. En el primero, llamado "Filiación con relación a la patria potestad", se aborda el concepto de filiación, las formas de determinarla, sus efectos y las acciones relativas a la misma, esto con la finalidad de introducir al lector en conceptos básicos que ayudarán a explicar los vínculos que existen entre los ascendientes y descendientes elementos componentes de una familia, las relaciones que nacen de ese vínculo y sus caracteres; lo que dará paso a comprender de mejor manera el segundo capítulo

el cual hace referencia a la patria potestad y sus formas de disolución, pues la filiación es la institución que da origen a la patria potestad, que es una facultad dada a los padres a favor del hijo. Este capítulo en comento, es el que sirve de base para entrar al estudio de las causales de pérdida de patria potestad, qué las motiva y cuáles son y el por qué no se puede llegar a considerar a la transexualidad como una de ellas.

Consecuentemente, en el tercer capítulo se hace un alto para conocer, todas las cuestiones relativas a la transexualidad, conceptos, tratamientos, procedimientos, así como un apartado trascendental con relación al procedimiento legal de reasignación de sexo, la expedición de una nueva acta por reasignación de sexo principalmente para efecto de reconocimiento de derechos y finalmente la situación de los hijos en cuanto a la presencia de un divorcio, teniendo en mente su interés superior, el ejercicio de visitas y convivencias, así como el ejercicio de la patria potestad, de un modo analítico y justificado.

Finalmente, pero no menos importante el cuarto capítulo relativo a desvirtuar cualquier posible reforma tendiente a considerar a la transexualidad como una causal viable y tangible para la pérdida de la patria potestad, otorgando los argumentos necesarios de que debe imperar a la hora de dictar el Órgano Judicial o Juez un su fallo, en caso de que se someta a su conocimiento un juicio con esta vertiente y las consideraciones que deben tomar en cuenta los legisladores para no permitir que algo así suceda.

CAPÍTULO I

LA FILIACIÓN CON RELACIÓN A LA PATRIA POTESTAD

1.1. Concepto jurídico de la filiación

La filiación es conocida como una institución de suma importancia para el derecho familiar, la cual se originó desde tiempos inmemorables, se deriva del latín “*filatio*”, que quiere decir “la procedencia de los hijos respecto a los padres”¹. Su finalidad es regular el fenómeno de la procreación tanto dentro como fuera del matrimonio, sin embargo, no agota ahí su importancia, pues se extiende a personas extrañas creando entre ellas un vínculo jurídico como si fueran padre o madre e hijo o hija; tal como es el caso de la adopción.

Tomando en cuenta el carácter biológico de las personas podemos decir que todos descendemos de un padre y de una madre, ya que la naturaleza del ser humano nos permite desarrollarnos y procrear la especie misma.

Dentro de este lazo biológico, existe una relación entre el hijo y el padre ó la madre, siendo ésta de un carácter natural; pero también a medida de que el ser humano ha ido evolucionando a través del paso del tiempo, esta relación se ha ido modificando conjuntamente con el derecho, hasta llegar a formar una relación de carácter jurídica; causando una serie de efectos legales como lo son, los derechos y las obligaciones. Esta relación toma el nombre de filiación, la cual en el sentido natural de la palabra no es otra cosa que una descendencia en línea directa; comprende toda la serie de intermediarios que ligan a una persona determinada con alguno de sus antecesores, así éstos sean sumamente alejados.

Ahora bien para entender mejor esto, estudiaremos los diferentes conceptos que algunos autores proporcionan, como el maestro **Rafael Rojina Villegas**, que estudia a la filiación dividiendo su concepto en sentido amplio y sentido estricto; en el primer caso “la filiación comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes, sin limitación de grado; es decir, entre personas que descienden las unas de las otras, y de esta manera puede hablarse de la filiación no solamente referida en la línea ascendiente a los padres, abuelos,

¹ PARRA BENÍTEZ, Jorge, *La Filiación en Derecho de Familia*, Ed. Leyer, Colombia, 2008, p. 9.

bisabuelos, tatarabuelos, etc., sino también en la línea descendiente, para tomar como punto de relación a los hijos, nietos, bisnietos y tataranietos”². En sentido estricto, es “la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo; va a implicar un conjunto de derechos y obligaciones que se crean entre el padre e hijo y que generalmente constituyen, tanto en la filiación legítima, como en la natural, un estado jurídico. Es decir, una situación permanente que el derecho reconoce por virtud del hecho jurídico de la procreación”³.

Para **Jorge Parra Benítez** la filiación es “la relación consanguínea entre dos personas, por el hecho de engendrar o concebir una a la otra”⁴.

En una tesis diferente encontramos a **Edgard Baqueiro Rojas**, quien establece que es un “vínculo jurídico establecido por el hecho del nacimiento entre el hijo y sus progenitores, creador del parentesco consanguíneo. Produce efectos legales que se concretan en el derecho del hijo a llevar los apellidos de sus padres, a ser alimentado, a la herencia legítima así como a la tutela legal”⁵.

Y finalmente el maestro **Ernesto Gutiérrez y González** la define como “la relación jurídica que establece el derecho, entre madre y padre, con relación al producto de la concepción, en el momento de su nacimiento, o que se crea con la adopción”⁶,

Del análisis de todas estas definiciones podemos concluir que la filiación no es otra cosa que un vínculo de carácter jurídico que une a un hijo con su madre o con su padre, el cual consiste en la relación de parentesco establecida por la ley entre un ascendiente y su inmediato descendiente, ósea, su descendiente en primer grado.

Cabe señalar que los derechos y deberes que de ella resulten confirman el estado jurídico que liga al hijo con sus progenitores, y lógicamente, a éstos con aquel.

² ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano “Derecho de Familia”*, Decimoprimer Edición, Tomo Segundo, Ed. Porrúa, México, 2006, p. 641.

³ Ibidem, p. 642.

⁴ PARRA BENÍTEZ, Jorge, ob. cit., nota 1, p.11.

⁵ BAQUEIRO ROJAS, Edgar, *Derecho Civil “Diccionarios Jurídicos Temáticos”*, Ed. Oxford University Press, s.l.p., s.f., Vol. 1, p. 49.

⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho Civil para la Familia*, Segunda Edición, Ed. Porrúa, México, 2009, p. 415.

El esquema que maneja hoy por hoy la filiación en nuestra legislación tiene como sustento la protección de los derechos de los hijos; dicha institución se encuentra plasmada en nuestro Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 338, el cual dicta que “la filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia, por lo tanto, no puede ser materia de convenio entre partes, ni transacción, o sujetarse a compromisos en árbitros”⁷. Esto quiere decir que no se puede obtener algún tipo de beneficio de esta relación, ni lucrar con ella pues es considerada un pilar fundamental, originado de la familia y núcleo de toda sociedad.

La filiación se inicia con el nacimiento del “fruto”, pero ella solo se puede tener como real y verdadera, cuando el producto se ha desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil, pues si falta algunas de esas circunstancias, no se tendrá por nacido, ni habrá filiación. Así lo dispone el Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 337. Para los efectos legales, sólo se tendrá por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil. Faltando algunas de estas circunstancias, no se podrá interponer demanda sobre la paternidad o maternidad.

Ahora bien es importante mencionar que anteriormente se clasificaba a la filiación, tomando en cuenta la situación jurídica en que se hallan los padres en el momento de la concepción del hijo, clasificándose en filiación matrimonial o legítima, legitimada y extramatrimonial o natural; la primera era aquella en que el hijo nace dentro de los plazos determinados por la ley, de forma tal que se reputa nacido dentro de la unión legítima conyugal de marido y mujer (matrimonio) y operaba un principio muy sólido de toda filiación que era “el hijo legítimo siempre tendrá por madre a quien lo concibió durante el matrimonio, y por padre al marido

⁷ Código Civil para el Distrito Federal, Ed. Sista, México, 2011.

de ésta”⁸; la segunda es la filiación donde el neonato no se encuentra dentro de los plazos que establece la ley para reputarlo hijo del matrimonio, sin embargo por un acto posterior, (matrimonio de los padres) llamado legitimación, se le dota de tal carácter; y finalmente la tercera que se da cuando el nacimiento se encuentra fuera de los plazos a que se refiere la ley, y por ende, se reputa como hijo nacido fuera del matrimonio”⁹ De acuerdo al pensamiento de **Diego H. Zavala Pérez**, la filiación extramatrimonial o natural tiene tres subdivisiones según sea la condición existente entre los progenitores: la natural simple, que correspondía al hijo concebido cuando su madre no se había unido en matrimonio, pero pudo legalmente celebrarlo, es decir, no tenía ningún tipo de impedimento; en segundo lugar la natural adulterino, que vinculaba al menor con sus padres, quienes estaban impedidos para contraer matrimonio a causa de una unión anterior, con persona distinta y por ultimo la natural incestuosa, en la que el hijo es procreado por parientes en el grado que la ley impida el matrimonio, es decir, entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado.

Pero además de éstas, existía la llamada filiación adoptiva, que era considerada apta sólo para personas que normalmente no tiene la oportunidad de tener descendencia; con ella se les daba la posibilidad de gozar de esa facultad, bajo ciertas condiciones, definida como la posibilidad de ligarse a un niño independientemente del lazo de sangre. Básicamente la filiación adoptiva creaba una familia, que aunque ficticia, tenía casi los mismos efectos que la familia legítima, salvo algunas excepciones.

Para evitar los calificativos de hijos naturales, legítimos, adulterinos, incestuosos, etcétera, se realizaron grandes esfuerzos por desaparecer de alguna forma la importancia de dicha clasificación, logrando finalmente que en México se equipararan plenamente a los hijos por lo que hace a sus derechos independientemente de su origen. Por tanto, todos los hijos gozan exactamente de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones, y si son hijos de

⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael, ob. cit., nota 3, p. 645.

⁹ DE LA MATA PIZANA, Felipe y Roberto Garzón Jiménez, *Derecho Familiar y sus reformas más recientes en la Legislación del Distrito Federal*, Cuarta Edición, Ed. Porrúa, México, 2008, p. 243 y 244.

matrimonio o fuera de matrimonio, tendrán justamente los mismos derechos que otorga la filiación.

En este sentido el artículo 338 Bis de nuestro Código Civil para el Distrito Federal sustenta:

Artículo 338 Bis. La ley no establece distinción alguna entre los derechos derivados de la filiación, cualquiera que sea su origen.

Finalmente en el año 2000, los legisladores Mexicanos intentaron desaparecer cualquier tipo de reminiscencia de los distintos tipos de filiación, sin embargo aún se hace referencia a éstas, con la exclusiva importancia respecto de la prueba misma, y nunca más acerca de los diferentes efectos que tuviere en relación con los hijos.

Por ultimo es importante señalar que a la relación de filiación también se le conoce con los nombres de paternidad o de maternidad, cuando se considera, por parte del padre o de la madre. Y que toda filiación es considerada como una relación jurídica indivisible, indisponible e imprescriptible, en todo momento.

1.2. Formas de determinar la filiación.

Para poder determinarla, debemos estar seguros del instante en que fue concebido el hijo; ya que es un procedimiento, en el cual si bien no es posible probar con exactitud la fecha de la concepción; puede determinarse de una manera aproximada, tomando como punto de partida el día del nacimiento, y calculando la duración probable del embarazo.

El artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal establecía y les daba el estado de hijo a los nacidos dentro del matrimonio después de 180 días contados desde la celebración del mismo; tal y como lo menciona el maestro **Sánchez-Cordero Dávila** “se presumen concebidos durante el matrimonio aquellos hijos que nacen cuando menos, a los 180 días (6 meses) contados a partir de matrimonio o bien, aquellos que nacen cuanto más a los 300 días (diez

meses) después de la disolución de la unión. Salvo aquella en la que el marido demuestre que le fue físicamente imposible tener relaciones sexuales con su mujer en los primeros 120 días (4 meses) de los 300 días que han precedido al nacimiento”¹⁰. Pero a partir de la reforma del 2000 ya sólo se habló de que se presumen hijos de los cónyuges (o sea del matrimonio) salvo prueba en contrario, los hijos nacidos dentro de matrimonio, ya no especificó si debe ser dentro de los 180 días, este aspecto ya quedó derogado.

De esta manera, el artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

Artículo 324. Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:

- I. los hijos nacidos dentro de matrimonio
- II. los hijos nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga esta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge.

Este término se contara, en los casos de divorcio o nulidad desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

La primera fracción del artículo no hay ningún problema para entenderla, sin embargo, de la segunda es necesario comprender, que cuando hablamos de nulidad del matrimonio, esto se refiere a que existió alguna de las causas enumeradas en el artículo 235 del mismo Código; debe quedar bien claro que si es considerado como nulo, pero si hubiese sido contraído de buena fe por ambos cónyuges, producirá hasta el día en que se declare su nulidad, todos los efectos de un matrimonio válido.

¹⁰ SANCHEZ-CORDERO DAVILA, Jorge A., *Derecho Civil* “Introducción al Derecho México”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1981, p. 117.

En cuanto al supuesto del hijo nacido después de la muerte del marido, esta se dio para no dejar desamparados en derechos a los niños que nacieron póstumos a esto, dado que existe una presunción de que el hijo fue engendrado por el finado.

Los hijos nacidos dentro de los 300 días de la disolución del matrimonio ya sea por sentencia de nulidad del matrimonio, sentencia de divorcio por la separación de hecho de los cónyuges; el tiempo deben contarse a partir de la interposición de la demanda.

Existen algunas variantes que se pueden presentar al determinar la filiación del hijo, pues se presentan en diferentes momentos, como por ejemplo:

1. El hijo concebido antes del matrimonio, al nacer dentro de él se considera hijo de matrimonio.
2. El hijo que nace después de los 300 días de la terminación del vínculo matrimonial. En este caso el padre puede desconocer al menor, sin embargo la mujer, el hijo y el tutor en su caso, pueden sostener que es el padre.

Inicialmente se argumentaba que la maternidad y la paternidad se determinaban de diferente manera, por ejemplo la maternidad solo se probaba por el alumbramiento, imputación que no podía ser desvirtuada y así lo señalaba el artículo 360 del Código Civil, antes de la reforma del año 2000 “la filiación ...resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento...”¹¹ y la paternidad requería o de presunciones por estar casado con la madre o en su caso de un reconocimiento del padre (voluntario) o sentencia que la declare. En el año 2000 se reconoce que el avance de la ciencia proporciona nuevos elementos que han de tomarse en cuenta, uno de ellos es que con los actuales métodos de reproducción asistida no necesariamente la mujer que tiene al hijo es la madre, por ejemplo cuando la madre aporta el óvulo y el padre el esperma y contratan a una mujer

¹¹ DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y Roberto Garzón Jiménez, ob. cit., nota 9, p. 246.

para que esta alquile su matriz, por lo que tomando en cuenta lo anterior, se reformo el artículo 360 estableciendo que se requiere reconocimiento del padre y de la madre, para que se les atribuya, derivado de la voluntad de estos la filiación de los hijos.

De los medios de prueba idóneos para establecer la filiación, el más importante es quizás el que se contiene en el artículo 340 del Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 340. La filiación de los hijos se prueba con el acta de nacimiento.

a) Acta de Nacimiento

La filiación se comprueba con el acta de nacimiento levantada ante el Juez del Registro Civil, extendida conforme a las disposiciones legales, es considerada como prueba plena, tal y como dicta el artículo 50 del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 50. Las actas del Registro Civil extendidas conforme a las disposiciones que preceden, hacen prueba plena en todo lo que el Juez del Registro Civil, en el desempeño de sus funciones, da testimonio de haber pasado en su presencia, sin perjuicio de que el acta pueda ser redargüida de falsa.

Las declaraciones de los comparecientes, hechas en cumplimiento de lo mandado por la Ley, hacen fe hasta que se pruebe lo contrario. Lo que sea extraño al acta no tiene valor alguno.

Rafael Rojina Villegas sostiene que el acta de nacimiento es “la prueba perfecta de la maternidad, pues al quedar constituida y unida a la del matrimonio,

es considerada esta, un título oponible no solo a la madre, sino también a su esposo y frente a todo el mundo”¹².

El Juez del Registro Civil, tiene la función misma de un notario, del que se diferencia en que su ocupación no es meramente pasiva, ya que no esta únicamente a disposición de los particulares para la satisfacción de sus intereses, debiendo, cuidar en si, de un interés público y familiar.

El acta de nacimiento da fe del nacimiento de un niño, su sexo, la fecha del alumbramiento y el nombre de la madre. Esto con fundamento en el artículo 58 del CCDF.

Artículo 58.- El acta de nacimiento contendrá el día, la hora y el lugar del nacimiento, el sexo del presentado, el nombre o nombres propios y los apellidos paterno y materno que le correspondan; asimismo, en su caso, la razón de si el registrado se ha presentado vivo o muerto y la impresión digital del mismo. Si se desconoce el nombre de los padres, el Juez del Registro Civil le pondrá el nombre y apellidos, haciendo constar esta circunstancia en el acta.

Si el nacimiento ocurriere en un establecimiento de reclusión del Distrito Federal, el Juez del Registro Civil deberá asentar como domicilio del nacido, el que señalen sus padres, o en su caso, quien realice la presentación.

Cabe señalar que si bien es prueba plena, este documento de ninguna manera prueba la identidad del hijo, solamente justifica que el hijo fue concebido.

Cuando el nacido fuere presentado como hijo de matrimonio, se asentarán los nombres, domicilios y nacionalidad de los padres; los nombres y domicilios de los abuelos y los de la persona que hayan hecho la presentación. La madre no tiene derecho de dejar de reconocer a su hijo pues ella siempre tendrá la obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento de su propio hijo.

¹² ROJINA VILLEGAS, Rafael, ob. cit., nota 8, p. 651.

Existen excepciones a la regla, en cuanto a la madre pues puede darse que, esté casada y aún viva con su marido; en ningún caso, ni a petición de persona alguna, podrá el Juez del Registro Civil asentar como padre a otro que no sea el mismo marido, a menos que éste lo haya desconocido. Pues sería algo contrario a los principios que sostienen la filiación.

Artículo 374. El hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido, y por sentencia ejecutoria se haya declarado que no es hijo suyo.

Hay un caso especial, en cuanto a la expedición de un acta de nacimiento, con relación a un recién nacido que fuera hallado por una persona ajena a su familia biológica; aquella persona que lo encontró ya sea en la calle o en su propiedad deberá presentarlo ante el Juez del Registro Civil, con los vestidos, papeles o cualesquiera otros objetos encontrados con él y declarar el día y lugar donde lo hubiera hallado, así como los demás circunstancias que en el caso hayan concurrido.

Cuando se presenta un hijo para su registro sólo por la madre y no está casada, la madre que lo presenta, esta obligada siempre a reconocer a su hijo y a dar por consiguiente su nombre, para hacerlo constar así ante el Juez del Registro Civil. Por tanto solo se podrá asentar el nombre del compareciente, en este caso la madre; no obstante quedaran a salvo los derechos sobre la investigación de la paternidad y la maternidad.

Sin embargo, para que se haga constar en el acta el nombre del padre de un hijo nacido fuera del matrimonio, es absolutamente necesario que aquél lo pida por sí o por apoderado especial constituido en la forma establecida; haciéndose constar en todo caso la petición.

En el caso en que faltara el acta o si esta fuere defectuosa, incompleta o falsa, se probará la filiación con la posesión de estado de hijo.

Artículo 341. A falta de acta o si ésta fuere defectuosa, incompleta o falsa, se probará con la posesión constante de estado de hijo. En defecto de esta posesión, son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, incluyendo aquellas que el avance de los conocimientos científicos ofrecen; pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones, resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión. Si faltare registro o estuviere inutilizado y existe el duplicado, de éste deberá tomarse la prueba.

b) Posesión constante de estado de hijo.

Fundamentalmente poseer un estado, es gozar del título, de las ventajas y anexos al mismo y soportar sus deberes. De acuerdo con **MAZEAUD** citado por el maestro **Diego H. Zavala Pérez** con apego a su libro denominado “Derecho Familiar” menciona que la posesión de estado es una reunión suficiente de hechos que indican la relación de filiación y de parentesco entre un individuo y la familia a la que el pretende pertenecer¹³.

Se dice que una persona se halla en posesión de estado, cuando porta públicamente de una manera constante y regular, un estado de hijo que puede o no coincidir, con el que jurídicamente le pertenece. La posesión constante, es el reconocimiento más eficaz de que efectivamente se tiene el título del estado civil de que se trata.

Toda persona desde que nace, debe tener una posesión de estado reconocido por la ley, sin embargo en la vida real no ocurre siempre así. No obstante puede suceder que una persona que pretende ser hijo de otra al conducirse como tal, además de ser tratado y reconocido así por la familia de su pretendido padre; usa el nombre y apellido de él con su consentimiento y por

¹³ ZAVALA PEREZ, Diego H., *Derecho Familiar*, Ed. Porrúa, México, 2006, p. 152.

supuesto ha vivido tanto pública como constantemente ante la sociedad como hijo, al tener a su favor esa apariencia, y a falta de acta de nacimiento, puede hacer valer en juicio esa prueba supletoria y obtener de esta manera, una sentencia judicial para conseguir su filiación.

Doctrinalmente son tres los elementos que caracterizan a la posesión:

1. Nombre. Cuando el niño haya ostentado constantemente el nombre que corresponde al estado cuya posesión se trata de demostrar.
2. Trato. Cuando haya sido considerado por el supuesto padre, como hijo, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento.
3. Fama. Consiste en que el niño haya gozado constantemente, en el círculo social al cual pertenece, por ejemplo la familia de su padre, el carácter de hijo.

Algo que es importante señalar, es que la posesión de estado de alguna manera siempre debe ser “constante”, y de ninguna manera puede ser “interrumpida”. De acuerdo a la Legislación Mexicana para poder demostrar la posesión de estado de hijo son necesarios estos elementos. Tal y como se regula en los artículos 343 y 361 del CCDF.

Artículo 343. Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo por la familia del padre, de la madre y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo, si además concurre alguna de las circunstancias siguientes:

- I. Que el hijo haya usado constantemente los apellidos de los que pretenden ser su padre y su madre, con la anuencia de éstos;
 - II. Que el padre o la madre lo hayan tratado como hijo, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento;
- y

III. Que el presunto padre o madre tenga la edad exigida por el artículo 361.

Artículo 361. Pueden reconocer a sus hijos los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio.

En este sentido, cabe señalar que, desde una perspectiva técnica, el nombre “posesión” de estado es sumamente desafortunado, pues sólo los bienes o derechos son susceptibles de posesión. Quizá sería más adecuado referirse a la actualización de estado de hijo.

CICU citado por **Rafael Rojina Villegas** sostiene que, no puede prevalecer la posesión de estado sobre el acta de nacimiento, es decir, si aquél que invoca la posesión tiene un acta que la contradice porque resulte ser hijo de otro padre, obviamente tendrá mayor valor su acta, siempre y cuando no se demuestre la falsedad de la misma; hasta ese momento, será tomada en cuenta la posesión de estado que goza ante la sociedad y la familia del presunto padre. Del mismo modo si no se cuenta ni con acta, ni con posesión de estado serán admisibles todos los medios de prueba que la ley autoriza incluyendo aquellas que el avance de los conocimientos científicos ofrece; sin embargo la prueba testimonial no lo será, sino hubiere un principio de prueba por escrito¹⁴.

En tanto el acta de nacimiento es un título considerado como perfecto para el hijo, con alcance absolutamente oponible a todo mundo; la prueba de testigos puede tener un doble alcance según el procedimiento en donde se rinda. Si es en un caso concreto para exigir alimentos a la madre; o para comparecer como heredero de ésta, esa prueba no es oponible al marido de la madre, ni a los parientes en general que se tengan en la línea paterna y en la materna. Solo tiene valor en el caso concreto para que el derecho que se pretenda hacer valer, es decir, para exigir alimentos, heredero en sucesión de la madre. Si esa prueba se rinde en juicio acreditando todos los elementos de la posesión de estado de hijo,

¹⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael, ob. cit., nota 12 , p. 647.

tendrá un alcance absoluto como el acta de nacimiento, será oponible a todo el mundo, en virtud de la sentencia que declare acreditada la maternidad.

Artículo 40. Cuando no hayan existido registros, se hayan perdidos, estuvieren ilegibles o faltaren las formas en que se pueda suponer que se encontraba el acta, se podrá recibir prueba del acto por instrumento o testigos.

Evidentemente sólo si no existe el acta, es ilegible o faltan las respectivas formas autorizadas son admisibles otros medios de prueba ordinarios, entre ellos, periciales, médicos genéticos, instrumentos o testigos. Cabe señalar que en la doctrina procesal por instrumento, normalmente se entienden todos aquellos elementos probatorios que permitan llegar al conocimiento de la verdad. “En efecto, la palabra instrumento viene del latín *“instruere”* que significa enseñar, en este sentido, se refiere a todo elemento probatorio que facilite el conocimiento de algún hecho que dentro de juicio adquiere tal carácter. Por lo mismo, cuando el artículo 40 señala que se admitirán instrumentos, en realidad se refiere al enunciado general del artículo 382; esto es, todos los medios de prueba ordinarios”¹⁵.

Cuando se habla de la existencia de una prueba por escrito para permitir el ofrecimiento de la prueba testimonial, se refiere a todos aquellos documentos o títulos de la familia, registros y papeles domésticos de los padres; documentos públicos y privados provenientes de uno de los padres en el litigio. A falta de documentales, el principio de prueba puede resultar de indicios materiales que originen como tal una presunción grave a favor del hijo. Por ejemplo, la conducta con la que se conduzca el supuesto hijo con sus pretendidos padres o con las familias de estos, los indicios pueden ser las semejanzas en el rostro, en la voz o hasta en el cuerpo.

Al referirme a la filiación en cuanto al padre, se puede afirmar que inicia con un principio de presunción; de acuerdo con el Diccionario de la lengua española se

¹⁵ DE LA MATA PIZANA, Felipe y Roberto Garzón Jiménez, ob. cit., nota 11, p. 249.

define como “acción y efecto de presumir, es decir, sospechar, juzgar o conjeturar algo por tener indicios o señales para ello”¹⁶. **Ernesto Gutiérrez y González** cita el pensamiento de la Maestra **Raquel S. Contreras López** la cual sostiene que “la presunción es una hipótesis que se tiene por cierta mientras no se destruya por una prueba en contrario”¹⁷.

Se llama presunción la consecuencia que se deriva de un hecho conocido a otro desconocido: el hecho conocido es el estado de matrimonio en que ha vivido la madre; la paternidad es el hecho desconocido. La ley asume directamente que es él marido el padre del niño. Para que esta presunción se aplique al marido, es necesario que la maternidad de su esposa se demuestre mediante pruebas que sean oponibles a aquél.

Por lo que corre a favor de la paternidad del marido la presunción positiva del contacto, es decir, el marido tiene acceso con su mujer, y la negativa es la infidelidad.

La paternidad es un hecho que ofrece singulares dificultades de prueba, es por ello que la legislación se ve forzada a recurrir a esa presunción limitada, con la única finalidad de salvaguardar el interés del individuo y el orden familiar. Ahora bien la presunción siempre esta establecida de pleno derecho, pero puede verse afectada o destruida, si se procede mediante una prueba convincente que llegue a demostrar, por ejemplo la imposibilidad física del marido de tener relaciones sexuales con su cónyuge, durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento. También se puede destruir esa presunción con las pruebas que el avance de los conocimientos científicos pudiere ofrecer.

Aquellas pruebas conocidas como de avance científico, pudieran ser por ejemplo “la prueba de ADN que es una prueba biológica o biogenética y que es el material genético en las células del cuerpo humano, cada célula tiene 46 cromosomas, las del espermatozoides contienen 23 y las del óvulo las otras 23. De tal

¹⁶ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Ed. Espasa Calpe, Veintiún Edición, España, 1992, p. 315.

¹⁷ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ob. cit., nota 6, p. 420.

manera que en el momento de la concepción tiene que haber 46 cromosomas necesarios para crear a una persona. Por eso una persona recibe una mitad de su material genético de su madre biológica y la otra mitad de su padre biológico. El margen de error es de 99.9 y el examen de laboratorio es sumamente preciso”¹⁸.

La investigación de la paternidad, es calificada como un derecho del hijo, enfocada en garantizar a los presuntos hijos sus derechos, teniendo como finalidad el proteger sus intereses, pues puede darse el caso de que un tercero desee ser reconocido también por ése padre. A fin de que esto no suceda, existen acciones para poder desconocer a ese hijo e impugnar la filiación, pero eso ya es tema que se abordara más adelante.

1.3. Efectos de la Filiación.

Los efectos de la filiación son independientes de la época en la cual ha quedado constituida.

Todos aquellos efectos que la filiación produzca en provecho del hijo podrían ser reclamados por él o por sus herederos o por cualquier otro interesado sin que pueda hablarse propiamente en el caso de retroactividad.

El hijo posee como tal todos los derechos que deben pertenecer a una persona en su carácter de hijo de otra; esta sometido, a la inversa, a todas las cargas y obligaciones que este carácter implica.

Los efectos en cuanto al hijo son:

- Transmisión de nombre.
- Alimentos entre el hijo y sus padres.
- Derechos hereditarios recíprocos.
- Patria potestad, siendo más esta un beneficio que una carga.

Efectos contenidos en el artículo 389 del Código Civil para el Distrito Federal.

¹⁸ QUINTANILLA GARCIA, Miguel Ángel, *Lecciones de Derecho Familiar*, Cardenas Editor Distribuidor, México, 2003, p. 40.

Artículo 389. El hijo reconocido por el padre, por la madre, o por ambos tiene derecho:

- I. A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca;
- II. A ser alimentado por las personas que lo reconozcan;
- III. A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la Ley;
- IV. Los demás que se deriven de la filiación.

El maestro **Diego H. Zavala Pérez** contempla como uno de los tantos efectos de la filiación, los derechos que se le reconocen al hijo:

1. Llevar el apellido de los progenitores
2. Ser alimentado por ellos
3. Ser debidamente educado
4. Ser heredero en sucesión legítima
5. Promover la declaración de inoficiosidad de los testamentos, en caso de que no se les hubiera dejado alimentos.

En conclusión los efectos de la filiación son que el niño adquiere todos los derechos de un hijo ante sus padres, y como tal está legalmente facultado para exigirlos en cualquier momento.

La filiación de acuerdo a lo anterior solo puede producir sus efectos cuando está legalmente reconocida. De acuerdo con esto, si se da una sentencia que declara una filiación, al hacerse el reconocimiento voluntario de un hijo, se producirán todos los efectos, es importante señalar que esto, puede producirse con posterioridad al nacimiento del hijo, incluso después de su muerte.

Aunque, sin duda, el efecto fundamental de la filiación será actualizar los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad.

1.3.1. Atributos

Los atributos consecuencia de la figura de la filiación, que más bien son derechos en sentido estricto, pueden llegar a ser considerados como un efecto de la filiación,

dado que son derechos que le son concedidos al niño, cuando es legalmente reconocido. Técnicamente estos atributos son el nombre, domicilio, estado civil, parentesco y alimentos.

a) Nombre

Los hijos reconocidos llevaran los apellidos de ambos padres. En el caso de una madre soltera, el hijo llevara sus apellidos de soltera.

El nombre es el vocablo que sirve para designar a las personas, distinguiéndolas de las demás de su especie, como tal su función primordial es individualizar a la persona¹⁹. Esta constituido por un conjunto de palabras como son: nombre propio y el apellido o nombre patronímico, juntos logran particularizar a un sujeto, al que se refiere una determinada relación jurídica, porqué los apellidos (paterno y materno) son comunes a todos los hijos de una cierta mujer y cierto hombre. Es decir, de suma importancia es que el padre de un niño, que ya lo haya reconocido, le de sus apellidos pues es lo que justifica que realmente lo esta considerando como parte de su familia.

Se caracteriza por ser un derecho absoluto, totalmente oponible a terceros, es imprescriptible pues no se pierde aun se deje de usar durante bastante tiempo, no es valuable en dinero y finalmente es intransmisible por voluntad de su titular, pues aunque existe el caso de que, cuando se contrae matrimonio, la esposa puede ostentar su apellido. Y sobre todo impone a quien lo lleva la obligación de ostentar su personalidad bajo el nombre que consta en el acta correspondiente del Registro Civil, ya se trate de nacimiento, de legitimación, de reconocimiento de una persona como hijo de otra, o de una sentencia judicial que declare cual es el nombre y apellidos que debe usar un individuo.

Al referirse al domicilio, se puede entender que es el “lugar de habitación de una persona, el lugar donde tiene su casa habitualmente”²⁰. La legislación maneja dos opciones el lugar donde habitualmente te encuentres, como por ejemplo tu domicilio familiar o conyugal, o si faltare este, el principal asiento de sus negocios.

¹⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil* “Primer Curso, Parte General, Personas, Familia”, Vigésimatercera Edición, Ed. Porrúa, México, 2004, Pág. 361.

²⁰ *Ibidem*, p. 378.

Prácticamente llena la función de precisar el lugar donde una persona debe cumplir sus obligaciones, por regla general. Es trascendental este atributo para la filiación, dado que se debe establecer un lugar donde deben situar los progenitores a su hijo para educarlo y alimentarlo, así como también establecer una permanencia y un patrimonio familiar.

El estado civil es la posición que ocupa cada persona con relación a su familia y a la nación, es el “conjunto de las cualidades constituidas que distinguen al individuo en la sociedad y en la familia, los cuales dependen de tres situaciones: la nacionalidad, el matrimonio y el parentesco o afinidad”²¹. Su cargo es incorporar a una persona a un determinado grupo familiar, tiene su origen en un hecho jurídico, el nacimiento, o en actos de voluntad como el matrimonio y la adopción. Solo se puede comprobar con las constancias relativas al Registro, ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobar el estado civil salvo los casos exceptuados expresamente por la ley.

Como ya se había tratado anteriormente, estas constancias son el acta de nacimiento o en su caso de matrimonio, pero cuando estas fueren destruidas, mutiladas o simplemente hayan desaparecido, será la posesión de estado quien demuestre el estado que se ostenta.

b) Parentesco.

Es el vínculo o la conexión que existe entre las personas que integran una familia. **Ignacio Galindo Garfias** ²², lo define como “el nexo jurídico que existe entre los descendientes de un progenitor común, entre un cónyuge y los parientes del otro cónyuge, o entre adoptante y adoptado”.

Al mismo tiempo que vincula a los miembros de la familia, limita el círculo del grupo familiar. Los derechos y deberes que se originan entre parientes parten de un supuesto previo que es la existencia del parentesco.

²¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio, ob. cit., nota 20, p. 394.

²²Ibídem, p. 465.

Dada la complejidad de este atributo de la filiación, se deben señalar las distintas especies de parentesco, las cuales se encuentran comprendidas del artículo 292 al 295 del CCDF, que en resumen refieren lo siguiente:

1. Parentesco consanguíneo. A las personas unidas entre si, por lazos de sangre
2. Parentesco por afinidad. A los sujetos que por ser parientes de uno de los cónyuges son también parientes en el mismo grado, del otro cónyuge
3. Parentesco civil. A quienes une el acto de declaración de voluntad denominado adopción

Para constituir el parentesco consanguíneo debe partirse del hecho de la generación, es decir, el punto de partida es la filiación.

En cambio, cuando dos personas deciden unirse en matrimonio, esto genera como consecuencia que tanto uno como el otro quede ligados con los parientes de otro; a esto se le conoce como parentesco por afinidad. Es decir, al casarnos adquirimos un tipo de vínculo con los familiares de nuestro esposo o esposa.

Cabe hacer mención, que la afinidad no origina la obligación alimentaria y muchísimo menos el derecho de heredar. No se tienen los mismos derechos ni obligaciones como con el parentesco consanguíneo; además de ser una clase de impedimento para celebrar matrimonio en la línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grado, tal y como dice el artículo 156 fracción IV de nuestra Legislación Civil. Como el padre no puede contraer nupcias con sus hijos, pues se considera como un impedimento para celebrar ese tipo de unión.

El parentesco por adopción, se da cuando una persona por acto de voluntad dentro de un procedimiento establecido por la ley, declara abiertamente tener el propósito de adoptar como hijo suyo a un menor o incapacitado. Nace así una relación paterno filial que aunque ficticia, es reconocida por el derecho.

Cada tipo de parentesco origina ciertos efectos, por ejemplo en el parentesco consanguíneo se atribuyen derechos, se crean obligaciones y entraña incapacidades; los derechos esencialmente serían, el de heredar en una sucesión

legítima, es decir, adquirir esa capacidad; el derecho para exigir alimentos a los progenitores o ascendientes inmediatos; aunque de este derecho nace una obligación, pues así como se tiene derecho de recibirlos se da la obligación recíproca de darlos. Y ya por último, se tiene la carga de ser tutor legítimo con relación a los menores, cuando han muerto las personas a quienes corresponde el ejercicio de la patria potestad; además de que este parentesco es un impedimento para contraer matrimonio entre parientes.

La afinidad produce al igual que el consanguíneo el impedimento para contraer matrimonio en línea recta sin limitación alguna, tal y como se sustenta en el artículo 156 fracción IV del CCDF.

Ahora bien, el parentesco civil es aquel derivado de la adopción, mostrando como efecto principal un vínculo entre el adoptante y el adoptado, pues al primero se le atribuye el ejercicio de la patria potestad del segundo, así como la representación, la administración y la mitad del usufructo de sus bienes. Aquí el beneficio que adquiere el menor es que obtendrá todos los derechos y obligaciones, que tiene un hijo, hasta él de usar el nombre del adoptante.

c) Alimentos.

En derecho, el concepto “alimentos” implica en su origen, aquello que una persona requiere para subsistir. Son considerados como una figura relativa al sustento económico del grupo de la familia, ya que es una obligación de carácter tanto legal como ético, por ser un deber recíproco entre cada miembro del núcleo familiar.

La ley asume que la obligación de proporcionar alimentos reposa sobre la idea de solidaridad familiar²³, el derecho solo ha reforzado ese deber de mutua ayuda entre los miembros del grupo familiar, imponiendo una sanción jurídica a la falta de cumplimiento de tal deber. Este deber de ayuda entre los consortes, concubinos y los parientes, es la llamada deuda alimenticia y siendo en principio un deber moral, se convierte en una obligación jurídica en la que, frente a un obligado existe un acreedor alimentista.

²³ MENDEZ COSTA, María Josefa, *La Filiación*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Argentina, 1986, Pág. 364.

Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos, y en caso de que llegaren a faltar éstos o se encuentren imposibilitados, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado. Así como también los hijos están obligados a otorgar en su momento alimentos a sus padres.

La obligación alimenticia que se impone a los padres respecto de sus hijos nace de la filiación.

Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación, la asistencia en casos de enfermedad, la educación y en su caso proporcionar un arte, oficio o profesión adecuados a las capacidades que muestre el niño. Técnicamente ese deber de ayuda denominado deuda alimenticia, debe ser cuantificado por el Juez a manera de que debe ser proporcionado de acuerdo a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien deba recibirlos. Respecto al contenido de los alimentos el artículo 308 del CCDF dispone lo siguiente:

Artículo 308. Los alimentos comprenden:

- I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;
- II. Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales;
- III. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y
- IV. Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia.

En relación a la proporcionalidad de los alimentos el artículo 311 establece lo siguiente:

Artículo 311. Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien deba recibirlos. Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual anual correspondiente al Índice Nacional de Precios al Consumidor publicado por el Banco de México, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor.

Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente.

El legislador impuso este principio de proporción ya que lo que es necesario para que una persona pueda vivir, tal vez resulte excesivo o quizá insuficiente, si se tratara de otra persona.

La prestación de alimentos del padre y de la madre a favor de sus hijos, no requiere que éstos deban probar que carecen de medios económicos para recibirlos, únicamente es necesario probar su situación de hijo y su edad.

El derecho de recibir alimentos de ninguna manera podrá ser renunciable, y por ningún motivo será objeto de transacción.

Esta obligación se caracteriza por ser recíproca, personalísima e intransferible pues solo se puede exigir a aquella persona que se encuentra en la situación jurídica de pariente; es irrenunciable, imprescriptible, preferente, periódica y finalmente asegurable, pues es una obligación garantizable por parte del acreedor, por medio de hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez. Dicho aseguramiento puede ser solicitado por las personas que determina nuestra legislación civil en el artículo 315:

Artículo 315. Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:

- I. El acreedor alimentario;
- II. El que ejerza la patria potestad o el que tenga la guarda y custodia del menor;
- III. El tutor;
- IV. Los hermanos, y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado;
- V. La persona que tenga bajo su cuidado al acreedor alimentario; y
- VI. El Ministerio Público.

Es trascendental señalar que el derecho a los alimentos no dura para toda la vida, por el contrario, existen causas por las cuales termina o se suspende. Por ejemplo, cuando el que tiene la obligación de otorgarlos carece de medios para cumplirla; cuando el que los recibe deja de necesitarlos; en caso de violencia familiar o injurias graves inferidas, por el alimentista mayor de edad, contra el que debe prestarlos; cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al estudio del alimentista mayor de edad; si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables y finalmente las demás que señale el Código u otras leyes.

1.3.2. Derechos sucesorios.

Consisten elementalmente en el reparto de todos los bienes del difunto o finado, así como también de todos los derechos y obligaciones, que no se extinguen por la sola muerte del obligado directo, tal y como lo sostiene el artículo 1281 del CCDF.

Hay dos tipos de sucesión, la testamentaria y la legítima, en la primera no hay impedimento para que el fallecido deje sus bienes a quien considere, ya que es su libre voluntad, la cual es depositada en un instrumento llamado testamento,

considerado como un acto personalísimo, revocable y libre, realizable frente a un Fedatario Público.

En la sucesión legítima, no se contiene la voluntad del fallecido en ningún tipo de instrumento, sino que se deberá iniciar el reparto de los bienes a través de un juicio sucesorio ante Juzgado; la ley nos indica la forma en que se distribuirán los bienes que integran el caudal hereditario.

La sucesión sea testamentaria o legítima de acuerdo con la ley, se abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte de un ausente. En la sucesión legítima además de estas circunstancias se deben cubrir los requisitos enunciados en el artículo 1599 del Código en comento:

Artículo 1599. La herencia legítima se abre:

- I. Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió validez;
- II. Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes;
- III. Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero;
- IV. Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto.

El testador puede disponer del todo o de parte de sus bienes. La parte de que no disponga quedará regida por los preceptos de la sucesión legítima. En este contexto se consideran herederos según esta sucesión a los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si no existiere ninguno de los anteriores, la herencia pasaría a manos del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal. Es decir, el orden relativo en primer lugar son los descendientes directos, si estos faltaren entonces serían los ascendientes o el cónyuge en su caso; cuando hablamos de los hijos, nos estamos refiriendo a la primera opción de la lista.

El concebido tiene capacidad para heredar, aquí de donde viene la importancia de la retroactividad en la filiación. En otros términos, el haber hereditario se dividirá en partes iguales entre los descendientes que vengan por derecho propio o representación, cualquiera que sea el parentesco que los una al causante.

La herencia se podrá aceptar o repudiar, según los intereses de cada parte, ya sea porque no le interese percibir ningún porcentaje del caudal hereditario, o en su caso el que se niegue a cumplir algún tipo de condición impuesta por el fallecido, entre otras.

Al hallarse un hijo que fuera adoptado por el finado, éste será considerado como un heredero más, puesto que esta en legal derecho de reclamar la parte de la masa hereditaria de la cual es acreedor; ya que con la figura de la adopción se adquirió la filiación y un parentesco, los cuales lo acreditan como un hijo.

Por último, hay disposiciones comunes aplicables en cualquiera de los dos tipos de sucesión por ejemplo se podría dar que en una sucesión se presentare una persona desconocida para los demás parientes del fallecido, ostentándose como hijo del finado sustentando su título con documentos que acreditan su legal reconocimiento, entonces los demás descendientes al no estar de acuerdo en compartir la masa hereditaria, investigarían en primer termino si es hijo o no de éste; y en el caso de que el finado antes de morir haya iniciado una acción de desconocimiento; que es aquella en la cual a través de todos los medios ordinarios , se intenta demostrar que no es padre de ese hijo, sus descendientes de acuerdo al artículo 333 del CCDF, podrían terminar esa acción o procedimiento, pues se encuentran autorizados para impugnar esa legitimidad. Todo esto con la finalidad de desconocer a esa persona y no les sea arrebatado su patrimonio, en caso contrario se tendrá que otorgar la parte correspondiente a ése heredero.

Finalmente, cuando a la muerte del marido la viuda crea haber quedado encinta, lo pondrá en conocimiento del Juez que conozca de la sucesión, dentro del término de 40 días, para que lo notifique a los demás que tengan derecho a esa herencia, pues puede disminuir o desaparecer esa herencia por el nacimiento del póstumo. Los interesados pueden pedir al Juez que dicte las providencias para

evitar la suposición del parto, la substitución del infante o que se haga pasar por viable la criatura que no lo es.

1.4. Acciones relativas a la filiación.

Las acciones están encaminadas para privar al hijo de un estado familiar que no le corresponde, contestando su legitimidad, o tendientes a procurar la adquisición del estado de hijo a quien carece de dicho estado.

Las características de estas acciones es que resultan imprescriptibles y pueden llegar a ser siempre deducidas para obtener el establecimiento del estado derivado de estas relaciones; son irrenunciables, pues no se extinguen por renunciar a ellas.

Son dos los tipos de acción, dependiendo la persona que desee ejercerla:

- I. Acción de desconocimiento, o también llamada de impugnación.
- II. Acción de reclamación.

La acción de desconocimiento o impugnación de la paternidad es aquella mediante la cual se discute el carácter de hijo, obviamente esta acción es a favor del marido, quien desea desvirtuar la idea de que ese hijo es suyo.

Los argumentos que pueden ser utilizados para impugnar la paternidad de ese niño, es que el marido demuestre que le fue físicamente imposible tener cópula con su esposa en los primeros 120 días (4 meses), de los 300 días (10 meses) anteriores al nacimiento.

Por ningún motivo el padre podrá solicitar la contradicción de paternidad si en su momento tuvo conocimiento de que su mujer antes de casarse con él estaba embarazada; si otorgo su apellido al niño en el acta de nacimiento, además de haberlo reconocido tácita y expresamente ante la sociedad, ya que se resuelve por la autoridad correspondiente, teniendo en cuenta siempre el interés superior del menor y su mejor estabilidad.

Asimismo de acuerdo al artículo 326 CCDF, el marido no podrá impugnar, alegando el adulterio de la madre aunque ésta declare que no son hijos de su

cónyuge, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que no tuvo relaciones; al igual que el hijo que se conciba mediante técnicas de fecundación, si hubo consentimiento.

La acción de impugnación debe deducirse por el cónyuge varón dentro de 60 días a partir de que tuvo conocimiento del nacimiento.

Si el cónyuge varón se encuentra dentro del supuesto entablado en la fracción II del artículo 450 del CCDF, el derecho para impugnar la paternidad la tiene el tutor, pero si éste no la ejerció, podrá hacerlo el cónyuge después de haber salido de la tutela, en el plazo señalado en ley, mismo que contara desde el día en que legalmente se declare haber cesado el impedimento. Al igual que el tutor puede ejercitar la acción de desconocimiento o impugnación del estado de hijo, están facultados los herederos; pues pueden seguir la demanda ya interpuesta por el marido antes de fallecer o también aunque no halla ejercitado ese derecho, los herederos cuentan con 60 días para hacerlo, siempre y cuando se vean perturbados por el hijo al que se le haya otorgado parte de la masa hereditaria. Simplemente el derecho que se trasfiere a éstos, es para efectos de proteger sus intereses patrimoniales, derecho que pertenece individualmente a cada heredero, por ello al darse la sentencia a favor o en contra en juicio, si alguno de los interesados no ejerce su derecho en tiempo, el hijo conserva respecto de él su carácter de legítimo.

Rafael Rojina Villegas ²⁴, nos refiere que existe también la acción contradictoria de la paternidad, la cual se presenta cuando el marido pretende desconocer al hijo nacido después de los 300 días contados desde que judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación provisional, prescrita para los casos de divorcio y nulidad; si el marido no ejercita esta facultad, por ese sólo hecho la ley presume que acepta al hijo como suyo, no obstante que nació después de los 300 días de separación judicial. Mientras el marido viva, únicamente el podrá reclamar contra la filiación del hijo concebido, pero una vez fallecido podrá ser intentada por toda persona a quien perjudique esa filiación.

²⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael, ob. cit., nota 14, p. 669.

Materia especial sería el hijo nacido después de los 300 días de declarada la ausencia del marido, de pleno derecho ese hijo no puede considerarse como hijo del marido.

El desconocimiento de un hijo, de parte del marido o de sus herederos, se hará por demanda en forma ante el Juez competente. Todo desconocimiento practicado de otra manera es nulo. En el juicio de impugnación de la paternidad o la maternidad, serán oídos, según el caso, el padre, la madre y el hijo, a quien, si fuere menor, se le proveerá de un tutor interino, y en todo caso el Juez de lo Familiar atenderá a su interés.

La acción de desconocimiento no puede intentarse antes del nacimiento del hijo; es preciso esperar este acontecimiento, y cuando el hijo haya nacido se sabrá si es susceptible de ser desconocido. La sentencia que sea dictada en un juicio familiar para el desconocimiento de un hijo, interpuesta por el marido, será de carecer absoluto.

La acción de reclamación, es una facultad que se le otorga a los hijos para poder exigir su filiación, siendo imprescriptible, personalísima y no puede ser objeto de transacción, otorgada tanto para él como para sus descendientes.

Permite que una persona que no ha sido reconocida como descendiente, por quien tiene el deber de hacerlo, puede recurrir a la autoridad judicial, e iniciar un procedimiento que tiende a ese fin, el reconocimiento de ser descendiente de tal persona, y de tener así todos los beneficios tanto patrimoniales como morales y pecuniarios que derivan del establecimiento de la filiación.

La paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Si se propusiera cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos y el presunto progenitor se negara a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre.

Esta permitido al hijo y a sus descendientes investigar la maternidad, la cual puede probarse por cualquiera de los medios ordinarios, pero la indagación no está permitida cuando tenga por objeto atribuir al hijo a una mujer casada.

Esta acción solo podrá intentarse en vida de los padres. Pero en caso de que estos hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos, tienen éstos derecho de intentar la acción antes de que cumplan 4 años de su mayor edad.

Un claro ejemplo, para ejercer la acción de reclamación es cuando el hijo no posee el acta, ni la posesión constante de estado de hijo, puede valerse de todos tipo de medios que la ley autoriza, incluyendo aquellos que el avance de los conocimientos ofrecen, todo con el fin de demostrar la filiación que se pretende, hacia tal o cual progenitor. Ya se había mencionado anteriormente que puede existir la posibilidad de ofrecer una prueba testimonial, siempre y cuando haya un principio de prueba por escrito, pero esto solo se podrá lograr en circunstancias muy especiales, ya que lo que se pretende con esta acción es que aún y cuando el reclamante estuviese en la situación muy difícil, de carecer de los títulos ordinarios, podrá pretender la filiación.

Cuando el hijo carece de acta, pero ostenta una posesión de estado de hijo; hay existencia un titulo que aunque no perfecto, da fe de la existencia de un tipo de reconocimiento por parte de los progenitores. Fundamentalmente, no es muy recurrida la acción en este caso, ya que el hijo al ser reconocido esta recibiendo todos los beneficios en si; se da cuando surge un conflicto en el caso de una herencia, cuando el padre deja de cumplir con sus obligaciones, o cuando se desconoce la calidad de filiación.

En esta misma tesitura, cuando hay contradicción entre el acta de nacimiento y la posesión de estado, quiere decir que el titulo demuestra que el hijo tiene determinados padres, los cuales lo reconocieron tácita y expresamente, sin embargo la posesión de estado la ostentan otros padres; aquí el hijo podrá reclamar la calidad de hijo, pues tendrá que impugnar a sus padres, que no lo son, ya sea los que aparecen en el acta o los que lo trataron y consideraron como suyo; conflicto que deberá resolverse en juicio donde serán oídas todas las partes.

Esta acción se considera como imprescriptible para el reclamante y para sus herederos. Si él que esta en posesión de los derechos de padre o hijo en su caso, fueren despojados de ellos o perturbados en su ejercicio sin que exista sentencia, podrá usar las acciones que establecen las leyes.

Los herederos podrán ejercer la acción de reclamación cuando:

- a) Si el hijo ha muerto antes de cumplir 22 años.
- b) Si el hijo presento antes de cumplir 22 años, incapacidad de ejercicio y murió después en el mismo estado.

Estos podrán continuar la acción intentada en tiempo por el hijo, y también puede contestar toda demanda que tenga por objeto disputarle su filiación. Así mismo tanto los acreedores, legatarios y donatarios tendrán los mismos derechos, si es que el hijo no dejó bienes suficientes para pagarles.

De acuerdo a la legislación civil del Distrito Federal, se sustenta que solo tendrán un lapso de 4 años los herederos después del fallecimiento del hijo, para ejercer dicha acción. Tal y como lo regula artículo 351.

CAPÍTULO II

LA PATRIA POTESTAD, EFECTOS Y FORMAS DE DISOLUCIÓN

2.1. Concepto.

Para tener un panorama completo de lo que es la patria potestad, debemos saber primeramente que viene de expresión del latín *patrius, a, um*, es decir, lo relativo al padre, y *potestas*, potestad²⁵. Para llegar a comprender esta figura es necesario que primero se manifieste donde fue que nació esta y como es que se le consideraba, para después tener un concepto completo.

Es en Roma, donde se sabe que nació la patria potestad, porque aun cuando hoy existe una institución que conserva aquel nombre y se refiere a relaciones del padre con el hijo, no es, en verdad potestad alguna, sino un conjunto de obligaciones asistidas de algunos derechos.

Esta institución era ejercida por una sola persona, ya sea el padre de familia o el abuelo, quienes necesariamente tenían que ser ciudadanos romanos para poder ejercerla; en ese tiempo era indispensable colocarles el nombre de “*Paterfamilias*” o “*Pater*”, es decir, “*el que tiene poder*”; como persona *sui juris*, ostentaba una autoridad absoluta y vitalicia como tal, dentro del grupo de la familia.

El “*paterfamilias*” era la única persona que tenía plena capacidad de goce y ejercicio, además de una procesal en los aspectos activo y pasivo. En la familia era quien podía decidir, quien imponía sus decisiones; literalmente tenía la última palabra en cualquier tipo de situación y más que un poder de protección hacia el hijo o sus descendientes, se tornaba solo en interés de él mismo. Cabe hacer mención, que no necesariamente se tiene que ser padre, ni estar casado o tener descendientes, para poder ser “*paterfamilias*”. La autoridad que ejercía, es tanto sobre sus hijos legítimos, sobre los descendientes legítimos de los varones, sobre los extraños adrogados o adoptados, poderío sobre la nuera denominado como “*in manu*”, y sobre los hijos naturales legitimados, fundamentalmente se le otorga el carácter de propietario de este grupo de individuos; y así como es propietario de

²⁵ DE IBARROLA, Antonio, *Derecho de Familia*, Tercera Edición, Ed. Porrúa, México, 1984, p.441.

ellos, también es cierto que lo fue de sus bienes, los cuales obviamente pasaban a su poder.

El “*paterfamilias*” tenía derecho sobre cada porción que tuvieran los hijos, sobre cada cosa que adquirieran, ya sean propiedades, derechos de crédito o derechos hereditarios; todos pasaban a poder del jefe de familia. Sin embargo, ya en el bajo imperio ciertas adquisiciones les fueron otorgadas a los hijos, pues ya todo lo que conseguían personalmente ya era de su propiedad, salvo los bienes cuya autoridad le cede al padre y que constituyen para él un “*Peculio*” o “*Peculium*”.

Un “*peculio*” eran masas de bienes sobre las que se reconocieron al hijo, facultades variables. Por ejemplo, existía el “*peculio profecticio*”, en el cual solo se le permitía al hijo el disfrute y administración de esos bienes pero en si la propiedad seguía siendo directamente del “*paterfamilias*”. Asimismo, estaba el “*peculio castrense*”, en tiempos de Augusto, el cual se otorgaba al hijo, el privilegio de tener la propiedad de todo bien adquirido con motivo del servicio militar, y finalmente el “*peculio quasi-castrense*”, siendo cualquier objeto o bien, obtenido por el ejercicio de alguna función pública o eclesiástica, se conservaba como plena propiedad del mismo. En esta tesitura el maestro **Sabino Ventura Silva**, nos explica que en Roma en tiempos de Constantino apareció la figura de los “bienes adventicios, que eran aquellos que el hijo heredaba de su madre, de los que tenía absolutamente la propiedad desde un inicio, y que el padre solo obtenía de ellos el usufructo y la administración”²⁶.

Terribles eran los efectos de la patria potestas, ya que el “pater” ejecutaba sobre sus hijos las penas más rigurosas; tenía simplemente el poder de vida y de muerte; pena que fue castigada por Adriano con la expatriación, desde que se dio el caso en que un padre mato a su hijo, culpable de adulterio con su suegra. Aunque no solo podía decidir sobre la vida de éstos, sino también tenía poder para venderlos o exponerlos, castigos permitidos en tiempos de Justiniano, siempre que se trate de situaciones de emergencia financiera; y finalmente tenía la

²⁶ VENTURA SILVA, Sabino, *Derecho Romano* “Cursos de Derecho Privado”, Undécima Edición, Ed. Porrúa, México, 1992, p. 93

posibilidad de manciparlo o cederlo a una tercera persona, de donde nacía la autoridad llamada "*Mancipium*", el hijo sencillamente cargaba con una condición parecida a la de un esclavo; con Diodeciano se prohibieron definitivamente la enajenación de los hijos de cualquier manera.

Del mismo modo el "*paterfamilias*" tenía la opción de abandonar o dar en "*Noxa*" a sus hijos, cuando hubieren cometido algún tipo de delito, de manera que son entregados a quien se le causo un daño directo, como pago.

Igualmente así como tenía jurisdicción sobre las personas y sus bienes, conservaba otras funciones, como la de sacerdote, Juez o Legislador, pues se encuentra investido de varias potestades y derechos en el ejercicio de esa autoridad, que es la patria potestas, el cual únicamente subsistía hasta la muerte de éste.

Finalmente podemos concretar que la base sobre la que descansa la organización de la familia romana, difiere enteramente de la familia moderna. En efecto en la actualidad, el grupo familiar esta constituido por los parientes consanguíneos y toma su origen del concepto de filiación; en cambio en Roma la familia no alude al concepto de descendencia, sino solamente indica una organización autónoma con un poder de mando.

En el Derecho Germánico, la familia presentaba un carácter de tipo casi militar, pues al casarse, el marido adquiría una potestad que se denominaba "*Munt*" sobre la mujer y los hijos de ésta. La patria potestad en este derecho, tiene similitud a la romana, ya que solo era ejercida por el padre; teniendo una facultad de corrección enteramente sobre ésta. Los hijos no podían contraer matrimonio sin consentimiento del padre, puesto que es la única persona que tiene mandato sobre ellos tanto para corregirlos, como para dirigirlos.

Ya teniendo este cúmulo bastante amplio de información podemos determinar como fue que ha ido evolucionando la figura de la patria potestad y por consiguiente su concepto, teniendo al día de hoy, la certeza de que la patria potestad es "*aquel conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a los padres sobre la persona y bienes de los hijos*"²⁷.

²⁷ GUGLIELMI, Enrique A., *Instituciones de Derecho Civil*, Universidad, s.f., Argentina, 1980, p. 290.

Las cargas, deberes y facultades que imponga la patria potestad deben ser cumplidos conjuntamente por el padre y la madre, siempre a favor de la educación y formación del hijo. Dado que se debe velar tanto por los bienes del hijo como a los efectos de la patria potestad sobre su persona.

Para **Galindo Garfias** la patria potestad “es una función que se ejerce por los padres en Interés Público, para hacer posible el cumplimiento de las finalidades superiores de la familia, a favor de los hijos”²⁸.

Por consiguiente, es a los progenitores a quienes incumbe el cumplimiento de los deberes y el ejercicio de la patria potestad, institución que tiene como finalidad el buen cuidado de los menores, dándoseles la protección y formación integral desde su concepción hasta en tanto sean menores de edad o no se hayan emancipado, siempre en miras de cuidar su interés superior.

Guillermo A. Borda, nos refiere citando a **Vélez Sarsfield**, “la patria potestad es un conjunto de derechos de los padres sobre los hijos. El conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, desde la concepción y en tanto sean menores de edad”²⁹.

Simplemente este concepto no solo se agota en los deberes que se imponen a los progenitores, ni en la función social contenida en el cumplimiento de esos deberes, al contrario, también implica derechos, que son considerados verdaderos, como lo es educar a los hijos, el plasmarles una identidad, crearles un criterio, alimentar su espíritu, de formarlos con criterios moralistas, religiosos o políticos, según sea la familia. Es alimentar constantemente el crecimiento en provecho de ese menor, tratar de hacer todo lo posible para que tenga un futuro prometedor. Invariablemente comprende obligaciones correlativas para quien la ejercita, tales como la guarda y custodia de los menores, la facultad de educarlos, corregirlos y de representarlos.

²⁸ GALINDO GARFIAS, Ignacio, ob. cit., nota 22, p. 690.

²⁹ A. BORDA, Guillermo, *Tratado de Derecho Civil “Familia II”*, Novena Edición, Ed. Perrot, Argentina, 1993, p.135.

2.2. Naturaleza Jurídica.

En la naturaleza jurídica de la patria potestad encontramos que si bien es un cargo de Derecho Privado, se ejerce en Interés Público.

Se compone de relaciones jurídicas basadas en el reconocimiento de la autoridad paterna y materna sobre sus hijos menores. Presupone la igualdad jurídica y los fines que satisface implican que tanto el padre como la madre ejercen una potestad.

La patria potestad organizada únicamente para el cumplimiento de una función protectora de los hijos menores, esta constituida primordialmente por un conjunto de deberes, alrededor de los cuales y en razón de los mismos, el derecho subjetivo ha otorgado a quienes ejercen un conjunto de facultades. Bajo esta idea, cabe hacer mención, que se cree que el titular de la patria potestad tiene un derecho subjetivo personalísimo, el cual es considerado como un ejercicio obligatorio.

Sobre los progenitores recae esa función y no esta en posibilidad de renunciar a su ejercicio, por ningún tipo de acontecimiento.

Los poderes que atribuye la patria potestad deben ejercerse siempre en interés de los hijos y no en el interés personal del padre o de la madre. Teóricamente cuando se menciona en “interés del hijo”, quiere decir, en beneficio entero del niño, ya que al tomar los padres cualquier decisión en relación con éste, deben tener en cuenta que es mejor para él, si en un futuro eso será la correcto, si es mejor tal o cual cosa; toda decisión en miras de causarle al niño un bien.

Para mayor entendimiento se encuentra el artículo 416 ter del Código Civil para el Distrito Federal el cual sostiene:

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.

Una institución que se presenta como de asistencia, protección y representación de los niños y niñas cuya filiación esta clara y legalmente establecida.

2.3. Características y finalidades

En nuestra legislación en resumen puede considerarse la patria potestad como un complejo e indisoluble conjunto de deberes y derechos.

Se le legisla teniendo propiamente en la mira al hijo, padre, familia y sociedad; esto causa que las normas que a ella se refieran simplemente sean de Orden Público.

Sus características son:

1. **IRRENUNCIABLE.** No puede renunciarse ni ser objeto de abandono, ya que su ejercicio es de interés público, dado que tanto la familia, sociedad y el Estado forman un sólo propósito, el cual es una adecuada formación de los menores. No pueden desistirse de él, ya que se estaría contraviniendo al numeral 6 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice:

Artículo 6. La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.

En caso, de renuncia al ejercicio de la patria potestad, implicara el abandono del deber de guarda y protección de los hijos y perjudicara los derechos de los menores que se encuentren dentro de ella.

2. FUERA DE COMERCIO. No puede ser objeto de venta, transacción, cesión, ni en su totalidad, ni en alguno de sus atributos.
3. INTRANSMISIBLE. Los padres, en tanto no estén impedidos de ejercer la patria potestad deben asumir dicho ejercicio personalmente; en su caso solo puede transmitirse como consecuencia de que el Juez de lo Familiar lo dicte.
4. INTANGIBLE. Si no la desempeñan en concordancia con sus fines, si aquellos abusan de sus ventajas legales, si maltratan al hijo o le dan ejemplos dañinos, pueden ser privados de ella o de su ejercicio. El Estado interviene para controlar el desempeño prudente de la autoridad paterna.
5. IMPRESCRIPTIBLE. No puede extinguirse por el solo transcurso del tiempo.

Finalmente, puede deducirse que el fundamento ético de la patria potestad se encuentra concentrado en la función encomendada al padre y a la madre, la cual no solo se agota en la procreación de los hijos; si no que además impone a los padres la responsabilidad moral de la formación de sus menores hijos desde el punto de vista físico, intelectual y espiritual.

2.4. Sujetos sometidos a la patria potestad.

Ya teniendo en claro, cual es la función primordial de la patria potestad columna del interés superior del menor, se puede obtener una idea de quien la ejerce directamente, pero ahora debemos ver con mayor detalle quien está considerado

por la ley como titular de todas las facultades de la patria potestad, y quien lo sustituirá en caso de que esa persona falte. Así como también quien se encuentra propiamente sujeto a ella.

En un inicio, de acuerdo a lo estudiado podemos deducir que los sujetos que se encuentran sometidos, son los menores de edad no emancipados e incapaces, ya que el propio concepto nos define que va dirigida a la protección de los niños y al interés superior de éstos. Los individuos antes mencionados deben gozar de un cuidado, de una atención, de una educación y de un cariño inmutable. Dada su corta edad, es que son candidatos ideales para recibir las ventajas de una institución familiar como esta, de manera que el derecho en aras de no dejar en estado de indefensión a este grupo vulnerable, les concede estar subordinados.

En este mismo contexto, debemos saber quien esta del otro lado de la figura; ya vimos quien recibe los beneficios de la patria potestad pero ahora debemos aprender quien la ejerce y cuales son sus obligaciones por cumplir, para el solo mejoramiento de la vida infantil.

Anteriormente se había hecho referencia que los padres son quienes cuentan con la oportunidad de ejercer la patria potestad, y en si quien mejor que ellos, para darles todo esto, es por ello que la ley considera que son las personas correctas para tener el ejercicio de la patria potestad. Cuestionamiento que explicaré a continuación con mayor abundamiento.

a) Ejercicio de la Patria Potestad

En nuestra legislación civil, se determina que en un principio la patria potestad de los hijos se ejerce por los padres, y en el caso de que la dejaran de ejercer por alguna causa, el ejercicio pasaría a los ascendientes en segundo grado como los son los abuelos ya sea paternos o maternos según lo determine el Juez de lo Familiar. Tal y como lo dispone el artículo 414 del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 414. La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.

A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Con ejercicio nos referimos, a un conjunto de deberes y derechos sobre la persona y sobre los bienes de ésta, siempre es sobre estos dos aspectos.

Tal y como lo dice en el artículo 413 del CCDF:

Artículo 413. La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guardia y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

Prácticamente el ejercicio supone ámbitos de actuación, delimitados por la ley, que permiten a uno u otro titular, o a ambos desarrollar el conjunto de facultades que contiene la patria potestad. Siempre encontraremos en el contenido de la patria potestad una situación de autoridad de los padres y de correlativa subordinación de los hijos, respecto de quienes ejercen la patria potestad, comprende el deber de respeto, obediencia, deber de atención y socorro hacia los padres y el deber de convivencia.

Con relación a esa subordinación encontramos que el hijo sometido a esta autoridad no podrá dejar la casa de aquellos a quienes esta sometido, sin permiso de ellos o sin la autorización de la autoridad competente. El hijo menor de edad, tiene el deber de convivir con los padres o ascendientes, en ejercicio de la patria potestad.

Obviamente a la muerte de uno de los padres, al otro le corresponde enteramente el ejercicio de la patria potestad, pero la situación cambia, cuando

son ambos progenitores los que fallecen o se encuentren impedidos para seguirla ejerciendo; aquí es cuando entran los que sigan en el orden establecido como lo son los abuelos.

Diverso autores dividían el estudio del ejercicio de la patria potestad en dos tesis, primero viéndolo desde el lado de los hijos matrimoniales o legítimos y los hijos no matrimoniales o naturales, esto antes de las reformas entablada en nuestro Código Civil para el Distrito Federal en el año 2000; sin embargo es necesario analizar lo que sostenían.

Para **Ignacio Galindo Garfias**, la patria potestad sobre los hijos nacidos fuera de matrimonio “la ejercerá el padre o la madre, que lo haya propiamente reconocido, pero independiente a esto, si vivieran juntos la patria potestad y la custodia del hijo será ejercida por ambos. Y aunque no vivieran juntos y lo reconocen en el mismo acto, la patria potestad será ejercida por ambos progenitores y lo referente a la custodia solo quien reconoció en primer lugar al hijo, salvo convenio en contrario y siempre que el Juez de lo Familiar no juzgue conveniente modificar el convenio, ya que se este afectando el interés del menor”³⁰.

Puede ocurrir que ninguno de los padres hubiere reconocido voluntariamente al hijo, pero por decisión judicial se haya declarado a uno de ellos, le corresponde a éste, el ejercicio de la patria potestad, y aunque se hayan resistido a llevar a cabo la patria potestad, la ley le impone el deber de asumirla, pues la patria potestad no solo significa derechos sino también, principalmente obligaciones.

Sabemos que para nuestro derecho, desde hace muchos años se dejó de manejar la división entre hijos matrimoniales y no matrimoniales, pues para la ley ambos son tratados y considerados con los mismos derechos como si todos fueran hijos legítimos. En este argumento, **Guillermo A. Borda** sostiene que “en el régimen del Código Civil correspondía a ambos padres, pero el ejercicio de ella estaba reservado para el padre”³¹. En la práctica, ambos padres ejercen la patria

³⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio, ob. cit., nota 28, p. 691.

³¹ A. BORDA, Guillermo, ob. cit., nota 29, p. 137

potestad, sobre todo en la formación y educación de sus hijos, en tanto no estén separados o divorciados o su matrimonio hubiera sido anulado.

Es claro que el ejercicio conjunto, para celebrar cualquier acto o tomar cualquier decisión es normal en la patria potestad; pues se entiende que los actos realizados por uno de los progenitores cuentan con la conformidad del otro. Este ejercicio, es el que impone la validez de los actos decididos en común por ambos progenitores, ya que a ambos les compete el bienestar de los hijos. La vida del niño esta hecha de pequeñas circunstancias respecto de las cuales se deben tomar decisiones constantemente; seria imposible requerir, para cada una de ellas, el consentimiento expreso de ambos padres; con esto, entendemos que aún cuando uno de los padres sea él que tome la mayoría de las decisiones respecto del menor, se creará fue tomado por ambos.

Cabe hacer referencia a cuando se presenta un desacuerdo entre el padre y la madre, cualquiera de ellos podrá acudir al Juez competente, quien resolverá lo más conveniente para el interés del hijo por el procedimiento más breve, previa audiencia de los padres. El Juez podrá requerir toda la información que fuere necesaria, y oír al menor, si este tuviese suficiente juicio, y las circunstancias lo aconsejen.

Retomando cuando concurre una separación de hecho, personal, divorcio o nulidad de matrimonio, el ejercicio de la patria potestad corresponde al progenitor que ejerza legalmente la tenencia, sin perjuicio del derecho del otro de tener una adecuada comunicación como el hijo y de supervisar su educación. Basta el simple acuerdo de los cónyuges, acuerdo que inclusive, puede ser tácito, como ocurre cuando uno de los padres ejerce la guarda sin oposición del otro. Al emplear la palabra legalmente, lo que se ha querido evitar es que uno de los padres se apodere del hijo contra la voluntad de su cónyuge. Seria pernicioso el que por egoísmo después de una separación el cónyuge que conserva la guarda del niño, no permitiera al otro visitar de manera constante al menor, pues estaría privando de un derecho fundamental a él y causándole un daño irreparable al menor, privándolo de la convivencia con el ser que también lo procreo.

Es claro que la atribución del ejercicio de la patria potestad a uno de los padres no puede privar al otro de tener con el hijo una adecuada comunicación, es decir, el ejercer el derecho de visitas; al igual que tampoco lo priva del derecho de supervisar la educación del menor. Tal y como lo sustenta nuestro Código Civil en el artículo 416:

Artículo 416.- En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus obligaciones y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente, previo el procedimiento que fija el Título Décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles.

Con base en el interés superior del menor, éste quedará bajos los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y crianza conservando el derecho de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial.

Hay que aclarar que a falta de ambos padres, quien ostentara la patria potestad serian los ascendientes anteriormente mencionados, pero no se dará de inmediato la transmisión de la patria potestad; antes el Juez de los Familiar decidirá si es conveniente a favor del interés del menor y se ajuste de acuerdo a las circunstancias del caso. Más que pasar a ser considerados como nuevos padres, son tomados como tutores, con un derecho que les pertenece "*ipso facto*".

A las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad incumbe invariablemente la obligación de educarlo convenientemente y la obligación de observar una conducta que sirva a estos de buen ejemplo. Unos de los deberes primordiales que se imponen a los padres o ascendientes son: la guarda del

menor, la dirección de su educación, la obligación de alimentarlos, de representarlos y por ultimo de administrar sus bienes. Deberes que explicare con mayor abundamiento más adelante.

Se sabe que no se puede renunciar a llevar a cabo el ejercicio de la patria potestad, pero existe en nuestro derecho la posibilidad de excusarse, lo cual no es lo mismo a directamente desistirse. Estas justificaciones son que la persona tenga ya una edad de 60 años cumplidos, o cuando por su mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente su desempeño, esto con fundamento en el artículo 448 del CCDF. Ahora bien, algunos autores como el maestro **Felipe de la Mata Pizaña** consideran que el limite en la edad que se fija dentro del articulo, “era entendible cuando la media de vida nacional era de cincuenta años, no ahora cuando ese promedio se ha elevado, y menos con los adelantos de la medicina que permiten llegar a una avanzada edad con alta calidad de vida”³².

Finalmente hay que informar que la patria potestad sobre el hijo adoptivo, la ejercerán únicamente las personas que los adopten. Tal y sustenta el articulo 419 del CCDF.

b) Representación de la patria potestad.

Teóricamente la representación es un acto en el que se hace constar, que una persona faculta a otra para que actúe en su lugar y proceda como su representante. Es decir facultar a un individuo para que lleve a cabo actos por tu persona. Ya visto desde nuestro derecho positivo, esa representación sólo corresponde a los que ejercen la patria potestad. La representación se da en el ámbito de los deberes-derechos personales que la patria potestad funcionaliza, como la guarda, educación y asistencia de los hijos menores, de modo que la representación va más allá del estrecho ámbito de declarar en nombre del menor; se extiende a la dirección y conducción de los actos o negocios del hijo. Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo ella, y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este cargo.

³² DE LA MATA PIZANA, Felipe y Roberto Garzón Jiménez, ob. cit., nota 15, p. 272.

Despliega las siguientes características:

- Necesaria. Los padres son representantes necesarios de los hijos, lo que implica que no pueden declinar la representación conferida legalmente, ósea, renunciar o desistirla.
- Universal. La representación se extiende, a todas las relaciones jurídicas que tengan como sujeto a los hijos menores, o que afecten un interés legítimo o un derecho subjetivo a ellos referido.
- Legal. Pues se desarrolla conforme a los lineamientos establecidos en ley, y siempre de acuerdo a brindar un beneficio al menor.

Los padres representan a sus hijos en los actos relativos a sus relaciones jurídicas, ya sean de carácter patrimonial o de familia, judiciales o extrajudiciales.

Representación extrajudicial.

Son casos en que el menor debe actuar por si, la ley autoriza al menor a celebrar personalmente ciertos actos, bien sea porque su carácter personalísimo impide que pueda hacerlo con ayuda de representante legal.

Sin autorización paterna pueden reconocer hijos naturales, ser testigos en juicios civiles, o criminales, tomar posesión, ejercer un mandato a nombre de otro, celebrar pequeños contratos. A partir de los 18 años, pueden trabajar, administrar y disponer libremente de los bienes adquiridos a base de su trabajo.

Puede darse el caso de que actué solo, en juicios laborales ante tribunales del trabajo, sin necesidad de autorización del representante. Así mismo podrán testar, sin necesidad de tener algún tipo de autorización.

Representación judicial.

Los hijos necesitan autorización paterna, para poder ejercer actos como por ejemplo contraer matrimonio, celebrar contratos y ejercer comercio, entre otras.

La representación judicial puede ejercerse indistintamente por cualquiera de los padres. En el caso de un juicio, el menor podar adquirir la calidad de actor, si es autorizado por los padres, ya que se cree que otorgándole ese beneficio se

tiene la certeza de que cuenta con una capacidad suficiente para poder defenderse por si mismo. Sin embargo existen juicios en que es mejor que sean representados por los padres como estipula el artículo 427 del Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 427. La persona que ejerza la patria potestad representará también a los hijos en juicio; pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo, si no es con el consentimiento expreso de su consorte, y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente.

Esto quiere decir que no pueden dejar de llevar a cabo la representación si no existe consentimiento del otro progenitor o en su caso algún tipo de orden judicial, pues en su caso estaría incurriendo en una falta hacia el menor, pues lo dejaría en un estado de desamparo.

Artículo 246. El que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejercen aquel derecho.

En cambio si se tratase de un litigio entre padre e hijo, cesa naturalmente la representación paterna; el Juez designara un tutor especial a pedido del menor o del Ministerio Público, la representación de los hijos será ejercida por el progenitor que lo tenga bajo su guarda. Se dispone que los hijos no pueden demandar a sus padres sino por sus intereses propios, previa licencia del Juez.

2.5. Efectos en la persona.

Para el cumplimiento de la función protectora y formativa del hijo, la patria potestad produce los siguientes efectos:

- A. Impone a los ascendientes que ejercen el deber de suministrar alimentos a los descendientes que se encuentran sometidos a la autoridad paterna.
- B. De educarlos.
- C. Quienes ejercen, son legítimos representantes de los menores no emancipados.
- D. El domicilio de los menores no emancipados, es el de quien ejerce la patria potestad.

Efectos que se le atribuyen a esta institución que tiene como única finalidad criar y educar a los hijos. Pues de una manera u otra lo primero que toma en cuenta es al menor de edad, su bienestar y su sano crecimiento; y para ello necesita esta serie de derechos. En la familia debe existir un margen de respeto absoluto entre el padre o los padres y el hijo.

Cada uno de estos, esta relacionado íntimamente el uno con otro, y exige, a la vez, una obligación por parte del menor. Que más que nada es un valor moral que debe cumplir el hijo, pues debe aprender a respetar a sus padres, quienes ejercen, la patria potestad sobre él, así como pueden brindarle un hogar, él tiene que permanecer ahí y no abandonarlo; así como la obligación de alimentos es reciproca pues los padres deben otorgarla, pero cuando estos lleguen a una edad avanzada también tienen derecho de recibirlos por parte de ése hijo que criaron.

a) Relación entre los ascendientes y descendientes con el menor.

Los hijos están obligados a respetar a sus ascendientes en todos los grados, tratando de que la relación que se forme siempre sea de cordialidad entre las partes, así como de cariño. El menor de edad siempre necesitara las demostraciones de afecto necesarias y convenientes para un crecimiento exponencial.

Obviamente aparte del respeto debe procurarse seguridad física y psicológica para ambas partes. Los padres están obligados a enseñar de alguna manera hábitos adecuados al menor, y éste a su vez tiene la obligación de

seguirlas puntualmente para ser un ser humano con calidad humana con posterioridad. Siempre se deben determinar límites y normas de conducta preservando el interés superior del menor; ya sea que se dicten o se sigan.

Todo esto es con la finalidad de brindar al hijo la mayor cantidad de beneficios y de alguna manera una vida mejor. En caso de que alguno de los ascendientes, sean padres o abuelos, no ejerzan cualquiera de estas recomendaciones, se causara un severo daño al crecimiento del niño y por lo tanto será una causa para la suspensión o pérdida de la patria potestad.

b) Derechos y Deberes de los padres en cuanto a los hijos y viceversa.

Para **Guillermo A. Borda**, “los derechos y deberes constituyen para un padre o madre la fuente de las más perdurables satisfacciones y alegrías. Al atribuirles estas potestades, la ley reconoce un derecho natural, pero le impone al mismo tiempo su cumplimiento como un obligación. Se conjuntan así el interés paterno con el familiar y social, dando origen a esta categoría de Derechos-Deberes que caracterizan a la institución.

Estos derechos y deberes brevemente son la obligación del menor de habitar en casa de sus padres, de deberles respeto y obediencia en todo momento; así mismo los padres tienen la obligación de cuidarlos y proveer sus necesidades cuando les sean indispensables.

Anteriormente solo había enunciado algunos de estos derechos, pero para su mayor entendimiento, los explicare de manera concreta e individual.

1. Guarda.- Según **Ignacio Galindo Garfias** “implica esencialmente la posesión, vigilancia, protección y cuidado del menor, constituye una de las prerrogativas de la patria potestad”³³. Este derecho lo pueden llevar a cabo ambos padres o solo uno, dependiendo las circunstancias por las que atraviesa la familia, pero quien la ostente debe garantizar la felicidad máxima al niño. Obviamente los hijos deben vivir con sus padres, estar bajo su vigilancia, quienes tienen la obligación y el derecho de cuidarlos, así como los padres tiene esta obligación los hijos también tienen la obligación

³³ GALINDO GARFIAS, Ignacio, ob. cit., nota 30, p. 700.

de vivir dentro del domicilio que le señale el progenitor, no pueden abandonar ese hogar, pues estaría contraviniendo esta figura; cuando uno de los padres sea quien tenga la guarda del niño, el otro padre puede seguir viendo a su hijo, otorgándole la atención debida y el cariño aunque no se encuentre todo el tiempo con él. A esto se le llama “Derecho de Visitas”.

2. Derecho de visita.- No solo conlleva ver al hijo y convivir con él, sino también la posibilidad de tener una adecuada comunicación y supervisar su educación; poder tomar decisiones respecto de la formación éste y de su evolución espiritual. Así mismo no solo se trata de que el padre visite al hijo en el domicilio donde convive con la madre; en el supuesto de que ésta tenga la guarda del hijo, por el contrario, puede retirar al niño de ese hogar y tenerlo consigo donde pueda desarrollar su vínculo afectivo y su comunicación con el hijo. Si bien la visita puede realizarse en el domicilio donde reside el niño, puede ser en otro lugar siempre y cuando no afecte su salud física ni mental, menciono esto, porque existe el caso de que el padre que no tenga la guarda, contraiga segundas nupcias, y viva con su cónyuge, el niño podrá convivir en ese hogar siempre que el Juez de lo Familiar determine, si es apto para que ahí convivan y tengan comunicación tanto el padre como el hijo. El derecho de visita no puede ser negado salvo en caso de que las circunstancias lo exijan, en atención al interés superior del menor, ya que no se trata solo de asegurar la satisfacción espiritual del hijo, sino de tutelar el derecho de éste a mantener comunicación con su padre; solo por causas graves que hagan que el contacto con los menores pueda poner en peligro su seguridad física o moral pueden los padres ser privados de este derecho. Puede llegarse a dar la suspensión del derecho de visitas, por ejemplo cuando una madre deja a su hijo abandonado por un tiempo bastante prolongado, o cuando el padre no contribuyo al mantenimiento de la esposa y el hijo.
3. Educación.- Es una responsabilidad que pesa sobre el padre que ostenta la tenencia del menor, o sobre ambos progenitores si es que siguen en

comunidad de vida. Tal y como se sostiene el artículo 244 del CCDF, “a los que tienen al hijo bajo su patria potestad, incumbe la obligación de educarle convenientemente...”³⁴. El deber de educación conlleva ocuparse de la formación física, espiritual y moral del menor, así como atender a la preparación para una profesión o actividad determinada que represente utilidad al menor y a la sociedad. Esta tarea incluye la formación del carácter, del espíritu y de los sentimientos que tanto han de incidir sobre sus inclinaciones en la vida. Los padres tendrían el derecho de escoger el tipo de educación que habrá de impartirse a sus hijos, así como la orientación religiosa. Ahora bien supongamos que existen desacuerdos entre los padres respecto de la educación religiosa, aquí se le dará prioridad al padre que ejerce la patria potestad, y en el caso de que la ejerzan los dos deben llegar a un acuerdo con miras a favorecer al niño. Cabe mencionar que al elegir el tipo de formación educativa que tendrá el menor, se está tomando en consideración la profesión que cursara con posterioridad, con el fin de sostenerse y llevar una vida satisfactoria en todos los sentidos. La educación en conclusión es dar las armas al menor, que son formación, consejos, ayuda, amor, ideas, carácter, para no dar paso en falso dentro de la sociedad y sobre todo para sobresalir en todo momento.

4. Facultad de Corrección.- Quienes ejerzan la patria potestad tienen la facultad de corregir a sus hijos, y la obligación de observar una conducta que sirva a estos de buen ejemplo. Corregir no significa infligir un castigo físico al menor, como años atrás se hacía, más bien, es señalar los errores en los que se incurrió, con la finalidad de que al explicarlos, el menor entienda que no debe volver hacer.
5. Derecho a los alimentos o al mantenimiento del hijo.- La obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos en manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos por enfermedad. Esta por naturaleza dura toda la vida; el deber de

³⁴ Código Civil para el Distrito Federal, ob. cit., nota 7.

los padres termina con la mayoría edad de los hijos, después de su mayoría el hijo puede tener derecho a los alimentos; pero con las condiciones ordinarias, cuando se hallen necesitados; por ejemplo, cuando siguen estudiando aun cuando ya halla cumplido los 18 años, necesitan este recurso. Sin embargo así como los menores recibieron en su momento, también tienen esta misma obligación hacia los padres, pues deben cuidarlos en su vejez en todas circunstancias de la vida en que les sea indispensable sus auxilios, obviamente no se les debe a los hijos ningún tipo de retribución pues es completamente su obligación dictada de forma tanto moral como legalmente.

Públicamente estos son en resumen los deberes que conlleva la patria potestad con relación a la persona, pero además de estos hay otros que se encuentran directamente relacionados pero con los bienes del hijo, como los son la administración y el usufructo.

Por razón de esta institución, quien ejerce la patria potestad tiene la autoridad tanto de administrar como de usufructuar los bienes del menor (hijo), prácticamente son “los padres los administradores legales de los bienes de los hijos que están bajo su potestad”³⁵, y esto es en razón de que el menor no puede por si mismo disponer de sus bienes debido a su corta edad, pues propiamente se considera que aún no tiene una capacidad máxima de decisión.

Se trata de una potestad personalísima, intransferible, lo que no excluye que puedan otorgar mandato a terceros para la realización de algunos actos de los que integran la administración siempre que sea bajo su directiva y dependencia. La administración esta conferida para ambos padres, ellos decidirán como se debe de disponer de los bienes; en dado caso que exista una controversia, quien pasar a resolver será el Juez de lo Familiar. Anteriormente solo se le atribuía al padre y a falta de éste a la madre, pero dada nuestra legislación, se les ha otorgado el derecho a ambos progenitores. Para los hijos que fueron adoptados obviamente quien tendrá esta facultad será el adoptante.

³⁵ ZANNONI, *Derecho Civil* “Derecho de Familia”, Tomo 2, Segunda Edición, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Argentina, 1989, p. 672.

En si los actos de administración que ejercen los padres, quienes son legalmente administradores del menor, son aquellos que tienden a la conservación de los bienes sean muebles o inmuebles, que conforman el patrimonio del menor.

Sostiene **Pérez Duarte**, que “la administración es una facultad limitada en si misma, ya que no comprende la libre disposición de bienes del hijo, ya que de alguna manera se atentaría al principio de conservación de dichos bienes que imperan en este instituto”³⁶. La única excepción que impera, para poder realizarlo, es que sea por absoluta necesidad o evidente favor para el niño; deberá ser solicitado por quien ejerce la administración al Juez de lo Familiar, demostrándole que del producto de esa disposición se puede conseguir un beneficio directo para el hijo.

En nuestro sistema mexicano esta idea se vierte en los apartados 436 y 437 del CCDF, donde además se hace referencia a que los administradores no podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de 5 años, ni recibir la renta anticipada por más de 2 años; vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados, por menos valor del que se cotice en la plaza el día de la venta; hacer donaciones de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos; ni dar fianza en representación de los hijos.

Obviamente se debe cuidar que una vez concedida licencia, para la enajenación o disposición de los bienes, el producto de esa venta se dedique al objeto para el que se destino. Del mismo modo hay bienes que nunca podrán ser administrados por los padres, como lo son los que hereden con motivo de la indignidad o desheredación de sus padres; los adquiridos por herencia, donación o legado bajo la condición de que los padres no los administren, así como los que haya conseguido el hijo como producto de su trabajo, profesión o industria.

Algo que es importante, es que tipo de actos tiene prohibidos los administradores, por ejemplo no pueden comprar bienes de sus hijos menores, no pueden constituir al hijo como fiador, además no puede constituirse en cesionario de derechos contra el hijo y muchísimo menos realizar participaciones hereditarias.

³⁶ PEREZ DUARTE y Alicia Elena Navaña, Derecho Familiar, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2003. p. 63

Las personas que ejercen la patria potestad están obligadas a reparar los daños que causen al menor por su mala administración, por los actos dañosos contrarios a la conservación del patrimonio del hijo, cuando no se han extremado las precauciones que un diligente padre de familia pondría en el cuidado y conservación de los bienes de su hijo.

De acuerdo con el precepto 441 de nuestra legislación civil, la cual a la letra dice:

Artículo 441. Los Jueces tienen facultad para tomar las medidas necesarias para impedir que, por la mal administración de quienes ejercen la patria potestad, los bienes del hijo se derrochen o se disminuyan.

Finalmente la administración termina ya sea porque el hijo a cumplido la mayoría de edad y posee ya la capacidad necesaria para administrar su fortuna; o en segundo lugar porque se dio la pérdida de la patria potestad, la tercera es por la muerte de quien lleva acabo esa administración y por ultimo, pero no por eso menor importante, porque la administración que se llevo acabo de alguna manera fue ruinoso para el hijo.

Aparejado a la administración, se encuentra el usufructo que es un derecho que tienen los padres de usar y gozar de los bienes de los hijos, además de percibir para si las rentas y frutos que ellos produzcan. De acuerdo al diccionario de la Real Academia Española el usufructo es considerado como “Derecho a disfrutar bienes ajenos con la obligación de conservarlos, salvo que la ley autorice otra cosa”³⁷.

Tal beneficio antiguamente solo se concedía a los padres legítimos, y no a los naturales, pero con el transcurso del tiempo y la función de igualdad entre los padres, se considera que este derecho debe ser para ambos. Pues en el caso de los hijos naturales solo se les concedía el usufructo a quienes reconocían al menor. Mientras los cónyuges vivan juntos, el usufructo será por el padre y la madre; sin

³⁷ Real Academia Española, ob. cit., nota 16, p. 251.

embargo, si se encuentran separados pertenecerá al padre que tenga la guarda del hijo ya que es quien tiene el ejercicio de la patria potestad.

En cuanto a los derechos y obligaciones del usufructuario son los mismos, sea que el usufructo provenga de la ley o que haya sido establecido de otra manera. Se reconoce que esta fuera de comercio y como consecuencia no puede enajenarse ni gravarse, tal y como ya se había mencionado en la administración.

Prácticamente el derecho de usufructo recae sobre todos los bienes del hijo, cualquiera que sea su naturaleza, muebles o inmuebles, corpóreos o incorpóreos y cualquiera que sea su origen, con la sola excepción de los bienes excluidos propiamente por la ley; una muestra de estos son los bienes que adquiere el hijo, por medio de su trabajo, empleo u profesión, los que reciban por herencia y los que se hereden con motivo de indignidad o desheredación de sus padre; técnicamente son los mismos que se excluyen por la administración.

El goce legal concedido a los padres es una variedad del usufructo legal, el cual implica la atribución al usufructuario, de todos los productos que tengan el carácter de frutos; unas veces son adquiridos por los padres mediante su percepción, y otras por su vencimiento según su naturaleza. Obviamente no se le considera como un usufructo ordinario.

Este derecho, trae aparejadas cargas hacia el usufructuario, como son pagar el mantenimiento, alimentación y educación del hijo según la fortuna que se tenga; así como la obligación de pagar los impuestos de contribución directa y los que graven los frutos; pagar los gastos de conservación de los bienes; y los gastos funerarios y los de ultima enfermedad.

En conclusión el remanente que quede de esos gastos, pertenece a los padres por derecho, aparte de otorgársele durante el ejercicio de la patria potestad el uso y goce de los bienes, además de percibir frutos; sin ninguna obligación de rendir cuentas de los frutos ya que técnicamente le pertenecen.

De acuerdo a nuestra legislación, puede darse la posibilidad de que los padres puedan renunciar a su derecho de usufructo, siempre y cuando lo hagan constar por escrito, o de cualquier otra forma que constate su voluntad (Art. 431

CCDF), pues habrá quien, no este de acuerdo con recibir algún tipo de remanente de los bienes del hijo, tal vez por ética.

El usufructo, siendo un derecho inherente a la patria potestad, se termina:

- A. Cuando se cesa o pierde la patria potestad
- B. Por muerte del hijo
- C. Por su emancipación

2.6. Fin o término de la patria potestad.

La patria potestad se acaba, es decir, se extingue ipso iure, por las siguientes causales:

- a. Muerte de los padres o de los hijos, si no hay otra persona en quien recaiga. Causal muy concreta pues si no existe como tal el objeto de esta relación, por lo tanto se termina.
- b. Por mayoría de edad de los hijos. “En caso de que el hijo fuera incapaz, los padres continuaran siendo sus representantes necesarios, pero ya a titulo de curador”³⁸.
- c. Por emancipación legal de los hijos. El casamiento de los hijos acarrea como tal emancipación, causal que extingue la patria potestad, no obstante si los padres no otorgaron su consentimiento tácito para la realización de ese acto, seguirán conservando la administración de los bienes y como consecuencia también el usufructo.
- d. Con la adopción del hijo. La patria potestad cesa para los padres, si un tercero adopta al hijo, sin perjuicio de la posibilidad de que se lo restituya en caso de renovación o nulidad de la adopción.
- e. Profesión religiosa de los padres o de los hijos con autorización de aquellos. Esta causal ya no se encuentra como tal establecida en el Código Civil para el Distrito Federal por tanto ya no surte efectos.
- f. Cuando el que ejerza la patria potestad de un menor, lo entregue a una Institución Pública o Privada de Asistencia Social legalmente constituida,

³⁸ A. BORDA, Guillermo, ob. cit., nota 31, p. 212.

para ser dado en adopción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 901 Bis del Código de Procedimientos Civiles. Precepto que a la letra menciona:

Artículo 901 Bis. La institución pública o privada, de asistencia social que reciba a un menor para ser dado en adopción, podrá presentar por escrito, solicitud ante Juez Familiar haciendo de su conocimiento esta circunstancia, acompañando a dicha solicitud el acta de nacimiento del menor. El Juez ordenara la comparecencia del representante legal de la institución y de la persona o las personas que ejerzan la patria potestad, con la intervención del Ministerio Público.

Ratificada que sea por las partes dicha solicitud, se declarara de oficio la terminación de la patria potestad y la tutela del menor quedara a cargo de la institución.

2.7. Suspensión de la patria potestad.

La suspensión de la patria potestad puede derivar de causas de muy distinta naturaleza, como la incapacidad mental o la ausencia de un padre, pero para abundar más al respecto se nombraran las causas en concreto.

2.7.1. Causales.

- a) Por incapacidad declarada judicialmente. Es decir, que el padre ya no tenga la capacidad suficiente para poder encargarse del cuidado del menor, pero en este caso puede restituirsele, si es que sale de esa incapacidad. Hay que tener en claro que esta institución es a favor del menor, por lo tanto, no lo pueden someter al cuidado de alguien que no se puede cuidar ni así mismo.
- b) Ausencia declarada en forma. La suspensión opera solo el tiempo que dure la ausencia del o los padres, de tal modo que si reaparece el

progenitor puede reasumir de inmediato sus derechos. En caso de que se tratara de ausencia con presunción de fallecimiento, judicialmente decretada, habrá operado la extinción de la patria potestad respecto del progenitor presuntamente fallecido y entonces el otro concentrara exclusivamente el ejercicio de la autoridad.

- c) Consumo de alcohol, juego y sustancias ilícitas que causen perjuicio al menor. Conlleva que quien ejerza la patria potestad tenga un tipo de adicción, la cual suele cambiar el comportamiento de las personas, no dejándolas conservar una capacidad de decisión correcta; lo que causa detrimento en la salud mental del menor, al ver como actúa su progenitor bajo el influjo de estas. Puede llegar al extremo de producirle aparte del daño psicológico, un daño físico.
- d) Sentencia condenatoria. Cuando alguno de los padres halla cometido algún delito y por tanto lo hayan condenado; algunos autores como **Zannoni** sostiene en el caso de que “alguno de los padres sufra condena de prisión por mas de 3 años se produce ipso iure la suspensión del ejercicio”³⁹.
- e) Puesta en peligro del menor. Cuando exista la sola posibilidad de poner en riesgo la salud, el estado emocional o incluso su vida del o de los menores por parte de quien conserva la custodia legal, o de pariente por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado.
- f) Obstruir convivencias decretadas. Es decir, que no se permita que se den las convivencias decretadas por la autoridad competente o en el convenio aprobado judicialmente (Derecho de Visitas).

La suspensión ha sido impuesta como una sanción, la cual es establecida de facto por el Juez Familiar, personaje que fija su término, ósea, gradúa la duración de acuerdo con la gravedad de los hechos.

³⁹ ZANNONI, ob. cit., nota 35, p. 763.

2.8. Pérdida de la patria potestad.

Radica en que uno o ambos progenitores hayan realizado cierto tipo de actos, que no se encuentran dirigidos al cuidado del interés superior del menor; si no por el contrario lo ven afectado.

La pérdida de la patria potestad ha constituido una sanción legal contra el padre o la madre frente a conductas que ponen en grave peligro la formación integral del hijo, es decir, su vida misma. No solo constituye una sanción, si no que es un medio de advertencia hacia ellos, para que no se aprovechen de los privilegios con los que cuentan.

Para **Vazcillez** “la patria potestad no se ha otorgado al padre en su provecho personal, sino en interés del hijo; está subordinada a ciertas condiciones y tienen un fin determinado. Si no se alcanza este fin, si el padre no cumple con sus deberes, no tienen ya razón, debiendo privársele de ellos”⁴⁰.

2.8.1. Causales.

- a) Resolución judicial donde se condene a la pérdida. Es decir, cuando sea sancionado expresamente el progenitor a la pérdida de este derecho, por Juez Familiar, dado el daño causado gravemente al menor.
- b) Divorcio. Prácticamente la pérdida se da como un efecto de una sentencia de divorcio, teniendo en cuenta siempre lo estipulado en el artículo 283 del CCDF.
- c) Violencia Familiar. El motivo principal, es que si alguno de los padres lastimo al hijo, ya sea psicológica o físicamente, ya no debe permitírsele el que ostente la patria potestad, pues no esta cumpliendo con uno de los principios de esta institución que es salvaguardar el interés superior del menor, el formarlo, comprenderlo, apoyarlo y sobre todo quererlo.
- d) Incumplimiento de la Obligación Alimentaría. Ocurre cuando hay un incumplimiento por más de 90 días sin justa causa; el hecho de que se ponga en segundo termino la alimentación del menor, no debe pasarse por alto, aparte de que esta obligación no solo comprende los alimentos

⁴⁰ PLANIOL, Marcel y Georges Ripert, *Derecho Civil*, Ed. Harla, México, 1997, Vol. 8, p. 271.

en si, también una educación, una vestimenta y un sustento. Aunque se puede justificar ese hecho, probando que no se hizo con intención, sino que no se pudo por causas de fuerza mayor.

- e) Abandono. El abandono técnicamente requiere un grave desprendimiento de los deberes paternos, un desamparo de los hijos; en pocas palabras es una acción maliciosa, una conducta de total desamparo y de absoluta indiferencia o despreocupación frente a la realidad de los hijos. Aún y cuando quede el menor bajo la vigilancia del otro progenitor o de un tercero, se considera abandono, ya que se esta desatendiendo de los deberes de crianza, alimentación y educación que impone la ley. Puede existir un poco de dignidad en ese padre y puede dejar al menor en un establecimiento, pero si lo dejo con una tercera persona que ni siquiera es familiar consanguíneo del menor, o tiene algún tipo de lazo con él, que tipo de vida le espera a esa criatura; por esa razón fundamental es que se pierde la patria potestad.
- f) Delito Doloso. Aquí la patria potestad se pierde con relación a todos los hijos de la familia, y no al respecto de una sola victima, ya que como pudo cometer un delito en contra de la persona del hijo, como de sus bienes; lo puede seguir cometiendo con los demás hijos.
- g) Sea condenado el que la ejerce por la comisión de delitos. Cuando el que ejerza sea condenado por 2 o más veces por delitos graves.

Distintos autores dividen la pérdida de la patria potestad, en la pérdida propiamente dicha y la pérdida de su ejercicio, como el eminente **Belluscio** quien sostiene que “la pérdida de la patria potestad era definitiva e irreversible, mientras la pérdida de su ejercicio podría ser revisada por los Jueces”⁴¹.

Se habla de la restitución de la patria potestad, es decir, si alguna vez se decreto la privación de esta institución, los padres tendrán el derecho de presentarse ante la autoridad, en este caso el Juez de lo Familiar, para demostrar

⁴¹ BELLUSCIO, Augusto Cesar, *Manual de Derecho de Familia*, Tomo II, Quinta Edición, Editores de Palma, Argentina, 1995, p. 343.

que por circunstancias nuevas, la restitución se justifica en beneficio e interés de los hijos. Todo el peso de esa decisión cae sobre el Juez quien deberá considerar los motivos que expone el padre y ajustar su criterio, siempre en miras de un beneficio próximo para el hijo.

Al perder la patria potestad, quien la ejercía solo conserva las obligaciones y no los derechos; que en el supuesto de un niño de 1 año no podrá volver a verlo físicamente en los próximos 17 años, ni participar en su educación, ni auxiliarlo en caso de enfermedad, ni siquiera de poderlo visitar. En ese sentido, la pérdida de patria potestad es una sanción devastadora para quien la sufre, pues es una sanción interpuesta por el Juez de lo Familiar, a su criterio; según el interés que él considere mejor para el menor, sin tomar en cuenta la mayoría de las veces, las circunstancias personales, que simplemente con un plumazo el Juez termina con la vida de una familia y con el futuro de un menor.

Por esto y mucho más, es que éste es el tema central de este trabajo profesional, es desvirtuar cualquier idea de que es correcto tomar la condición de una persona como una causal de la pérdida de la patria potestad; juzgar sin tener una base sustentable que acredite que, lo que desean hacer valer es tan siquiera viable. La mayor de la veces los Jueces no están consientes de que “un hijo sin padre, pierde más, que un padre sin su hijo”⁴².

⁴² GUITRON FUENTEVILLA, Julian, *¿Qué es el Derecho Familiar?*, Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, S.C., México, 1992, Vol. II, p. 107.

CAPÍTULO III

LA REASIGNACIÓN DE SEXO COMO CAUSAL DE LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

3.1. La Transexualidad

La transexualidad no es un fenómeno actual, muy por el contrario, existe desde hace tiempo y se ha desarrollado en diferentes culturas, prácticamente no existe un significado unitario, hay diversas acepciones las cuales hasta el momento aún son debatidas, sin embargo para efectos de comprensión, se enunciarán diversas opiniones para tener un panorama más desarrollado.

“La transexualidad es una condición en la cual una persona con una diferenciación somática sexual aparentemente normal esta convencida de que en realidad es un miembro del sexo opuesto”⁴³, esto es lo que sostiene **Antonio Becerra**.

Rodolfo y Abril Alcaraz, sustentan que la transexualidad no es más que “la discordancia entre el sexo biológico y la identidad de género de una persona, es decir, es la convicción subjetiva de que la identidad genética propia no coincide con el sexo biológico”⁴⁴.

Cosa parecida la que defiende **Javier Gafo**, pues explica que es cuando “una persona no acepta su sexo biológico, teniendo el fuerte convencimiento de haber nacido con el sexo equivocado. En estos casos la anatomía y los perfiles endocrinos de las personas están en conflicto con su sentido de género”⁴⁵.

Es importante destacar que no obstante que estamos hablando del término transexualidad algunos autores prefieren hablar del transexualismo, dicha terminación -ismo- se considera a veces como “peyorativa”; sin embargo, aunque se acuñe este termino, no se considera por los siguientes autores de esa manera; por ejemplo **Henry Frignet**, considera al “transexualismo como una cuestión de

⁴³ BECERRA FERNANDEZ, Antonio, *Transexualidad*, “La búsqueda de una identidad”, Editorial Díaz de Santos, s.a.p., s.l.i., p. 49

⁴⁴ ALCARAZ, Abril y Rodolfo Alcaraz, *El Derecho a la no discriminación por identidad y expresión de genero*, CONAPRED, Cuarto Texto del Caracol, México, 2008, p. 11

⁴⁵ GAFO, Javier, *La Homosexualidad un debate abierto*, Tercera Edición, Ed. Serendipity edi., España, 1997, p. 120

identidad”⁴⁶. Dentro de esta misma corriente el abogado y sexólogo **Víctor Hugo Flores Ramírez**, considera que el “transexualismo es como un desorden de identidad genérica, ósea, este fenómeno se presenta cuando el sujeto, so pena de tener una composición anatómica y cromosomita idónea, aparece posteriormente, su verdadera identidad sexual en virtud de un sentido de pertenencia al sexo contrario”⁴⁷.

Finalmente el famoso médico, psicoterapeuta y sexólogo clínico el **Doctor David Barrios Martínez**, concede un significado más somero y menos confuso el cual es el que retomare para efectos prácticos de esta investigación; “la transexualidad como la condición humana no patológica, caracterizada por la discordancia entre el sexo y la identidad de género”⁴⁸, en otras palabras ésta condición se refiere al sentimiento intimo de pertenecer a un determinado sexo/genero y de estar atrapado/a en un cuerpo que pertenece al otro.

Es posible que estas palabras hasta el momento no digan absolutamente nada, sin embargo, para entender con mayor facilidad el término debemos explicar cada uno de sus componentes, es decir, ir de lo particular a lo general, para poder obtener un mejor alcance.

3.1.1. Términos.

1. Sexo.

El sexo es el “sustrato biológico de una persona, sus características genéticas (genes, cromosomas), anatómicas (caracteres sexuales primarios y secundarios) y hormonales (testosterona, estrógenos)”⁴⁹.

Es el conjunto de características físicas, genéticamente fijadas, que en la amplia gama de seres de una especie, define a hembras, machos y diferentes estados intersexuales. Es usual solo considerar las opciones hombre (H) o mujer (M), como categorías únicas recíprocamente excluyentes, pero entre ambas puede darse una categoría intermedia como lo es la intersexualidad. Un estado

⁴⁶ FRIGNET, Henry, *El Transexualismo*, Ed. Nueva Visión, Argentina, 2003, p. 101

⁴⁷ *Transexualidad en el Ámbito Jurídico*, Transexualegal O.S.C, <http://www.transexualegal.com/art-vic-05.html>, 28 de julio de 2011.

⁴⁸ BARRIOS MARTINEZ, David y Maria Antonieta García Ramos, Editorial Alfil, México, 2008, p. 9

⁴⁹ Idídem, p. 9

intersexual, es aquel “estado patológico en el que, de alguna manera, un individuo nace con caracteres sexuales primarios y secundarios de ambos sexos”⁵⁰, algunos literatos lo llegaron a considerar como un tercer sexo, pero este tema lo retomaremos un poco más adelante.

Continuando con el sexo, hay quien determina tipos de sexo, no categorías, como **Javier Gafo**, quien defiende que hay distintos tipos de sexo como por ejemplo:

SEXO GENÉTICO: Constitución cromosomita XX o XY.

SEXO GONADAL: Ovario o testículo.

SEXO PSICOLÓGICO U ORIENTACIÓN SEXUAL: Comportamiento heterosexual, homosexual o transexual.

SEXO SOCIAL O DE GÉNERO: Rol femenino o rol masculino.

SEXO GENITAL: Útero, vagina, próstata, escroto, pene.

El concepto de sexo implica diferencias en forma y en función; no es lo mismo tener una fórmula sexo cromosómica XX que una XY, es diferente poseer ovarios que testículos. Si bien es cierto que hombres y mujeres producimos las mismas hormonas sexuales, también lo es que la proporción varía entre unas y otras.

Para nuestra sociedad, la división en dos sexos es una de las grandes verdades eternas. La diferencia entre los sexos es experimentada como absoluta, subjetivamente, hombre y mujer son polos opuestos, formas mutuamente excluyentes de la existencia humana. Reforzando la idea de que la condición de hombre y de mujer son expresiones de un orden totalmente natural.

Desde tiempos inmemorables los padres han asignado a sus recién nacidos el sexo que la morfología de los genitales indicaban. Esta práctica, consagrada por el tiempo resulta impresionante, ya que los recién nacidos con apariencia de un niño o niña generalmente crecen hasta convertirse en hombre o mujeres adultas y funcionales. Las características estrictamente biológicas serán determinantes para

⁵⁰ ALCARAZ, Abril y Rodolfo Alcaraz, ob. cit., nota 44, p. 9

que un ser humano sea clasificado como niño o niña. Se puede afirmar que aún se tiene la idea de que ambos sexos son polos opuestos, y que el uno no existe sin el otro.

En conclusión diríamos que el sexo es algo eminentemente biológico, dictado simplemente por las características físicas que contenga el cuerpo de cualquier ser humano; ahora bien se tiene que determinar el siguiente elemento de la definición el cual es identidad de género, pero no antes de considerara lo que es el género.

2. Género

“Construcción social e histórica que basada en algunos aspectos del sexo, clasifica a los seres humanos en dos grupos: femenino y masculino”⁵¹. Esto de acuerdo con las pautas de comportamiento y valores establecidos para cada uno de ellos en un contexto determinado.

Las personas que se identifican dentro ya sea del género masculino o femenino, adoptan y expresan los rasgos correspondientes a ese género, de acuerdo a lo que establezca el lugar donde habiten dependiendo la cultura que se ostente.

En otras palabras se adoptan identidades, actitudes, valores, papeles conductuales y modos, generalmente típicos y estereotipados, de relaciones sociales dentro del grupo de clasificación que se quiera ostentar, por ejemplo: cuando un niño nace con un sexo bien definido genítalmente, de hombre o mujer, identificable a primera vista, este menor es sometido con posterioridad a una imposición de género desde el exterior que, más tarde, el mismo internalizara y hará suya hasta terminar por constituirse un género ya sea femenino o masculino. En efecto, sus genitales, conocidos, como sus características estrictamente biológicas, serán determinantes para que sea clasificado como niño o niña, pero el atuendo azul o rosa, impuesto por sus padres siguiendo una determinada tradición cultural, será un factor de identidad de lo masculino o de lo femenino, ósea, de su

⁵¹ BARRIOS MARTINEZ, David ,ob. cit., nota 49, p. 10

género. Pocos años más tarde, el niño o niña asumirá su género como propio, se reconocerá y hará reconocer a los demás que él o ella es tal o cual persona.

Además es menester mencionar, que el género también sirve para denominar cosas, usos, costumbres y estilos de vida como femeninos o masculinos.

De acuerdo a lo anteriormente manifestado, se pueden observar las diferencias existentes entre lo que es considerado como sexo y género; pues el primero es eminentemente algo biológico o físico, y lo segundo es una expresión cultural, de acuerdo al modo y tiempo en que se viva.

3.1.1.1. Identidad de género.

Las identidades contemporáneas sólo pueden comprenderse, y de alguna manera llevarse a cabo, a través del reconocimiento del cuerpo. La identidad de un ser humano no puede regirse bajo conceptos abstractos, es esencialmente la experiencia personal del género, la conciencia de que uno es hombre o mujer. Este concepto ha sido catalogado desde un ámbito puramente cultural y social, de acuerdo a los usos y costumbres aprendidas e impuestas; por ello la mayoría de las percepciones con las que contamos van encaminadas hacia el mismo camino, he aquí algunos ejemplos:

Para **Beatriz Espinosa Pérez**, en su libro *“Cuerpos y Diversidad Sexual”*, refiere las palabras del famoso doctor **J. G. Gooren**, quien considera que “la identidad genética se trata de la afinidad, unidad y persistencia de la identidad de uno mismo como hombre o mujer, en mayor o menor grado, ya que es experimentada en la conciencia y la conducta”⁵².

De acuerdo al pensamiento de **Kohlberg (1966)** el decía que existía identidad de género cuando un niño identifica su sexo de una manera constante y correcta⁵³.

⁵² ESPINOZA PEREZ, Beatriz, *Cuerpos y Diversidad Sexual*, “Aportes para la igualdad y el reconocimiento”, Pontificia Universidad Javeriana, Colombia, 2008, p. 72.

⁵³ ANTONIO NIETO, José (comp.), *Transexualidad, Transgenerismo y Cultura*, “Antropología, Identidad y Genero”, Ed. Talasa, s.l.p., s.a., p.234.

MONEY Y EHRHARDT citados por el compilador **José Antonio Nieto**, explican que “la identidad de género es la identidad, unidad y persistencia de la individualidad de cada uno como varón o mujer especialmente como la experimenta el conocimiento de uno mismo”⁵⁴.

J.K. Meyer, opina que la identidad de género es una especie de amalgama de las variadas influencias que determinan el concebirse ya sea como hombre o como mujer; lo que primordialmente es una cuestión social y cultural.

Finalmente **Davidson y Gordon (1979)**, indican que es la conciencia de que uno, es niño o niña.

El doctor y sexólogo **David Barrios Martínez** en su libro “*La transexualidad, la paradoja del cambio*”, determina que la identidad de género es “la convicción personal y subjetiva de pertenecer al género masculino, femenino, a ninguno de los dos o a ambos”⁵⁵. Desde hace tiempo se ha planteado que la identidad se establece a muy temprana edad, deduciéndose que es entre los doce y los dieciocho (12 – 18) meses de vida y que es inmodificable.

Se puede llegar a afirmar que dependiendo de las variables socioculturales y de estímulos del contexto de vida (vivencias), los niños y niñas empezaron a declarar tanto de forma verbal como por hechos su pertenencia al mundo masculino o femenino.

Por último se asevera que la identidad determina la forma en que las personas experimentan su género; representa una vivencia subjetiva, íntima personal, de pertenecer e identificarse con un determinado sexo/genero.

3.1.1.1.1. Desarrollo de la identidad de género.

Si bien es cierto, que socialmente se tiene la idea, de que quien se ostenta como hombre es porque no es mujer y viceversa, la realidad es un poco más compleja, pues aunque se suponga que el que nace como varón, debe tener una identidad de género masculina, es decir, que sus características físicas debe coincidir con su percepción subjetiva e íntima; hay casos documentados en los que se afirma

⁵⁴ ANTONIO NIETO, José (comp.), ob. cit., nota 53, p. 234.

⁵⁵ BARRIOS MARTINEZ, David, ob. cit., nota 51, p. 12.

que existen personas que poseen un sexo por ejemplo masculino con una identidad totalmente contraria, es decir de mujer.

El sentir y permanecer de los seres humanos puede ser representada por las siguientes expresiones:

1. Me siento y me considero mujer, soy mujer.
2. Me siento y me considero hombre, soy hombre.
3. No me siento ni me considero hombre o mujer.

Siendo la tercera expresión, la que salta a primera vista, es una realidad que hay individuos que portan un sexo diverso a la identidad de género a la que sienten pertenecer. Circunstancia definida como discordancia, es decir, que el ser humano que tiene una discordancia es conocida como persona “transexual” o “trans”, la cual es aquella que no se identifica con su cuerpo; un hombre que se percibe, identifica, se siente y vive como una mujer o viceversa. Las personas “trans” son almas que buscan con afán el dejar de sentirse atrapados en un cuerpo ajeno, destinando mucha de su energía psíquica y de sus acciones a lograr el anhelado cambio; hacer coincidir su soma (cuerpo) con su psique (identidad).

Los transexuales viven permanentemente en esta situación de sentir que su cuerpo físico niega quienes son, es decir, se sienten atrapados en sus cuerpos; de acuerdo a testimonios la mayoría contestan lo siguiente: “yo sentía que mi cuerpo era una prisión, no había ninguna ventana, no podía respirar, no podía salir, no tenía la llave”⁵⁶.

Antonio Becerra argumenta que tienen la “convicción de pertenecer al sexo opuesto al que nacieron, con una insatisfacción mantenida por sus propios caracteres sexuales primarios y secundarios (vello, distribución de grasa, voz, talla o estatura etc.), con un profundo sentido de rechazo y deseo manifiesto de cambiarlos. Desde la infancia su identidad mental es distinta a su identidad genital. Son mujeres que se sienten atrapadas en cuerpos de hombre; y hombres que se sienten atrapados en cuerpos de mujer”⁵⁷.

⁵⁶ BARRIOS MARTINEZ, David, ob. cit., nota 55, p. 17.

⁵⁷ BECERRA FERNANDEZ, Antonio, ob. cit., nota 43, p. 49.

La sociedad mexicana, en su mayoría, al escuchar que existen personas que al aparentar ser de un sexo en específico se sienten del contrario, crean una visión equivocada y de rechazo ante este tipo de individuos que cuentan con una condición diferente a la de ellos. Básicamente esto conlleva un desafío a la rígida división de géneros establecida en nuestra sociedad, por tanto, es motivo de rechazos, desconsideraciones, burlas y discriminaciones, situaciones que retomare más adelante.

Consecuentemente, estando dentro del desarrollo de la identidad de género aparecen algunas nociones que debemos retomar para efectos de entender el tema a fondo.

a) Heterosexualidad.

Heterosexualidad, es la atracción sexual hacia personas del sexo opuesto. “El término fue acuñado a finales del siglo XIX como concepto alternativo a la homosexualidad y bisexualidad”⁵⁸. Para las sociedades consideradas como conservadoras los heterosexuales eran simplemente las personas consideradas normales en su conducta sexual, mientras que los de otras orientaciones sexuales que a continuación se enuncian, se consideraban como enfermas.

b) Homosexualidad.

Es una orientación sexual, afectiva, emocional y sentimental hacia individuos del mismo sexo. Es decir, se puede aseverar que un hombre o una mujer son homosexuales, si es que su objeto de amor o de deseo es una persona de su mismo sexo.

Etimológicamente, la palabra homosexual es un híbrido del griego “*homós*” (que en realidad significa igual) derivado del sustantivo latino *homo* (hombre) y del adjetivo latino “*sexuales*”, lo que sugiere una relación sentimental y sexual entre personas del mismo sexo.

⁵⁸ *Homosexualidad*, Wikipedia, la enciclopedia libre, <http://es.wikipedia.org/wiki/Homosexualidad>, 21 de julio de 2011.

Según **MARAÑÓN** expuesto por el autor **Javier Gafo**, “la homosexualidad como una “anomalía del instinto”, considerando que se trata de un verdadero estado intersexual, con la peculiaridad de que el trastorno funcional es mucho más intenso que el anatómico”⁵⁹.

c) Bisexualidad.

Actualmente la bisexualidad establece la posibilidad de sentir atracción y amor erótico hacia personas de ambos sexos, ya sea de manera concurrente o consecutiva. Prácticamente las personas bisexuales son capaces de tener fantasías y disfrutar tanto de las relaciones físicas heterosexuales como de las homosexuales, aunque algunos muestren mayor preferencia por uno de esos dos tipos de relaciones.

Esta comprobado que desde tiempos inmemorables se da este tipo de orientación sexual pues como se contiene en la famosa Iliada y la Odisea los héroes griegos mantenían relaciones sexuales con parejas de ambos sexos.

d) Pansexualidad.

Tendencia a encontrar en toda conducta una motivación sexual.

e) Asexualidad.

La asexualidad es la falta de orientación y deseos sexuales, técnicamente las personas asexuales no sienten atracción sexual o física hacia ninguna otra persona y no sienten deseo por el placer sexual; por lo que no encajan dentro de ninguna orientación sexual.

Afirma **Kinsey** en su estudio que “los asexuales parecen caracterizarse más por un escaso deseo y excitación sexual que por niveles bajos de comportamiento sexual o niveles altos de represión sexual”⁶⁰.

Por tanto, un asexual es aquella persona que no muestra ningún deseo por mantener relaciones sexuales y cuando las llega a tener no las encuentra placenteras. Esta condición no significa que no puedan llegar a tener una relación

⁵⁹ GAFO, Javier, ob. cit., nota 45,p. 112

⁶⁰ Asexualidad, Wikipedia, la enciclopedia libre, <http://es.wikipedia.org/wiki/Asexualidad>, 21 de julio de 2011.

afectiva con otro ser humano, sino que simplemente es una diferencia en el gusto por el sexo.

Por decir, cuando llegan a experimentar una atracción romántica estas personas desean generalmente relaciones románticas con su género o géneros preferidos, pero a menudo desearían que dichas relaciones no incluyeran actividad sexual. Según su orientación algunos asexuales se definen a si mismos como heterosexuales, homosexuales o bisexuales. Usualmente son seres humanos a los cuales les causa repulsión el llegar a tener relaciones sexuales con su pareja, y en el caso de querer conservar una pareja deben tomar decisiones concluyentes como el llegar a tolerar cierta cantidad de relaciones sexuales, permitir que su pareja conserve relaciones sexuales con otras personas, o por ultimo relacionarse con personas que quieran una relación sin sexo.

f) Tercer sexo.

Esta acepción fue sostenida por diversos autores, quienes pensaban que además de catalogar a los seres humanos en machos y hembras existía una tercera clasificación, la cual servía para describir a individuos que se consideraba, que no eran ni hombres ni mujeres, mejor denominada el “tercer sexo”. Aunque dicha acepción, no este bien vista por determinadas sociedades, pues consideran que no debe ser catalogada como una clasificación, si no una derivación de las dos originales; como un tipo de combinación o categoría intermedia patológica.

Sobre esta línea el doctor **David Barrios Martínez** sostiene “que de esta manera, entre el macho y la hembra humanos, esta tercera categoría intermedia establece un *continuum* que los vincula”⁶¹. Ese estado intermedio es mejor conocido como intersexualidad, la cual es un estado patológico en que de alguna forma, un individuo nace con caracteres sexuales primarios y/o secundarios de ambos sexos. Mejor conocidos como hermafroditicos o pseudohermafroditicos; personas que por diversas razones ya sea cromosomicas, hormonales o gonadales, cuentan con características de ambos sexos, es decir, tanto de mujer como de hombre.

⁶¹ BARRIOS MARTINEZ, David, ob. cit., nota 56, p. 11.

Kelbs fue el primero en reconocer los verdaderos hermafroditos, los cuales poseían tanto tejido ovárico como testicular; a diferencia de los pseudohermafroditas, que son sujetos intersexuados que cuentan con un ovario como genitales de apariencia masculina o un testículo como genitales de apariencia femenina. Dicho literato dio por sentado que el tejido gonadal determina el sexo verdadero, el central, la perspectiva y deseos sexuales, incluso en aquellos casos en que el estado genital real, por no hablar de la identidad sexual, era claramente opuesto de una doctrina médica.

La diferenciación sexual es un proceso secuencial que se desencadena a partir de la unión de los gametos que determinan el sexo cromosómico. Los cromosomas generan el sexo gonadal, que a su vez produce hormonas fetales (estrógenos y andrógenos) causantes de la diferenciación de los genitales y del cerebro fetal. En la inmensa mayoría de los nacimientos, este proceso transcurre sin tropiezos, sin embargo, no siempre es así.

A partir de la concepción, varios factores contribuyen a la diferenciación sexual a partir de la composición cromosomita del espermatozoide que fertiliza al ovulo. A excepción de estas células reproductoras, que solo cuentan con 23 cromosomas cada una, las demás células de nuestro cuerpo contienen 46, distribuidas en dos pares de 23; 22 de los cuales son idénticos (llamados autosomas). El par restante (los cromosomas sexuales) pueden o no ser diferentes.

Estas pequeñas excepciones, es a lo que ahora se le impuso el nombre de estados intersexuales, en los cuales abundan diversos tipos de síndromes como por ejemplo:

1. Defecto en la biosíntesis de hormonas esteroideas: Tanto los pacientes con esta deficiencia enzimática tienen apariencia femenina, independientemente de su cariotipo (XX o XY), debido a que tiene un bloqueo completo en la biosíntesis de andrógenos y estrógenos antes y después de nacer.
2. Hiperplasia adrenal lipoidea: Es un trastorno extremadamente raro que afecta a individuos XX y XY, produce apariencia femenina; se

debe a mutaciones en el gen que codifica la proteína reguladora de la esteroidogénesis, la cual regula el paso de colesterol al interior de la mitocondria donde se inicia el proceso de la síntesis de esteroides. La mutación del gen que regula esta proteína produce el depósito de colesterol en el citoplasma y las glándulas adrenales aumentan su tamaño con gran contenido lípido, lo que da origen al nombre de este trastorno. Los labios y los genitales suelen estar muy pigmentados.

3. Resistencia completa a los andrógenos: Las personas con este síndrome tienen cariotipo 46 XY y testículos que funcionan normalmente; fenotípicamente son mujeres, con genitales externos femeninos, vagina corta ciega y ausencia de útero. En la pubertad se produce feminización debido a la aromatización de los andrógenos endógenos en estrógenos.
4. Varones XX: Es una condición, con testículos pequeños y disgenésicos y se produce infertilidad. La apariencia puede ser de hombres normales.
5. Varones XY: Con persistencia de estructuras müllerianas: Estos individuos tienen genitales masculinos normales y testículos generalmente no descendidos. La presencia de estructuras müllerianas (trompas de Falopio y útero) se descubre durante la intervención de la criptorquidia⁶².

Y esto solo son algunos ejemplos, de cómo es que pueden existir variaciones en los seres humanos.

Finalmente, se puede puntualizar que al ostentar este tipo de estado, la persona que tenga, por decir algo, testículos y produce testosterona, desarrollando genitales externos femeninos, la asignación de sexo que se imponga y su crianza se producirán con base a las características de esos genitales externos, es decir, como si el niño fuera niña. El sujeto desarrollara el estado psicosexual de una niña y después una vida de mujer, en la cual se puede dar hasta la posibilidad de que

⁶² BECERRA FERNANDEZ, Antonio, ob. cit., nota 57, p. 27

contraiga matrimonio, pero siendo totalmente incapaz de poder tener hijos, puesto que internamente es diferente. Obviamente aquí se dará la existencia de una crueldad mental extrema hacia estos seres humanos, puesto que llevaran la vida de una mujer psicológica, social y legalmente, con el hecho científico de que según el criterio de su sexo genético o gonadal, son hombres.

No solo es el hecho de nacer con ambos sexos, sino la difícil determinación de vivir con alguno de ellos; lo que causa conflictos verdaderamente complejos, para estas personas.

3.1.1.2. Expresión de género.

“Es la manifestación externa de los rasgos culturales que permiten identificar a una persona como masculina o femenina conforme a los patrones considerados propios de cada género por una determinada sociedad en un momento histórico determinado”⁶³. La expresión de género puede incluir por ejemplo el atuendo, los ademanes, los adornos, el arreglo personal y el uso particular del vocabulario.

En otras palabras no es más que un conjunto de formas por medio de las cuales los individuos manifiestan su pertenencia al género deseado; características externas y comportamientos socialmente definidos como masculino o femenino.

Cuando hacemos referencia a las personas transexuales, en su caso la expresión de género que exteriorizan no coincide con los patrones sociales y culturalmente impuestos, sino que, en mayor o menor medida, adopta los del género opuesto, que es la que a su parecer las hace sentir como un ser humano completo y feliz.

3.1.1.3. Rol de género.

Antonio Becerra apoya que el rol de género “es todo lo que un individuo dice y hace para indicar al ego el grado en que uno es masculino o femenino”⁶⁴. Prácticamente es todo aquel comportamiento que se exterioriza para efectos de hacer evidente, el hecho de pertenecer a uno u otro género.

⁶³ ALCARAZ, Abril y Rodolfo Alcaraz, ob. cit., nota 44, p. 12.

⁶⁴ BECERRA FERNANDEZ, Antonio, ob. cit., nota 62, p. 47.

Ahora bien, para ser más específica la explicación, se puede señalar que la identidad y el rol de género son los dos lados de una moneda, y por tanto inseparables. “La identidad de género es la experiencia privada del rol de género, y el rol de género es la manifestación pública de la identidad de género”⁶⁵.

3.1.1.4. Preferencia u orientación sexual.

Se refieren a la atracción afectiva y erótica por las personas según su sexo/género. La orientación erótico-afectiva, también llamada orientación sexual o preferencia sexual, se manifiesta en deseos, comportamientos, ideas, fantasías o en la combinación de tales elementos. Algo que no se tiene que dejar pasar es que “la orientación sexual no debe confundirse en lo más mínimo con la identidad de género, ya que, la identidad es la convicción de pertenecer a determinado género y la orientación se rige por la atracción, hacia que se siente extasiado”⁶⁶.

Es la dirección de los deseos sexuales hacia miembros del propio sexo o del opuesto, así como la disconformidad con el propio sexo biológico.

Se determinan tres tipos de orientaciones sexuales, las cuales son las siguientes:

- a) Heterosexualidad: es la preferencia a relacionarse de manera erótica-afectiva con personas del sexo opuesto.
- b) Homosexualidad: es la inclinación por personas del mismo sexo.
- c) Bisexualidad: es la preferencia por ambos sexos.

Esta clasificación anteriormente ya había sido explicada con mayor detenimiento, cuando se hablo del desarrollo de la identidad de género.

De acuerdo con el libro “*la Diversidad sexual y los retos de la igualdad*” editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, “la preferencia u orientación sexual, no es otra cosa que la elección del objeto (persona) de amor y de deseo, es decir, hacia que sexo se inclina el deseo sexual y amoroso. Puede

⁶⁵ BARRIOS MARTÍNEZ, David, ob. cit., nota 61, p.11.

⁶⁶ Idídem, p. 13

manifestarse a través de comportamientos, pensamientos, fantasías o deseos sexuales”⁶⁷.

3.1.1.5. Diversidad Sexual.

La cuestión de la diversidad sexual no es otra cosa que la condición de ser diverso, es decir, el hecho de ser diferente y desigual, y sugiere una distancia respecto de “la norma” que es la heterosexualidad. De acuerdo con **Jeffrey Weeks**, argumenta que “la diversidad implica un “*continuum*” de conductas en el que un elemento no tiene un valor más fundamental que cualquier otro”⁶⁸. Es decir, dichas formas de vida son rechazadas o aceptadas en diferentes grados en nuestro país según las regiones, características religiosas, las sociales, e inclusive las morales y jurídicas de cada identidad.

Las sociedades en su mayoría están regidas a través de un sistema preferentemente heterosexual, el cual debe ser obligatorio, de acuerdo a la naturaleza y la cultura impuesta en determinado tiempo, ya que si se llegase a portar por algún motivo, otro tipo de expresión de la sexualidad, se les considera a estos individuos con débiles mentales o enfermos, partiendo de la idea de que esa “supuesta” orientación debe ser curada; además de estar generalizando que es un mal social el cual debe ser erradicado y no tolerado. Sin embargo, al llevar una orientación o condición diversa, es decir, diferente a lo que normalmente la sociedad esta acostumbrada, no es ningún tipo de mal, al contrario, el expresar nuestra diversidad sexual debe considerarse como un derecho que todo ciudadano debe hacer valer.

Se debe justificar que la sexualidad no heterosexual es una práctica aceptable y sana como lo puede ser la heterosexual. Pues todos somos seres humanos independientemente de la orientación que tengamos, eso no debe ser una condicionante, para poner menos o más valor a las personas, todos somos iguales.

⁶⁷ FLORES DAVILA, Julia Isabel (coord.), *La Diversidad sexual y los retos de la igualdad y la inclusión*, Colección Estudios numero 5, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2007, p. 61.

⁶⁸ *Ibíd*em, p. 62.

Especialistas sostienen que la intolerancia ha provocado y justificado una persecución severa para con estos individuos, ya que se tiene como origen la existencia de la imposibilidad de entender su forma de vida, reconocer sus derechos, así como también de cierta manera respetar su cultura, su religión, y su organización, como ha sucedido en diferentes épocas. La presencia de un trato desigual, se da, por considerar que la bisexualidad, la homosexualidad y el lesbianismo son formas de vida que se desvían del objetivo y concepción de una sexualidad reproductiva. La ideología conservadora desde los primeros tiempos, de que los seres humanos deben como único objetivo perpetuar la especie, es la razón por la que no se concibe una diversidad sexual⁶⁹.

Pero yo creo que con el pasar de los años, se tiene que llegar a considerar que el horizonte conserva más opciones, que pueden llegar a satisfacer más plenamente a los seres humanos, lo cual no es malo, sino al contrario, se demuestra que somos individuos que evolucionan.

La diversidad ya es una realidad palpable y existente en nuestro país, por tanto al no ser reconocida y aceptada representa desconocer las diferencias, lo que conlleva, a la imposición de un orden social y jurídico; de una moral, una cultura, una educación, que puede incluir una mentalidad y conductas discriminatorias que llevaran a la sociedad a vivir en una desigualdad humana, en la condena que se hace a los grupos de homosexuales, bisexuales y lesbicas a tener una doble vida o a vivir a escondidas, lo que definitivamente obstaculiza el desarrollo humano e impide una calidad de vida satisfactoria.

3.1.2. Concepto.

Específicamente la transexualidad es conocida como “la condición humana en la que un ser humano encuentra una discordancia entre el sexo biológico que ostenta y su identidad de género, es decir, su convicción subjetiva”⁷⁰; son técnicamente personas que se sienten atrapadas en un cuerpo con el cual de ninguna manera se identifican.

⁶⁹ ALCARAZ, Abril y Rodolfo Alcaraz, ob. cit., nota 63, p. 15.

⁷⁰ BARRIOS MARTÍNEZ, David, ob. cit., nota 65, p.18.

Al tener bien definido este concepto, ahora se debe conocer desde cuando se dio a conocer, es decir, los antecedentes de los cuales se tenga conocimiento. Indiscutiblemente la transexualidad es de concluirse que ha existido desde hace mucho tiempo, y ha sido reconocida en diversos países del mundo; digamos que es una variante con la que la humanidad a vivido constantemente, tal vez no tan conocida, por los roles moralistas con los que cuentan en cada parte, pero es un hecho que siempre coexistido.

Desde la mitología griega se tienen indicios de que se veneraba a la diosa Venus Castina, quien en su misión tenía que atender los anhelos de las almas femeninas que habitaban en cuerpos masculinos, tal y como lo sustenta **Edgar Gregersen (1988)** en sus estudios.

Aquí en nuestro país, en específico en el hermoso Estado de Oaxaca, existe el caso de las famosas "*Mushes (muxes)*". Las "*muxes*" son hombres biológicos que desde la infancia y de manera permanente desarrollan, el papel de género femenino a satisfacción propia. Por cierto se considera que la palabra "*muxe*", conocida desde el siglo XVI, proviene de una modificación zapoteca de la palabra española "*mujer*".

*"No soy hombre, no soy mujer...soy muxe"*⁷¹.

Otro ejemplo serian las "*Xaniith*" en la región de Omán, situada al sureste de Arabia y cuya forma de gobierno actual es una monarquía islámica absolutista, son personas que tienen un estatus especial en su comunidad, mientras que se prohíbe a las mujeres biológicas que socialicen con los varones que no sean sus parientes, las "*xaniith*", igual que las "*muxes*", son hombres biológicos que pueden confraternizar sin restricciones con las otras mujeres como si fuesen iguales. Es común en ellas el oficio del trabajo sexual.

En la India nacieron las "*lingma*" conocidas como un "grupo de individuos que cuentan con una combinación de falo y vulva"⁷², afirmando que tiene un origen prehistórico.

⁷¹ BARRIOS MARTINEZ, David, ob. cit., nota 70, p. 25.

⁷² RUEDA CASTILLO, Angie, *Transgeneridad y transexualidad*, "Derechos humanos y no discriminación", Gaceta CONAPRED, Mexico, s.a.p., p. 22.

Estas son solo algunas de las referencias que mencionan algunos escritores con relación a la transexualidad; la cual se puede testificar es una situación que se ha hecho presente desde tiempos inmemorables, y aunque antes en algunas culturas ha sido bien aceptada, en otras tantas a sido notablemente repudiada, al grado de ocultarse dicha situación, así como también catalogar a los individuos en esta condición como enfermos mentales; lo cual explicare más adelante, pues es un completo error.

De acuerdo a lo anterior como siguiente paso se debe indicar que existen otras condiciones humanas además de la transexualidad, las cuales deben diferenciarse de ésta, para efectos de distinguir una de otra, pues cada una tiene sus características en específico.

Transexualidad.

Situación en la que una persona no se identifica con su cuerpo, un macho que se percibe, que se identifica, que se siente y desea vivir como hembra o viceversa. Se dice que es una persona que vive prisionera en un cuerpo equivocado o un alma femenina en un cuerpo de macho. Quienes sufren esta condición sienten la necesidad de hacer un cambio radical a su apariencia, para con esto aliviar de alguna manera el dolor tan intenso que sienten al mirarse al espejo y no identificarse⁷³.

La manera más conveniente para aliviar sus necesidades es someterse a una serie de intervenciones para poder asemejar su anatomía biológica a lo que realmente sienten ser, por ejemplo la llamada reasignación de sexo, o mejor conocida como cirugía de cambio de sexo.

Travestismo.

Es una manifestación de la diversidad sexual caracterizada por el empleo de vestimenta, lenguaje, estilos de comportamiento, accesorios y manierismos que en el grupo cultural de referencia de cada individuo se considera propios del otro género.

⁷³ FLORES DAVILA, Julia Isabel (coord.), ob. cit., nota 68, p. 70.

Dicho estado no tiene como requisito la discrepancia entre la identidad de género y el sexo, como se da en la transexualidad. Simplemente es un hombre que se viste de mujer, o una mujer que se viste de hombre, por el simple gusto o placer que le causa vestirse así.

José Antonio Nieto, hace referencia a lo postulado por **Hirschfeld** de acuerdo a que “el travestismo es un impulso por adoptar formas de vestir propia del sexo que no es el que aparentemente indican los órganos sexuales de determinado individuo”⁷⁴.

En el travestismo plenamente no hay permanencia o continuidad, el individuo alterna el rol de género propio o “de base”, es decir, un hombre que se viste de mujer y al cabo de un tiempo de disfrutarlo vuelve el mismo día a su vestimenta masculina. Sin embargo se halla la pequeña posibilidad de que el deseo del travestido sea tal por comportarse y vestirse de manera contraria a su sexo biológico que llegue a un punto de querer pertenecer al otro sexo y corregir el error anatómico de la naturaleza.

En un principio consideran los travestidos la idea de usar algún tipo de prenda del género opuesto, pues lo consideran algo realmente excitante, algo así como un fetiche. Rara vez, tratan de adoptar una vestimenta más completa, asumiendo un papel como si fuera de actor; para después darse cuenta que no solo adoptaban este gusto de vestirse por placer, sino también porque descubrieron su verdadera naturaleza transexual o transgénerica; aunque esto puede darse o no.

Transgeneridad.

Es la condición humana en la que, independientemente de que exista o no concordancia del sexo con la identidad de género, hay una vivencia permanente en un papel o rol de género que no coincide con el sexo ni con el género originalmente asignado.

De acuerdo al doctor **David Barrios Martínez** refiere que hay dos grupos de personas transgénicas, aquellas con una condición definitiva que, además de

⁷⁴ ANTONIO NIETO, José (comp.), ob. cit., nota 54, p. 132.

la vestimenta, pueden optar por conseguir cambios corporales y cosméticos parciales, como un varón biológico que se realiza un implante de pechos o una cirugía de feminización, pero que de ningún modo sustituiría su pene por una vulva. Y en segundo lugar aquellas que viven la transgeneridad como un periodo transitorio de su condición transexual, previa a la consecución de un estado más satisfactorio, como la reasignación total o parcial de órganos sexuales o la cirugía de cambio de sexo.

Básicamente la transgeneridad se cataloga como “cualquier condición intermedia entre el estereotipo masculino y el femenino”⁷⁵. Es decir, las personas transgénicas no necesariamente sienten la necesidad de ajustar completamente su anatomía, al sexo contrario, a veces hacen algunos cambios pero los genitales continúan siendo los mismos.

A decir verdad, tanto en los transexuales como en los transgénero, la identidad y expresión de género no concuerda con lo socialmente esperado; se reconocen con una identidad masculina o femenina y se expresan de acuerdo con ello, independientemente del género que les fue asignado al momento de su nacimiento y de las características sexuales que contemplen sus cuerpos.

Del mismo modo, la diferencia entre cada una de estas condiciones humanas radica en que las personas travestís solo sienten el placer por verse como del sexo contrario pero de manera temporal, nada a largo plazo; en cambio, las personas transexuales lo hacen de forma permanente y las transgénicas no han podido realizar el cambio de sexo por completo, mientras que las transexuales son quienes de hecho ya han pasado por el largo proceso de cambiar de identidad de género y han recurrido a una cirugía para hacer una reasignación sexual.

Es importante aclarar que estas condiciones humanas, como la transexualidad, transgeneridad y el travestismo son independientes de la orientación sexual, ósea, un individuo transexual que cambia de hombre a mujer, puede que tenga un gusto especial por las mujeres, hombres o ambos sexos, digamos que la preferencia no tiene semejanza alguna con el hecho de la condición.

⁷⁵ BARRIOS MARTINEZ, David, ob. cit., nota 71, p. 14.

Uno de los grupos menos entendido y, en consecuencia, más marginado estigmatizado y discriminado es el de las personas transexuales. Cada día más visibles en la vida cotidiana estos seres humanos son sancionados de una u otra manera; desde una mirada reprobatoria, hasta con la negación de sus derechos fundamentales y los crímenes de odio. Para el común de la gente - convirtiéndose en juez, jurado y verdugo- la sola presencia de quien aparece siempre y llanamente, como un hombre vestido de mujer, representa una cadena de transgresiones a los códigos aprendidos, lo cual a mi parecer es algo totalmente antihumano, pues todos somos seres humanos y merecemos el mismo tipo de respeto.

Desgraciadamente dentro de la sociedad mexicana, tanto esta condición “trans”, como los individuos que ostenten otro tipo de orientación, son de los grupos menos entendidos, dado el grado de desinformación que manejamos, y el tipo de cultura, costumbres, moral y religión establecida aquí; esta situación a llegado al grado de catalogar a la transexualidad como una enfermedad mental o perversión.

A la condición transexual se le ha patologizado desde hace tiempo, causando un etiquetamiento de determinados comportamientos como enfermizos, ubicando como desviados a las personas que rebasan el marco de lo “normal”. Retomando que sufren de una perversión o anomalía, lo que provoca la estigmatización, discriminación, exclusión y violencia en contra de este grupo⁷⁶.

“La patologización del comportamiento sexual non grato a las normatividades convencionales y a los convencionalismos de derecha o izquierda ha desecho toda la cultura, de tal modo que ajustarse a la normatividad sexual implica adoptarse a ella en su proceso de aprendizaje que pudiera denominarse represión sexual. **Castilla de Pino** menciona que la persona que asume la norma que reprime su sexualidad, obtiene a cambio las ventajas de pertenecer al grupo, no obstante que en su fuero intimo a su inconsciente no concuerde con tal norma, cancela su supuesto “defecto” a los ojos de los demás desarrolla un sacrificio del yo, para reconocer su enfermedad o disfunción para ser atendida

⁷⁶ ALCARAZ, Abril y Rodolfo Alcaraz, ob. cit., nota 69, p. 17.

profesionalmente y recuperar el estado de salud”⁷⁷. Cosa burda ya que el individuo que se sabe “supuestamente” sexualmente desviado desgasta demasiada energía psíquica en encubrir el modo particular de vivir su sexualidad, al tiempo que para lograr ese encubrimiento cancela áreas de su personalidad y experiencias compatibles con sus verdaderos impulsos sexuales, es decir, es tal el grado de represión que la sociedad en general impone; el medio externo, que dicho individuo no encuentra otra salida que reprimir sus impulsos y se adapta lo que aparentemente debe ser.

Dada la idea anterior, es que en diversas publicaciones se le haya clasificado a la transexualidad como un padecimiento, ejemplo de esto, es “la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE) y en el Manual Diagnóstico y Estadístico de Trastornos Mentales (DSM), en los cuales se consideraba como parte de los Trastornos de Identidad de Género (TIG). En el CIE define tres trastornos diferentes como el trastorno de la identidad sexual de la infancia, travestismo de rol doble y transexualismo; en cambio en el DSM estas tres entidades están recogidas en una sola denominada “*Transtorno de la Identidad Sexual*”...”⁷⁸. La insistencia de un individuo de ser de otro sexo no debe ser considerada delirante. Existen dos componentes en el Transtorno de la Identidad Sexual que deben estar presentes a la hora de efectuar el diagnóstico, debe haber pruebas de que el individuo se identifica, de un modo intenso y persistente, con el otro sexo, lo cual constituye el deseo de ser, o la insistencia en que uno es del otro sexo; además de pruebas de malestar persistente por el sexo asignado a un sentido de inadecuación en el papel de su sexo. El diagnóstico no debe establecerse si el individuo padece una enfermedad física o intersexual pues los individuos con trastorno de la identidad sexual tienen genitales normales.

Especialistas en sexología consideran que las personas transexuales no son enfermas, así como que su anatomía biológica no presenta alteración alguna; simplemente sufren de un conflicto o discordancia entre su cuerpo sexuado y la identidad sexual con la cual se identifican, en algunos casos se puede utilizar en

⁷⁷ BARRIOS MARTINEZ, David, ob. cit., nota 75, p. 50.

⁷⁸ Idídem, p. 48.

vez del termino transexualismo, el de “Disforia de Género” que es utilizado para designar el malestar resultante de dicha discordancia.

La atribución de enfermedad mental o perversión per se, que se hace a la transexualidad conduce no sólo a discriminación y rechazo transfóbico, sino también a la generación de infinidad de falacias en torno a esta condición. La comunidad “trans” vive en una situación vulnerable porque es discriminada, consecuencia directa de los estigmas, prejuicios, desigualdad y exclusión sociales que se viven; es decir, de prácticas y mecanismos que se encuentran histórica y estructuralmente arraigados en la sociedad. Por supuesto, ello afecta sus libertades y derechos, así como su acceso a gozar de oportunidades y trato equitativos. Es realmente aterrador sentirse todo el tiempo rechazado por la mayoría de las personas, solo porque no alcanzan a comprender lo difícil de su situación. Y por consecuencia directa, un individuo que no se identifica por completo con su ser, pasa a ser una persona llamada rara, extraña, diferente; lo cual provoca que a primera impresión, “lo que es diferente, no es normal”, la sociedad adquiere un sentimiento reprobatorio por lo que comienza a discriminar a dicho ser. Tomando en cuenta que discriminación es “el trato de inferioridad dado a una persona o grupo de personas por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, de filiación o ideológicos, entre otros”⁷⁹.

Al darse un trato discriminatorio hacia la comunidad “trans”, no sólo se da en ámbitos como el familiar, social y educativo, sino también dentro del laboral y de justicia; escenarios constantes en su supervivencia, algo real y cotidiano no solo en nuestro país, sino también en otros.

Es tan complejo expresar con una sola palabra, lo mucho que sufren estas personas, es algo inexplicable, el tratar de aguantar humillaciones, burlas, violencia tanto física como psicológica; no es sencillo el salir a la calle con la mentalidad ya sobrepuesta de que sus oídos escucharan frases como “puto”, “son una bola de degenerados”, “son así porque Dios los ha castigado”. En casos extremos son víctimas de agresiones, violaciones y hasta homicidios. A este tipo

⁷⁹ PEREZ CONTRETRAS, Maria de Montserrat, *Derecho de los Homosexuales*, Colección Nuestros Derechos, Instituto Politécnico Nacional, Cámara de Diputados de H. Congreso de la Unión, UNAM, México, 2000, p. 26.

de comportamiento se le engloba dentro del concepto “transfobia”, termino para definir aquellas expresiones y comportamientos de odio o rechazo a cualquiera de las condiciones transexual, transgénerica o travestí. La manifestación de transfobia se da a través de menosprecio, ataque, burla, humillación, exclusión, discriminación y violencia física o verbal hacia las personas que manifiestan un rol o papel de género distinto al que socialmente se asigna a su sexo de nacimiento, como si por naturaleza les correspondiera.

Estas actitudes y comportamientos de franco rechazo, son la causa principal de que cualquier ser humano sea o no transexual, sufra consecuencias en su ser; la más grave, es que de acuerdo al grado de daño sufrido, la persona se llegue a menospreciar a tal grado, que piensa que la vida ya no tiene sentido, y recurre a la salida fácil, el suicidio.

En conclusión la “transfobia”, básicamente son una serie de comportamientos, ya sea de rechazo, discriminación u odio principalmente hacia lo desconocido, catalogado o encasillado como formas no adecuadas de comportamiento, en este caso a lo transexual, transgénero, homosexual, etcétera.

3.2. Procedimiento legal para la reasignación de sexo

La mayor parte de las personas transexuales sienten un sufrimiento psicológico y emocional debido al conflicto entre su identidad de género y el sexo que les han sido impuestos al nacer. La única solución que encuentran para satisfacer la necesidad de ser, ellos mismos, es la denominada reasignación de sexo o proceso de reasignación integral de sexo.

Conceptualizado como aquel “proceso de intervención profesional por medio del cual se obtiene la mayor concordancia entre el sexo y la identidad de género”⁸⁰. Es trascendental mencionar que incluye acompañamiento psicoterapéutico, entrenamiento de rol de género con el cual se identifica la persona, administración de hormonas y cirugía de reasignación sexual.

La reasignación integral puede incluir modificaciones quirúrgicas tan radicales que conlleven la transformación de los órganos pélvicos, pero podría no

⁸⁰ RUEDA CASTILLO, Angie, ob. cit., nota 72, p. 22.

incluirlas; en algunos casos los cambios producto de la o las operaciones quirúrgicas serán parciales a satisfacción de la persona, la cual es su propia experta.

Es tanta la necesidad de las personas trans, de sentirse plenas y completas, que es determinante el deseo de someterse a este proceso, no sólo es un capricho como lo creen algunas personas, no es solo el hecho de someterse a cirugías plásticas, es más bien, el obtener de alguna manera el cuerpo que se les había negado, es por fin verse al espejo y sentirse a gusto con el reflejo, conocerse por fin a si mismo, prácticamente un volver a nacer.

La primera reasignación integral documentada sucedió en la década de 1920; su protagonista fue una persona danesa que vivió inicialmente como varón biológico y luego como mujer, independientemente de que internamente siempre lo haya sido, se llamaba Lili Abner. “En nuestro país entre los años de 1953 y 1955, según diversas fuentes la primera intervención de reasignación efectuada en México, la hizo a una mujer transgénero el finado doctor Mario González Ulloa, cirujano plástico y reconstructivo”⁸¹.

Magnus Hirschfeld junto con Sigmund Freud, Havelock Ellis y Richer Van Krafft-Ebing son considerados los fundadores de la sexología científica moderna, así como del primer movimiento en pro de los derechos de los homosexuales. Hirschfeld en los años 20’ superviso una de las primeras intervenciones quirúrgicas de reasignación sexual, a partir de entonces empezaron a practicarse operaciones de reasignación en Inglaterra, Estados Unidos, Marruecos y otros países.

“Hirschfeld y Havelock Ellis en la década de los 30’ y de los 40’ eran los únicos que se ocupaban del estudio de la transexualidad; posteriormente en los años 50’ Harry Benjamín, discípulo y continuador de Hirschfeld, efectuó un cúmulo de investigaciones e intervenciones, para poder realizar lo que se conoce como “*Protocolo Harry Benjamín*” para los procedimientos de la cirugía de reasignación sexual o tratamiento integral para la concordancia sexo-genérica”⁸² difundido por

⁸¹ BARRIOS MARTINEZ, David, ob. cit., nota 78, p. 26.

⁸² ALCARAZ, Abril y Rodolfo Alcaraz, ob. cit., nota 76, p. 23.

su asociación denominada “*Harry Benjamín Internacional Gender Disphoria Associati6n*”, la cual recientemente adopto el nombre de Asociaci6n Mundial de Profesionales de la Salud Transgenerica, reuniendo a los m1s destacados especialistas en la materia a escala global.

El protocolo Harry Benjam6n es un instrumento cuya garant6a de 6xito es establecer los procedimientos aplicables a la transexualidad, ya sean quir6rgicos o no; situaci6n que se analizara con mayor detalle en los siguientes apartados.

La reasignaci6n de sexo para la concordancia sexo-gen6rica, es un proceso que cuenta con cinco pasos, a los que se somete el individuo dependiendo el caso en concreto, estos son:

1. Evaluaci6n diagn6stica
2. Psicoterapia
3. Experiencia de la vida real
4. Terapia hormonal
5. Terapia quir6rgica

En un apartado del libro “Transexualidad, la paradoja del cambio”, el doctor **David Barrios Mart6nez**, menciona que lo esencial en la reasignaci6n de sexo, no es como tal la cirug6a de cambio de sexo, sino lo m1s significativo y trascendental en la persona transexual es la vivencia del papel gen6rico que siempre ha deseado, tal y como la cita **Marti Horberg**:

“Lo que en realidad causa la transformaci6n es el hecho de vivir seg6n el g6nero que se requiere; la cirug6a solo confirma lo que de hecho ya sucedi6”⁸³.

a) Personas aptas para el procedimiento.

Tienen que ser individuos, que han tenido la mayor parte de su vida un sentimiento de desacuerdo, que no se encuentran plenas dado que observan que

⁸³ BARRIOS MARTINEZ, David, ob. cit., nota 81, p. 72.

lo que se refleja en ellos, no es lo que realmente son; desde temprana edad se saben que su anatomía no es la correcta y con el paso de los años se sienten cada vez más inconformes con sus cambios, en este caso, con sus genitales.

Es obvio el hecho de que deben ser personas ya sea hombre o mujer, que no tengan antecedentes de algún tipo de trastorno o delirio mental, pues hay que contar con una certeza jurídica, de que ese personaje no está tomando una decisión por harás de locura, sino que está tomando una conciente y bien analizada decisión.

b) Requisitos para el tratamiento.

Los criterios para someterse a la reasignación integral para la concordancia del sexo con la identidad de género deben ser estrictos, e incluyen un profundo estudio que le permita al profesional asegurarse de que la persona en cuestión es verdaderamente transexual.

Requisitos:

1. Presentar una historia documentada de Disforia de Género, es decir, discordancia entre el sexo y la identidad de género.
2. La persona no debe tener alteraciones mentales psicóticas.
3. El (la) solicitante no debe estar casado(a).
4. Ausencia de contraindicaciones medicas para la cirugía.
5. La persona debe aceptar un seguimiento pos-operatorio.
6. La persona hará una vivencia plena, durante 12 a 24 meses, del rol de género deseado.
7. Efectuara una terapia hormonal de 12 a 24 meses por lo menos.

Independientemente de éstas, se debe considerar que la persona en cuestión debe experimentar un sentimiento permanente, de pertenecer al otro sexo, siempre tener conductas y actitudes del mismo, y finalmente sentir aversión por sus propios órganos sexuales externos. Obviamente se está hablando de que un profesional es el que se encarga de evaluar si tal individuo cumple con los requisitos para poder someterse a la reasignación, estas personas son psicólogos;

existen autores que no se encuentran en total acuerdo con estos requisitos pues comentan que el papel atribuido al profesional de la psicología suele ser el de quien decide si se puede acceder o no a la reasignación, según se reúnan los requisitos que determinen quien es verdadero transexual y quien no lo es. Desde el punto de vista de **Antonio Becerra**, “la idea de atribuir al profesional de la psicología el papel de decisión sobre la operación es errónea por diferentes motivos:

- a. Porque se debe partir del derecho inalienable de las personas a decidir sobre su vida, su género y su cuerpo de manera responsable.
- b. Porque atribuir ese poder de decisión a los profesionales implica reforzar el poder que todos nosotros tenemos para interpretar y crear realidades compartidas con las personas”⁸⁴.

Argumenta que parece importante que la decisión última sobre la intervención este en manos de la persona transexual (TSX) y no de los profesionales médicos o psicólogos. A que la determinación sea lo más responsable posible y este basada en márgenes de libertad más amplia, de manera que la operación no sea tanto una necesidad imperiosa y obligatoria, como una opción tomada, después de poder valorar otras opciones posibles.

En mi opinión sería un poco de ambas, considero importante la aportación que realice el psicólogo, pero también tiene su grado, la decisión que tome la persona que se desea someter a la reasignación. Creo que se parte de lo siguiente, en primer lugar la persona “trans”, toma la decisión de someterse a este tipo de procedimiento, pues a investigado a detalle el tipo de condición que ostenta y el por qué de ello, por lo que siente la necesidad de contactarse con profesionales que lo ayuden a poder iniciar, y en segundo lugar ya vendría la intervención del psicólogo quien es quien se encarga de explicar de que se trata el tratamiento y de que manera le podría ayudar. Obviamente tendrá que existir una evaluación exacta del individuo, esto es, con la finalidad de diagnosticar

⁸⁴ BECERRA FERNANDEZ, Antonio, ob. cit., nota 62, p. 32.

perfectamente la condición y que no ocurra ningún tipo de error en la persona, y no termine peor de cómo inicio; no es para imponer algo sino para ayudar a tomar el mejor fallo.

c) Procedimiento legal regulado por el Código Civil para el Distrito Federal el cual está vinculado con el Protocolo Benjamín Harry.

Comienza prácticamente con la evaluación diagnóstica, que es una determinación preliminar mal llamada por algunos como “diagnóstico” pues no lo es ya que la transexualidad no es una enfermedad, se realiza por parte de un sexólogo, psicoterapeuta o psicólogo especializado, quien certifica la autenticidad de la condición transexual del solicitante de reasignación, excluyendo del tratamiento a quienes obran por desordenes de personalidad o simple capricho circunstancial. En el informe que se realice debe sobresalir la necesidad de la persona a adoptar el nuevo rol de género y la adopción de sus caracteres sexuales primarios y secundarios (mediante tratamientos hormonales o cirugías) para conseguir una mejor adopción a la sociedad y a desenvolverse en ella.

El psicólogo tiene 10 tareas o responsabilidades en concreto:

1. Diagnosticar con exactitud el trastorno de identidad de género del paciente.
2. Diagnosticar con exactitud cualquier condición psiquiátrica.
3. Aconsejar al paciente respecto a la gama de tratamientos disponibles y sus consecuencias.
4. Proveer psicoterapia.
5. Evaluar la elegibilidad e idoneidad del paciente para terapia hormonal y quirúrgica.
6. Hacer recomendaciones formales a colegas (médicos y cirujanos).
7. Describir, en un certificado de recomendaciones, la historia relevante del paciente.
8. Ser integrante de un conjunto de profesionales que se interesan por los trastornos de identidad de género (TIG).

9. Educar a familiares, patrones e instituciones sobre trastornos de identidad de genero (TIG).

10. Hacerse accesible a los pacientes para tratamiento de seguimiento.

Consecuentemente, una vez aceptada la persona transexual para el inicio de un proceso de reasignación integral, éste se desarrolla en un contexto psicoterapéutico que en el existencial-humanismo en sexología denominan “*teoría paradójica del cambio*”, ésta “indica que la reasignación integral le permite un proceso en el que deja atrás lo que no era, para transformarse en lo que verdaderamente es”⁸⁵. La intervención terapéutica es un acompañamiento emocional, solidario y empático con las necesidades específicas de cada persona transexual; es un espacio idóneo en el que la persona que esta ya iniciando un proceso - al estar realizando una serie de pruebas de realidad físicas, sociales, escolares, familiares y de interrelación con otros - genera o propicia respuestas emocionales que deben ser atendidas en ese contexto de cambio y adaptación, lo cual es la segunda etapa.

La denominada psicoterapia, es la que se refiere al acompañamiento profesional de las personas que lleven a cabo un proceso de reasignación integral para lograr la concordancia entre su identidad de género y su sexo. Esta etapa consiste en que de ahora en adelante la persona “trans” tendrá terapia de por vida, para efecto de ver su desarrollo como la persona que es y siempre ha sido, es un tipo de apoyo como ya lo había mencionado totalmente emocional, el contar con la psicoterapia, el individuo toma decisiones más centradas y responsables, con argumentos sólidos que le permiten de alguna manera afrontar de manera consiente las vicisitudes y superar obstáculos.

El extraordinario **Frederick (Fritz) Perls**, creador de la psicoterapia gestáltica, apunta a “ser lo que realmente se es”. Creía que el cambio positivo que la persona desea cuando acude a terapia no es convencerla, inducirla, enseñarle teorías, interpretarla, favorecer que tenga explicaciones intelectuales o que modifique su conducta. El presupuesto teórico es que el individuo se ubique en el presente en su realidad, “el aquí y ahora”, y que desde esa experiencia concreta

⁸⁵ BARRIOS MARTINEZ, David, ob. cit., nota 83, p. 72.

pueda moverse emocional y actitudinalmente hacia donde desee. El cambio que la persona necesita reproduce cuando deja de lado algo que consume gran parte de su energía, es decir, la noción de que lo que requiere es ser distinto, otro individuo, alguien con otros atributos y características. En sencillo, todo individuo se debe sentir en su interior igual que como es afuera; no tiene que vivir resignadamente con el género socialmente impuesto, por el contrario “es ser lo que totalmente se es “. Dentro del pensamiento autónomo del individuo y dado la imposición de un ambiente externo discriminatorio, puede que desarrolle culpa, vergüenza e inadecuación y busque ser, su misma realidad simulando lo que no es; con gran esfuerzo y pena asumirá comportamientos, asumirá en la vida el incongruente y absurdo nombre legal que alguien, generalmente los progenitores, le han puesto.

La psicoterapia estimula al consultante a experimentar todo aquello que esta viviendo en el presente, se trata de que sea esa persona quien, con base en su sabiduría interior, y siendo ella misma, modifique o ratifique lo que necesita cambiar o reforzar. Pues ya no buscara cambiar para complacer al deber ser ajeno, a las normatividades conservadoras o a los criterios patologizantes, sino cambia siendo ella misma; logrando congruencia personal, abatiendo ansiedad, tristeza o depresión, encaminando sus acciones responsables hacia la consecución de sus metas y podrá transitar de manera dinámica y armónica hacia la total coincidencia entre su cuerpo y su sentir; con la única finalidad de lograr la concordancia entre su sexo e identidad de género mientras lucha contra las confusiones, consolidando su autoestima y fortaleciendo su capacidad de adoptar decisiones responsables.

Dicho trabajo terapéutico, no solo cumple con la función de sacar a flote lo que es, sino que ayuda en el transcurso de toda su vida a la persona transexual, se trata de que la psicoterapia sea compañera constante durante toda su vida, ya que será un apoyo, al inicio durante y al final del proceso; le ayudara en todo momento al individuo a no ceder por los ideales externos, tratando de fijar el ideal de mostrarse al mundo como es, sin mostrar ningún tipo de temor, pues es hermosa tal y como se ve.

Es de suma importancia resaltar, que la relación que existe entre el experto en la salud mental y la persona “trans”, es algo fundamental durante la psicoterapia, pues no solo se trata de entender el entorno en que se desarrolla el individuo transexual, sino también es entender los sentimientos que subyacen del mismo. Dicha relación que se da entre ambos, la comprensión, entendimiento y atención que brinde el profesional a la persona es como ésta va a empezar a saberse escuchada, y a entender mejor su mundo subjetivo. Debe empezar a asentarse en el vivir ahora, en el vivir aquí, tratar de experimentar lo real, abandonar cualquier tipo de pensamiento innecesario que lo lleve a dar un paso atrás, empezar a expresar su sentir sin juzgar, tratar de no restringirse tanto al placer como al dolor y desagrado pues es lo que te hace crecer, responsabilizarse de cada una de sus acciones, sentimientos y pensamientos, y por último, pero no por eso menos importante, ser como eres y nunca ocultarse, al contrario estar completamente orgulloso de eso.

Tras haber pasado por la fase diagnóstica el individuo tendrá que atravesar por la etapa denominada experiencia de la vida real, la cual consiste en que él adopte completamente un nuevo papel de género, o uno en desarrollo, durante la vida cotidiana, esta experiencia es esencial para la transición al papel de género que conforma a la identidad de género del paciente.

Se adopta la expresión de género totalmente deseada, es decir, con la que se pretende vivir. Sitúa a la persona transexual en la problemática que habrá de enfrentar en su nueva vida en todos los órdenes ya sea familiar, laboral, social, religioso y escolar, de acuerdo con las experiencias que vaya obteniendo, es como sabrá salir airoso o airosa de las diversas situaciones.

Básicamente se tiene que vivir de forma permanente en el rol que adoptara de forma definitiva durante un mínimo de seis meses a dos años, antes de proceder a la cirugía. Al sumergirse dentro de esta etapa el individuo empieza a ser más consciente de qué clase de escenarios atravesara, ya con el papel, que a adoptar para el resto de su vida, analizando en todo momento el tipo de consecuencias predecibles que se puedan dar, por ejemplo al adoptar el papel, si esta persona tiene familia puede o ser aceptado o la mayoría de las veces

rechazado, si tuviera una pareja en ese momento, cual sería el modo de actuar de la ella, probablemente se de un sentimiento de duda, resentimiento y tristeza; y finalmente una cuestión muy importante en el caso de tener hijos, la reacción inmediata de éstos y el cuestionamiento de que será de su vida de ahora en adelante; en cada una de estas circunstancias puede existir resultados ya sea positivos o negativos, el trabajo del individuo transexual es aprender a sobrellevarlos de una forma productiva.

Durante este proceso se recomienda no dejarse influenciar por los llamados “*tres demonios*” que son los principales elementos bloqueadores del contacto, los cuales “producen un entorpecimiento o limitación del autoconocimiento creativo que lleva a las persona a ponerse en consonancia con lo obvio y a movilizar energía psíquica para el crecimiento personal”⁸⁶. Se catalogan en tres: los introyectos, que son mensajes ajenos generalmente hechos para causar una sensación de culpabilidad y vergüenza, de tal manera que la persona sienta que realiza una actuación inadecuada; en segundo termino se encuentran las experiencias obsoletas, son sucesos o circunstancias que vivimos y a partir de los cuales desarrollamos actitudes o conductas que en el pasado fueron funcionales; sin embargo ya han dejado de serlo. Y finalmente los asuntos inconclusos, son episodios de la vida que han quedado no terminados o parcialmente resueltos, por ejemplo, una persona transexual anhelaba e intentaba de varias formas la aceptación y el contacto físico de su papá y no lo obtuvo.

El siguiente paso en el proceso fijado por el protocolo es la terapia hormonal y la valoración endocrinológica. Dicha valoración consiste en la realización de una serie de exámenes de laboratorio, acompañada de diversos interrogatorios.

Los estudios que son solicitados con anterioridad a la administración de las hormonas son los siguientes:

- a. “Datos antropométricos (peso, talla, apreciación de cintura escapular y pélvica, apreciación de distribución de la grasa corporal).

⁸⁶ BARRIOS MARTINEZ, David, ob. cit., nota 85, p. 82.

- b. Presión arterial.
- c. Química sanguínea que incluya glucosa en sangre.
- d. Perfil de lípidos.
- e. Función renal y hepática.
- f. Pruebas de sangrado y de coagulación.
- g. Perfiles hormonales.
- h. Serología para VIH y marcadores de hepatitis.
- i. Radiología e imagenología (tomografía de silla turca del esfenoides, ecografía hepática).
- j. Cariotipo⁸⁷.

Una vez realizados estos exámenes y comprobada la viabilidad que existe para iniciar la hormonización, que habitualmente constituye o consiste en la administración de hormonas del sexo deseado con el fin de modificar algunos caracteres sexuales secundarios, es como se puede iniciar la toma de las mismas.

La terapia hormonal reviste un papel en extremo importante durante el seguimiento del protocolo, pues se persiguen dos objetivos: suscitar el desarrollo de los caracteres sexuales secundarios compatibles con el aspecto deseado en correspondencia con la identidad de género de la persona que transiciona, e inhibir los caracteres sexuales secundarios del sexo original. Las hormonas muchas veces son médicamente necesarias para vivir exitosamente en el nuevo género, y mejorar la calidad de vida, siendo necesaria su toma para toda la vida.

Para poder iniciar la hormonización es necesario considerar varios tipos de criterios de elegibilidad e idoneidad de acuerdo con las normas de cuidado para trastornos de identidad de género (WPATH):

CRITERIOS DE ELEGIBILIDAD. No se debe emprender casualmente la administración de hormonas debido a los riesgos médicos y sociales. Se debe cumplir con tres criterios:

⁸⁷ BARRIOS MARTINEZ, David, ob. cit., nota 86, p. 97.

1. “18 años de edad; pues se consideran que cuentan con el criterio suficiente para poder tomar una decisión bien analizada y razonada, además de que tienen una edad en la que ya obtuvieron determinadas experiencias y están seguras de que su cuerpo no concuerda con lo que realmente son.
2. Conocimiento demostrable por parte del paciente de lo que pueden y no pueden lograr las hormonas, y de los riesgos y beneficios sociales.
3. Uno u otro de:
 - a. Una experiencia de la vida real de al menos tres meses antes del suministro de hormonas;
 - b. Un período de psicoterapia de duración especificada por el profesional de salud mental después de la evaluación inicial (normalmente un mínimo de tres meses)”⁸⁸.

CRITERIOS DE DISPOSICION. Hay tres criterios:

1. El paciente ha reafirmado más su identidad de género durante la experiencia de la vida real o durante psicoterapia;
2. El paciente se ha adelantado hacia superar otros problemas identificados, así para mejorar o mantener un estado estable de salud mental (esto implica el control satisfactorio de problemas como sociopatología, abuso de drogas, psicosis y tendencias al suicidio);
3. Se espera que el paciente use las hormonas de manera responsable.

Los médicos les administran andrógenos a mujeres biológicas y estrógenos, progesterona y antiandrógenos a varones biológicos, esto con la sola finalidad de que los pacientes se sientan y se parezcan más al género real.

Es menester mencionar que la variedad de exámenes que se realizan tiene la finalidad de evitar en todo momento que se afecte la salud física de la persona que desea someterse a ellos, sin embargo puede darse algún tipo de contradicción por ejemplo, los estrógenos pueden llegar a causar dislipidemia importante, daño severo a la glándula hepática de curso crónico, cardiopatía

⁸⁸BECERRA FERNANDEZ, Antonio, ob. cit., nota 84, p. 67

isquémica, enfermedad tromboembólica y obesidad patológica. Se harán indicaciones especiales a las personas que vayan a recibir hormonación estrogénica y que tengan los siguientes datos: hipertensión arterial severa, cefalea resistente a los tratamientos, diabetes mellitas, tabaquismo, elevación en suero de la hormona prolactina y antecedentes familiares de cáncer de mama.

Las contradicciones totales para el tratamiento con andrógenos utilizado en hombres transexuales son insuficiencia cardíaca, hepatitis aguda o crónica, insuficiencia hepática y síndrome nefrótico. Se requieren cuidados especiales e indicaciones adicionales ante la presencia de los siguientes factores en la persona que recibirá hormonización androgénica: epilepsia, dislipidemia severa, poliglobulia, migraña crónica, insuficiencia cardíaca latente e insuficiencia renal.

El protocolo explica que las hormonas después de algún tiempo van provocando que el cuerpo de las personas transexuales vayan obteniendo el efecto deseado desde el momento de su administración, en el caso de los hombres biológicos tratados con estrógenos pueden esperar efectivamente que el tratamiento resulte en algún crecimiento de los senos, alguna redistribución de grasa corporal hacia la forma más femenina, una disminución de la fuerza del cuerpo superior, un ablandamiento de piel, una disminución del vello corporal, una disminución o cesación de la calvicie, una disminución de fertilidad y del tamaño testicular, y erecciones menos frecuentes y firmes. Son reversibles la mayoría de estos cambios, aunque no se revertirá completamente el aumento de los senos al discontinuar el tratamiento.

Se hablan de diversos efectos limitantes en cuanto a la hormonización, por ejemplo en las mujeres: el primero es que con la administración de estrógenos no se puede obtener una total eliminación de la barba o el vello facial, por lo que en muchas ocasiones se hace necesario recurrir a los procedimientos de electrólisis o de depilación con láser. Y el segundo es que la gravedad de la voz varonil no es modificable con la hormonación, dado que en la pubertad el desarrollo de la laringe y sus cuerdas vocales ha tenido tal consolidación que permanecen intactas; de hecho existe una cirugía para feminizar la voz, llamada cricotiropexia,

consistente en el alargamiento de las cuerdas vocales, la cual no ha conseguido resultados al 100 por ciento.

Las mujeres biológicas tratadas con testosterona pueden esperar los cambios permanentes siguientes: que la voz se hace más grave, el crecimiento del clítoris, desaparición de la menstruación, la atrofia moderada de los senos, el aumento de vello facial y corporal y la calvicie típica del varón. Los cambios reversibles incluyen un aumento de la fuerza del cuerpo superior, un aumento de peso, un aumento de interés social y sexual y de excitación sexual, y la disminución de grasa de las caderas.

“Puede darse el caso de que durante la hormonación se presenten efectos secundarios como los siguientes:

1. Estrógenos: puede favorecer trombosis venosa con el consiguiente peligro de embolia pulmonar, tumores benignos en hipófisis, infertilidad, sobrepeso, diabetes, hipertensión arterial, oscilaciones del estado anímico, hepatopatías, litiasis vesicular y somnolencia.
2. Testosterona: hepatopatías, predisposición a tumores del hígado, perfil de lípidos con mayor riesgo aterogénico, oscilaciones del talante, incremento de la libido, acné e infertilidad”⁸⁹.

Ahora bien, de acuerdo a lo antes expuesto, la persona que se someta a esta etapa debe estar totalmente consiente de estos efectos y consecuencias adversas que se puedan generar, llevando en todo momento un grado máximo de responsabilidad. En conclusión el bienestar físico y emocional emanado de la vivencia en el rol de género idóneo y de los cambios físicos generados por la administración de hormonas garantiza el buen paso a la fase quirúrgica.

El protocolo Benjamín Harry, sostiene que la conclusión al procedimiento es el sometimiento a la cirugía de reasignación de sexo, la cual dependiendo la decisión de cada persona transexual, puede o no darse.

La cirugía de reasignación de sexo o cirugía para la concordancia integral sexo-genérica, tiene como principal objetivo lograr la máxima aproximación corporal o somática al sexo correspondiente a la identidad de género del individuo

⁸⁹BARRIOS MARTINEZ, David, ob. cit., nota 87, p. 100.

transexual; se da después de haber atravesado por la experiencia de vida real y el tratamiento hormonal, es prácticamente la culminación del proceso. No debe tomarse como una operación cosmética, pues es en sí, la manera más acertada de lograr que una persona transexual logre el cambio que ha esperado toda su vida.

Es preciso aclarar que no todas las personas transexuales se someten a la cirugía, ya sea por el altísimo costo de las operaciones, o bien por los riesgos médicos que pueden presentarse, así como también por razones muy personales.

De acuerdo a lo descrito por el **Doctor David Barrios Martínez**, ya anteriormente mencionado, aquí también se deben cumplir criterios tanto de elegibilidad como de idoneidad; en el primer caso se debió “haber cumplido la mayoría de edad, el haber atravesado por 12 meses de hormonización supervisada continua, así como 12 meses continuos de experiencia de vida real, haber atravesado por psicoterapia durante el ciclo de vida real y finalmente amplia información con relación los costos, tiempo de hospitalización y convalecencia, posibles complicaciones de la cirugía que se fuera a practicar. En cuanto a los de idoneidad que es la consolidación de la identidad de género de la persona transexual, así como demostración de solvencia y eficiencia en la resolución de problemas y conflictos sobre asuntos existenciales que son importantes para esa persona”⁹⁰.

Cirugía de reasignación de sexo en transexuales de hombre a mujer.

Las intervenciones quirúrgicas principales comprenden:

1. Diversas operaciones femenizantes (estéticas).
2. Aumento de pecho.
3. Construcción vaginal, labios vaginales y clítoris.
4. Remoción de los testículos y del pene.
5. Mejora de la voz.

⁹⁰ BARRIOS MARTINEZ, David, ob. cit., nota 89, p. 97.

La primera cirugía a la que se somete el hombre biológico, es el aumento de pechos (mamoplastia, mastectomia); gran número de las personas transexuales se la realizan, pues con la terapia hormonal no consiguen el volumen deseado. Con esta operación se ve en gran medida un aumento en el sentimiento subjetivo de feminidad, hace que se sientan completas estéticamente, es decir, a primera vista. “Consisten en injertos salinos, de gel de silicona; estas prótesis pueden colocarse en una bolsa detrás del músculo pectoral o en posición pepectoral o retroglandular”⁹¹.

El objetivo quirúrgico de la construcción vaginal es crear un complejo perineal-genital con apariencia y funcionamiento tan femeninos como sea posible. Las técnicas quirúrgicas más utilizadas para crear una vagina antes inexistente es la inversión de la piel del pene, que será el revestimiento de la neovagina; implantación pediculada de una porción del intestino llamada recto sigmoides, e injerto de piel homóloga para formar el interior de la nueva vagina. Otro elemento sería el acortamiento de la uretra y su colocación en el sitio anatómico idóneo. Además de la cuidadosa disección de los tejidos en la vulvovaginoplastia también tiene por objeto garantizar el aporte de sangre y la integridad de las fibras nerviosas que aseguren la sensibilidad en las relaciones cóitales.

La técnica de la inversión de la piel del pene es reconocida como el mejor método de vaginoplastia en transexuales de hombre a mujer. Ahora bien, para la transformación genital el paciente es colocado en posición de litotomía, se introduce una hoja rectal para permitir la palpación bimanual durante la creación de la nueva cavidad vaginal. Después de la infiltración, la solapa triangular se disecciona primero, se realiza una orquidectomía, y después de una circuncisión, se realiza una resección subtotal del glande, del cuerpo cavernoso y esponjoso.

“Se crea una nueva cavidad vaginal abriendo el tabique recto-vesicular, el tubo de la piel del pene se cierra y la bolsa ensanchada se invierte para después formar la cavidad neovaginal. Un pequeño trozo del glande, que se disecciona en continuidad, se utiliza como neoclitoroplastia pediculada sensible. Finalmente, la uretra se acorta y el meato se ensancha para prevenir la estenosis del meato. Al

⁹¹ BECERRA FERNANDEZ, Antonio, ob. cit., nota 88, p. 145.

final del proceso, se introduce un vástago, el cual tiene varias ventajas sobre el tampón de gasa de petróleo puede sacarse y reintroducirse fácilmente en el primer periodo posoperatorio y utilizarse más adelante para la dilatación vaginal. La parte mucosa de la uretra se utiliza para forrar la cara anterior de la vulva, si no hay suficiente tejido disponible, esto en relación con el pene, puede obtenerse un alargamiento de la vagina con injertos de piel gruesa extraídos del abdomen inferior”⁹².

Con relación a la mejora de la voz, puede realizarse un alargamiento de las cuerdas bucales, por parte del otorrinolaringólogo, esto con la finalidad de elevar el tono bajo que normalmente delata el género masculino. Se denomina crico-tiropexia se realiza con anestesia local para elevar el tono exactamente al nivel deseado.

Después de llevar acabo estas cirugías, lo único que faltaría para encontrarse realmente completo, seria por ejemplo realizar algunas operaciones complementarias, consideradas como estéticas, la reducción de huesos de cara, reducción o pulimento del cartílago cricoides o manzana de Adán, ritidnectomía o restiramiento facial, corrección quirúrgica de párpados o blefaroplastia, liposucción o lipoescultura de la cintura, arreglo estético de la nariz o rinoplastia

Cirugía de reasignación de sexo en transexuales de mujer a hombre.

Las cirugías son:

1. Remoción quirúrgica de mamas (mastectomia bilateral).
2. Remoción quirúrgica de la vagina (vaginectomía).
3. Extirpación quirúrgica de útero, tubas uterinas y ovarios (histerosalpingo-forectomía).
4. Formación quirúrgica de un órgano fálico o símil peniano (faloplastia).
5. Formación quirúrgica de bolsas o sacos escrútales (escrotoplastia).
6. Implantación de prótesis testiculares.

⁹² ALCARAZ, Abril y Rodolfo Alcaraz, ob. cit., nota 82, p. 25

7. Construcción quirúrgica de un microfalo, generalmente a partir del clítoris.

Los transexuales de mujer a hombre tienen la ventaja de responder mejor a la terapia hormonal del sexo opuesto; su voz se hace más grave, muchos muestran crecimiento de la barba y experimentan un aumento general en su musculatura. En primer lugar se realiza una mastectomía bilateral, consistente en la remoción total de las mamas, en el caso de que sea poco el tejido mamario y se cuente con una piel elástica, la mastectomía se realizara mediante una incisión semi-areolar simple, sin embargo cuando son pechos voluminosos, es necesaria una reducción cutánea, normalmente realizada mediante desepidermización de un anillo de piel alrededor de la areola y suturando el círculo exterior mayor al círculo interior menor, aquí en esta operación solamente lo que se conserva son los pezones, consecuentemente se lleva a cabo una histerectomía y ovariectomía, así como el alargamiento de la uretra y vaginectomía, para después concluir con la faloplastia. Este conjunto de operaciones se realizan en una sola exhibición, llegando a diez horas continuas de cirugía, únicamente con la finalidad de que se le permita al paciente el orinar de pie y mantener relaciones sexuales como un varón biológico; a través de una incisión abdominal inferior, el ginecólogo realiza la histerectomía y ovariectomía, el urólogo opera en el área perineal y realiza la vaginectomía y el alargamiento de la uretra con fragmentos mucosos de vagina y labios menores.

Al removerse el útero y los órganos adyacentes, se ocluye la vagina, logrando que con el tejido de los labios mayores se construya una bolsa escrotal en la cual se colocan prótesis testiculares. Para crear el pene se debe llevar a cabo una faloplastia, la cual cuenta con tres objetivos, el primero es que pueda orinar de pie, que el falo tenga la mayor similitud posible con el pene y finalmente que conserve una sensibilidad tal que propicie el placer en los encuentros eróticos o en la masturbación. Para lograr la función eréctil, y por lo tanto la penetración, se utilizan diversos tipos de prótesis ya sean maleables o inflables. La inserción de una prótesis eréctil que permita la relación sexual se lleva a cabo en una fase muy

posterior, una vez que la sensibilidad se ha recuperado en el extremo del pene, lo cual normalmente implica un periodo de 12 meses. Puesto que las prótesis eréctiles se han desarrollado para ser implantadas en pacientes biológicamente masculinos, estas pueden generar complicaciones. Finalmente la técnica quirúrgica en la que se toma piel de la cara interna del antebrazo para construir el neofalo; es una, de entre otras técnicas que puede lograr buena calidad en su propósito, pues al crear el falo se conectan todas las terminaciones nerviosas para hacerlo funcionar para la erección y el coito en si.

d) La expedición de una nueva acta por reasignación como una posibilidad de reconocimiento de derechos.

Las personas que no expresan el comportamiento femenino o masculino socialmente esperado; es decir, culturalmente de acuerdo con sus genitales y demás características anatómicas, como por ejemplo un hombre que viste ropas que se consideran femeninas o una mujer que tiene conductas que se describen como masculinas; no están debidamente protegidos de manera adecuada por el Estado y el Ordenamiento Jurídico, experimentan frecuentemente violaciones a sus derechos humanos a causa de no responder a lo que socialmente esta establecido, son absolutamente victimas del abuso policial, la violencia en casa, de la negación o despido de una escuela o de un empleo, además de recibir negativas para poder entrar a determinados lugares, e incluso, de homicidio.

Quienes se identifican con el género contrario a su sexo de nacimiento, que viven y expresan el género contrario a su sexo de nacimiento, que viven y expresan el género con que desean vivir, adoptando todo tipo de comportamientos y cambios corporales, no existen para la ley como ciudadanos, o ciudadanas; sus papeles de identificación no reflejan su identidad y expresión de género, lo que les impide acceder a servicios educativos o de salud, a un empleo de acuerdo con sus capacidades y habilidades y, por supuesto, son vulnerables en la calle, en su familia, en su escuela, en su trabajo.

El rechazo, exclusión y restricción de derechos, oportunidades y trato inequitativo que sufren las personas transexuales y transgénero en nuestro país

lleva a considerar a este grupo social como uno de los mayormente vulnerables en materia de derechos humanos y discriminación, comenzando por la negación de uno de los derechos fundamentales: tener reconocimiento constitucional de acuerdo con su identidad.

Tal y como se difundió en un artículo del Diario Milenio el día lunes 4 de julio de 2005, que abogaba que “en México los transexuales enfrentan *“La muerte en vida”* debido a que se les niegan derechos fundamentales que van desde cambiar un cheque en un banco hasta obtener empleo”⁹³.

“La transexualidad es una realidad social, evidente tanto en nuestro país, como alrededor del mundo, cuestión que debe ser, desde este momento tutelada por el Estado a través de un Ordenamiento Jurídico”⁹⁴.

Cada persona independientemente de la identidad de género que asuma, cuenta con los mismos derechos y obligaciones ante el Estado, aunque el medio externo influya en gran medida para que se pase por alto, dejando en estado de indefensión a algunos, se debe de tratar de dejar de lado los dilemas morales, para otorgar lo que les corresponde finalmente. Son varias las cuestiones que solicitan las personas transexuales; son peticiones al fin y al cabo, de algo que es totalmente viable, pues es lo que a todo ciudadano se le debe dar. No requieren más derechos, sino solo lo justo.

De acuerdo al artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual dicta que las personas podrán gozar de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, así como de las garantías para su protección, además de sostener que todas y cada una de las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los Derechos Humanos, en los términos que establezca la ley. Además de hacer hincapié en que queda prohibida toda discriminación

⁹³Diario milenio pagina 37, lunes 4 de julio de 2005. título: muerte en vida ser transexual en México

⁹⁴*El Dilema Jurídico de la Transexualidad*, Transexualegal O.S.C, <http://www.transexualegal.com/art-vic-06.html>, 28 de julio de 2011.

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

Con este precepto debe quedar claro, que cualquier tipo de discriminación que se genere en contra de la personas transexuales, esta violando sus garantías individuales establecidas por la Constitución, lo cual genera una sanción.

Las personas transexuales, la mayoría de su vida han tratado de luchar por el reconocimiento expreso de sus derechos, entre estos está, el que se les registre de acuerdo a la identidad de género que ellos tienen. El tratar de que se les dé, lo que por derecho les corresponde, no es generar un privilegio, si no al contrario, solo demandan lo razonable. Esto tiene su fundamento en el artículo 2 de nuestro Código Civil para el Distrito Federal el cual dicta lo siguiente:

Artículo 2.- La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer. A ninguna persona por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, identidad de género, expresión de rol de género, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud, se le podrán 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 artículo muestra que a ninguna persona por ninguna razón ya sea de orientación sexual, identidad de género o expresión de rol de género, se le podrá negar el ejercicio de sus derechos. Sin embargo, hay claras manifestaciones de que algunas personas pasan por alto lo que contienen las leyes y hacen todo lo contrario. Claro ejemplo de esto, es el trato discriminatorio que reciben las personas transexuales, transgénicas, travestís, homosexuales y bisexuales, al

tratar de conseguir un trabajo digno, el tratar de estudiar en alguna institución, o hasta en el ámbito familiar.

En México la transexualidad existe como realidad social, pero desconocida para el derecho. El derecho como agente regulador de las relaciones sociales requiere una constante actualización acorde al ritmo que marca el contexto social; si bien es cierto que debe irse actualizando de acuerdo con los cambios sociales que se presentan y de las diversas situaciones que se van dando, a veces los cambios se dan de manera retrazada, ejemplo de esto es lo estipulado en el Código Civil del Estado de Morelos el cual contemplaba a la transexualidad como una causal de divorcio.

Ahora bien un reconocimiento es considerado como “acción y efecto de reconocer o reconocerse”, el individuo transexual, después de haberse sometido a un proceso de reasignación para la concordancia sexo-genérica, uno de sus anhelos, sería el ver que la ley asiente en sus documentos su verdadera identidad, pues se puede llegar a dar una confusión cuando esta persona acuda a pedir empleo, llevando documentación de su identidad anterior, lo cual no crea una certeza jurídica. Esto es con la única finalidad de que “se haga el reconocimiento de su nuevo sexo, para que no solo pase únicamente por la aceptación social sino por el sello legal que la atestigua”⁹⁵.

Es por ello que con fecha 14 de octubre 2008, se expidió el decreto promulgatorio para reformar y adicionar el Código Civil para el Distrito Federal, el Código de Procedimientos Civiles y el Código Financiero. Esto con la finalidad de dar reconocimiento a la diversidad sexual. Es importante mencionar que las personas transexuales solicitaban se les diera el reconocimiento social y el trato humano por parte de las instituciones y la sociedad en su conjunto, objetivo primordial de dichas reformas, pues se garantizar el reconocimiento de la personalidad jurídica de transgénicos y transexuales, sin el cual no pueden gozar de certeza y seguridad jurídica, lo que vulnera su efectivo ejercicio de sus derechos a la libre expresión de su rol de género.

⁹⁵ FRIGNET, Henry, ob. cit., nota 46, p. 89.

Con esta reforma se dio paso a un nuevo Juicio Especial establecido en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal del artículo 498 al 498 Bis 8, denominado “Del Juicio especial para el levantamiento de Acta por reasignación para la concordancia sexo-genérica”; dicho Juicio se lleva ante un Juez de lo Familiar, demandando en este caso al Registro Civil.

Es indispensable dejar en claro que al generar el nuevo levantamiento de un Acta de Nacimiento, para las personas transexuales significa un volver a nacer, pues esta reforma cumple la función de un parte aguas, para empezar a reconocer sus derechos y tratarlos como cualquier persona.

Más que la creación de una nueva acta se debe considerar una rectificación, la cual se debe hacer ante Juez de lo Familiar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 135 del CCDF, a lugar a pedir rectificación fracción II, “por enmienda, cuando se solicite variar algún nombre u otro dato esencial que afecte el estado civil, la filiación, la nacionalidad, el sexo y la identidad de la persona”. Al tratar de hacer valer este derecho, es que el individuo transexual trata de ejercer el respeto a su vida privada tal como se sustenta por el artículo 8 de la Convención Europea de los Derechos del Hombre.

Una parte indispensable que no debe pasarse por alto, es permitir a las personas transexuales que lleven plenamente la vida de su nuevo sexo, incluyendo su manifestación pública, y establecer los vínculos de pareja que apenas la ley va reconociendo, como el matrimonio.

Alterar el sexo en el acta de nacimiento constituiría una desobediencia a una información legal históricamente correcta, la cual socavaría la fe pública y la confianza en las pruebas documentadas del Estado. Es por ello, que el Estado debe ir evolucionando junto con el pensamiento humano e irse adecuando a las situaciones actuales, entre estas el reconocimiento de la identidad real de cada persona, para que no se caiga en un error que costaría en gran medida la credibilidad con la que se cuenta.

Si el Estado Mexicano no reconoce desde un inicio la identidad de género que han asumido las personas transgénericas o transexuales, éstas no contarán con seguridad jurídica, y, por otro lado, tampoco con la salvaguarda de las

garantías que la ley nacional concede a sus ciudadanos y ciudadanas, ni con el respeto y protección de los derechos humanos consagrados por los instrumentos del sistema internacional de los Derechos Humanos con los que el país se ha comprometido.

En el Distrito Federal, esta a cargo de los Jueces del Registro Civil o más bien Oficiales, autorizar las actas del estado civil y extender las actas relativas a nacimiento, así como inscribir las ejecutorias que declaren la reasignación para la concordancia sexo-genérica entre otras facultades. Hoy en día nuestros tribunales conocen con mayor frecuencia juicios donde se solicita el cambio de nombre y sexo en el acta de nacimiento. Dichos juicios son entablados por personas transexuales, y que en uso de su derecho a la identidad, habida cuenta de haberse sometido a un tratamiento de reasignación integral de género, accionan el sistema de administración de justicia con la finalidad de readecuar el acta de nacimiento y documentación correspondiente a su situación. Siendo esto la principal demanda legislativa, con el objetivo de un reconocimiento jurídico firme, con el propósito de ajustar un documento que hace prueba plena, como lo es el acta de nacimiento, a la identidad asumida mediante un proceso de auto reivindicación.

Este juicio especial, como la mayoría de los establecidos en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, comienza con una demanda, la cual debe contener los requisitos establecidos en los artículos 95 y 255 del referido Código, en contra , en este caso, del Registro Civil, haciendo petición de cambio de nombre y sexo del actor. Para poder interponer dicha demanda se deben cubrir ciertos requisitos como por ejemplo ser de nacionalidad mexicana, ser mayor de edad (18 años) o tener consentimiento de quien ejerza la patria potestad o tutela de dicho actor, anexando dictámenes que constaten que se esta sometiendo a un proceso de reasignación para la concordancia sexo-genérica con un mínimo de 5 meses, expedido forzosamente por dos especialistas en esta área. Así como también se debe mencionar el sexo y nombre original de quien promueve, y el nombre y sexo que se esta solicitando; lo cual es el objeto de dicho juicio.

Una vez admitida la demanda por el Juez de lo Familiar se dará vista tanto al Registro Civil como a la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, a efecto, de saber la condición jurídica que ostenta dicho actor en esos momentos, por ejemplo, si es que ha cometido delitos y es por ello que quiere obstaculizar la justicia a su beneficio, situación que por sentido común piensan individuos mal intencionados.

Artículo 498 Bis 1. Presentada y admitida la demanda por el Juez de lo Familiar se dará vista al Registro Civil del Distrito Federal y a la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, a través del Ministerio Público adscrito al juzgado; para que dentro del término de cinco días hábiles manifiesten lo que a su derecho convenga.

Es decir, se procederá a emplazar al Registro Civil, que es la parte demandada, para que dentro del término de 5 días hábiles conteste la demanda.

Consecuentemente, una vez contestada la demanda el Juez en auto de admisión señalara fecha y hora para la celebración de audiencia, tal y como lo contiene el artículo 498 Bis 2 del código referido. Cabe aclarar que los medios de prueba que el actor debe exhibir, son los dos dictámenes que se mencionaban con anterioridad, y al momento de la audiencia es indispensable que se presenten ambos peritos, pues de haber ausencia se tendrá por desierta la probanza. En el momento en que se lleve la audiencia, el Juez de lo Familiar podrá cuestionar a los especialistas de acuerdo con el contenido de los dictámenes por ellos realizados, y puede darse el caso de que hasta solicite otros dictámenes de ser necesarios a su parece. Obviamente no solo hacen prueba los dictámenes, pues la parte actora puede exhibir documentales, confesional, testimoniales, etc. y en este caso el Juez tendrá la fuerte tarea de darle valor a cada una de ellas, de manera que no deje afuera ninguna y su resolución tenga fundamentos.

El Registro Civil al contestar demanda, manifiesta oposición a la solicitud del promoverte, por tanto debe ofrecer las pruebas que considere necesarias para acreditar su dicho al momento de la audiencia.

Son muy variados los argumentos que hace valer el Registro Civil, tal y como los sostiene el abogado y sexólogo Víctor Hugo Flores Ramírez, por ejemplo se manifiesta, que el querer realizar el cambio de nombre y sexo en un documento, que hace prueba plena, como lo es el acta de nacimiento, es un capricho; si es que dicho individuo solicitante no acredita con documento oficial que ha utilizado el nombre que pretende adoptar en forma cronológica durante todas las etapas de su vida, simplemente se le considera un capricho innecesario.

Si bien es cierto que desde que se hace la presentación de un individuo recién nacido ante ellos, el nombre es impuesto directamente por los progenitores, al igual que por medio de la vista se atribuye el sexo que por anatomía se nota, argumentando que solo se hace la anotación de lo que se pide, arguyendo la buena fe de quien comparece, en este caso los padres. Sin embargo aunque tiene un buen punto, debemos tener bien en claro que también existen causas posteriores al nacimiento que motivan la rectificación del acta, por ejemplo la transexualidad, y que en atención a la necesidad de adecuar el acta a la realidad social de una persona es procedente el cambio de nombre. Resulta demasiado incongruente considerar un capricho el cambio de sexo de una persona transexual por la necesidad de adecuar el acta a su realidad psicosocial, amén de un trastorno integral de reasignación al que fue sometido, habida cuenta del derecho que la persona tiene sobre su propio cuerpo.

Otro argumento que sustenta el Registro Civil en juicio, es que el nacimiento siempre será conocido como un hecho natural o biológico que no puede ser cambiado por una desviación o convicción y mucho menos por un deseo, argumentando que el sexo de una persona se establece de forma genética y biológica, pues aun cuando, una persona realice en su cuerpo un sin fin de operaciones, genéticamente siempre será un varón o mujer según sea el caso; deliberando en todo momento que sería ir contra natura y contra las disposiciones de orden público.

Si bien es totalmente cierto que el nacimiento es completamente un hecho natural, eso no se está cuestionando, lo que sí, es que hay que estar consientes que la identidad de género que desarrolla cada persona, conocido como el sentido de pertenencia a un determinado género, se configura en los primeros años del nacimiento, esto quiere decir, que existen factores o causas posteriores que generan algún tipo de cambio, de tal manera, que es necesaria la realización de una rectificación de la acta primigenia. Prácticamente el Estado está obligado a realizarlo ya que si no estarían generando un grave error que después costaría la eliminación de una certeza jurídica.

Existen más razonamientos, en cuanto a no permitir a un individuo transexual realizar una adecuación documental a su identidad; entre ellos esta el sostener que el transexual desea realizar modificaciones en el acta, para poder ostentar una doble personalidad, de tal forma que pueda realizar con posterioridad hechos ilícitos.

Ahora bien al carecer de conocimiento mínimo con relación a la condición transexual, genera que se considere como ya lo había mencionado anteriormente, como una enfermedad mental, es decir, son personas que requiere con urgencia un tratamiento médico y psicológico, pues se les considera como pervertidos, por ir prácticamente en contra del estereotipo fijado. Técnicamente este argumento ya no cuenta con bases, ya que se dejó de considerar a la transexualidad como una patología desde hace mucho tiempo.

En resumen los argumentos o alegatos que pretenden hacer valer el Registro Civil, van encaminadas en imponer la idea de que, al solicitar un cambio de nombre, como resultado de haber obtenido una identidad nueva a través de un procedimiento de reasignación de sexo; se considere como una verdadera aberración social, esto lo afirman, dado la variedad de cirugías a las que se someten para poder obtener una concordancia entre su sexo y su identidad de género. Siendo que existen jurisprudencias que permite a dichos individuos poder generar en sus cuerpos cualquier tipo de cambio:

”DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. ASPECTOS QUE COMPRENDE. De la dignidad humana, como derecho fundamental superior reconocido por el orden jurídico mexicano, deriva, entre otros derechos personalísimos, el de todo individuo a elegir en forma libre y autónoma su proyecto de vida. Así, acorde a la doctrina y jurisprudencia comparadas, tal derecho es el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción ni controles injustificados, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera. Por tanto, el libre desarrollo de la personalidad comprende, entre otras expresiones, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, o bien, decidir no tenerlos; de escoger su apariencia personal; su profesión o actividad laboral, así como la libre opción sexual, en tanto que todos estos aspectos son parte de la forma en que una persona desea proyectarse y vivir su vida y que, por tanto, sólo a ella corresponde decidir autónomamente”⁹⁶.

”DERECHOS A LA INTIMIDAD, PROPIA IMAGEN, IDENTIDAD PERSONAL Y SEXUAL. CONSTITUYEN DERECHOS DE DEFENSA Y GARANTÍA ESENCIAL PARA LA CONDICIÓN HUMANA. Dentro de los derechos personalísimos se encuentran necesariamente comprendidos el derecho a la intimidad y a la propia imagen, así como a la identidad personal y sexual; entendiéndose por el primero, el derecho del individuo a no ser conocido por otros en ciertos aspectos de su vida y, por ende, el poder de decisión sobre la publicidad o información de datos relativos a su persona, familia, pensamientos o sentimientos; a la propia imagen, como aquel derecho de decidir, en forma libre, sobre la manera en que elige mostrarse frente a los demás; a la identidad personal, entendida como el derecho de todo individuo a ser uno mismo, en la propia conciencia y en la opinión de los demás, es decir, es la forma en que se ve a sí mismo y se proyecta en la sociedad, de acuerdo con sus caracteres físicos e internos y sus acciones, que lo individualizan ante la sociedad y permiten identificarlo; y que implica, por tanto, la identidad sexual, al ser la manera en que cada individuo se proyecta frente a sí y ante la sociedad desde su perspectiva sexual, no sólo en cuanto a sus preferencias sexuales sino, primordialmente, en cuanto a cómo se percibe él, con base en sus sentimientos y convicciones más profundos de pertenencia o no al sexo que legalmente le fue asignado al nacer y que, de acuerdo a ese ajuste personalísimo en el desarrollo de cada individuo, proyectará su vida en todos los ámbitos, privado y público, por lo que al ser la sexualidad un elemento esencial de la persona y de su psique, la autodeterminación sexual forma parte de ese ámbito propio y reservado de lo íntimo, la parte de la vida que se desea mantener fuera del alcance de terceros o del conocimiento público. Por consiguiente, al constituir derechos inherentes a la persona, fuera de la injerencia de los demás, se configuran como derechos de defensa y garantía esencial para la condición humana, ya que pueden reclamarse tanto en defensa de la intimidad violada o

⁹⁶ Novena Época, Pleno, Seminario Judicial de la Federación, Diciembre de 2009, Tesis P. LXVII/2009, p. 7.

amenazada, como exigir del Estado que prevenga la existencia de eventuales intromisiones que los lesionen por lo que, si bien no son absolutos, sólo por ley podrá justificarse su intromisión, siempre que medie un interés superior⁹⁷.

Volviendo a este juicio especial, el artículo 498 Bis 4, contiene que una vez desahogadas las pruebas en la audiencia, se podrá dar la palabra además de las partes, también al Agente del Ministerio Público, en el caso de que quiera formular algún tipo de alegato.

Finalmente, al concluir la audiencia, el Juez citara para oír sentencia dentro del término de 10 días hábiles. De ser favorable dicha sentencia se tendrá que mandar rectificar el acta refutando adecuarla a la realidad jurídica y social del individuo, en este caso el actor. Si se diera el caso de que la sentencia no fuera favorable para alguna de las partes, se podría interponer el recurso de apelación el cual se admitirá en ambos efectos tal y como lo dicta el artículo 498 Bis 6:

Artículo 498 Bis 6. El promovente así como el Agente del Ministerio Público podrán apelar la sentencia, recurso que se admitirá en ambos efectos.

Dentro del termino de 5 días hábiles posteriores a que cause ejecutoria la sentencia secretada a favor del actor, se ordenara la elaboración de oficio, solicitando la anotación correspondiente en el acta de nacimiento primigenia y se resguardara, es decir, no estará a la vista, solamente en caso de que se pida por medio de un mandato judicial que así lo requiera, para después poder realizar la nueva acta de nacimiento por reasignación de concordancia sexo-genérica.

Una vez recibido dicho oficio por parte del Juez del Registro Civil, este tendrá que remitirlo de forma reservada a la Oficina Central y bases de datos para hacer las correcciones necesarias, además de que se debe dar a las diversas secretarías tal y como lo sustenta el artículo 498 Bis 7:

⁹⁷Novena Época, Pleno, Seminario Judicial de la Federación, Diciembre de 2009, Tesis P. LXVII/2009, p. 27.

“...El Juez del Registro Civil remitirá oficio a la Oficina Central y al lugar donde se encuentra la base de datos; así como enviará dicha información, en calidad de reservada, a la Secretaría de Gobernación, Secretaría de Relaciones Exteriores, Instituto Federal Electoral, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y Procuraduría General de la República, para los efectos legales procedentes”.

Cabe hacer mención, que no por el solo hecho de haber obtenido una sentencia favorable los derechos y obligaciones realizadas con la identidad anterior no se extinguen para el otorgamiento de la rectificación de acta de nacimiento, tal y como sustenta la siguiente tesis aislada:

“REASIGNACIÓN SEXUAL. LA EXPEDICIÓN DE UNA NUEVA ACTA DE NACIMIENTO POR ESE MOTIVO, NO SE TRADUCE EN LA INEXISTENCIA DE LOS HECHOS O ACTOS ACONTECIDOS BAJO LA IDENTIDAD ANTERIOR NI EN LA EXTINCIÓN DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL INTERESADO. La expedición de una nueva acta de nacimiento en la que conste el cambio de nombre y sexo de una persona transexual, no se traduce en la desaparición de su historia, por lo que todos aquellos actos que hubiere realizado bajo su identidad anterior y que traían aparejados efectos jurídicos, siguen produciéndolos y le son exigibles, salvo en los casos en que la propia legislación determine la extinción o modificación de los mismos; de ahí que, necesariamente, la expedición de la nueva acta de nacimiento tratándose de reasignación sexual, conlleve la anotación marginal en su acta primigenia y la constancia en los correspondientes asientos registrales, así como que la reserva de estos datos tenga excepciones; correspondiendo, en cada caso concreto, a las autoridades competentes resolver las posibles controversias o conflictos que, posteriormente al cambio registral, pudieran llegar a presentarse”⁹⁸.

Es obligatorio para el Estado Mexicano que se respeten y se protejan los derechos humanos de todos y todas; de ello depende que las y los ciudadanos contemos con una vida digna en todos los ordenes. Cuando se comienzan a reconocer de manera vertiginosa derechos, ocurre un cambio positivo en general, pues la vida de las personas ya no se ve manchada por un cierto grado de discriminación.

⁹⁸ Novena Época, Pleno, Seminario Judicial de la Federación, Diciembre de 2009, Tesis P. LXXIII/2009, p.17.

Al realizar esta reforma y crear este juicio especial, se dio inicio a un cambio, que era muy necesario, cada individuo es digno de ser reconocido por la Legislación Mexicana, dar paso a que se ostente como lo que realmente sé es, obteniendo finalmente aprobación y reconocimiento por parte del Estado.

3.3. Situación de los hijos menores de personas transexuales o transgenero.

3.3.1. De acuerdo al tipo de familia.

La familia no es más que un núcleo de personas, que como grupo social, ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la procreación. Desde el punto de vista jurídico el autor **Rene Ramos Pozos**, sustenta que “la familia es un conjunto de personas entre las que median relaciones de matrimonio o de parentesco (consaguinidad, afinidad o adopción) a las que la ley atribuye algún efecto jurídico”⁹⁹. Pudiendo concluir que la familia es considerada desde hace tiempo como el núcleo fundamental de la sociedad; institución primordial y fundada en la misma naturaleza humana e íntimamente relacionada con el derecho.

Y al ser considerada como núcleo, se le atribuye gran importancia, dado que dependiendo de los valores, educación y cariño que se brinde dentro de este grupo de personas, éste se exteriorizara en la sociedad. Idealmente, la familia es quien se encarga necesariamente de proporciona a sus miembros protección, compañía, seguridad y socialización.

La familia es el conjunto de personas, en un sentido amplio que proceden de un progenitor o tronco común; sus fuentes son el matrimonio, filiación y la adopción. Los efectos principales derivados de la relación de familia consisten en el derecho a alimentos entre parientes próximos, el derecho a la sucesión legítima y en la prohibición para contraer matrimonio entre ascendientes o entre colaterales, dentro del tercer grado en la línea colateral desigual y sin limitación alguna en la línea recta ascendiente o descendente, ya sea por consaguinidad o por afinidad.

⁹⁹ RAMOS PAZOS, Rene, *Derecho de Familia*, Tomo I, Tercera Edición, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 2000, p. 9

Ahora bien ya estamos en el entendido de que es la familia y en que consiste; es importante señalar que una persona transexual, como cualquier ser humano, se desarrollo también dentro de este núcleo o conjunto de personas, desde temprana edad, sin embargo como ya lo había mencionado anteriormente, existe un descontento dentro de si mismo, pues aunque sus progenitores, lo hallan registrado con un nombre y un sexo; existe algo en su interior que le indica que no es ni la mínima parte de eso. Al pasar de los años el descontento es cada vez mayor, sin embargo éste no lo exterioriza ante sus padres; es un sentir tan confuso, que el individuo trata de seguir las normas de conductas interpuestas por su familia, la religión y la sociedad en general, en otras palabras, aunque tenga la identidad de género de una mujer, sigue los patrones masculinos, que es el atuendo azul, cabello corto, carritos y aviones. Al entrar a la pubertad, es cuando viene el desarrollo tanto de los caracteres sexuales primarios como secundarios, y es una etapa en que la persona transexual llega a sentirse tan atrapada en un cuerpo que no le pertenece; pero aún y con eso, tratan de seguir lo establecido, vestimenta, comportamientos, gustos, ademanes y parejas.

Dentro del horror que es su vida, la sociedad impone que cada persona a cierta edad debe tener pareja, casarse y procrear; cosa que realiza, pero no de una manera en la que él o ella quisieran, o más bien con la persona que quisiera realmente estar. La razón, no es otra que el miedo a que lleguen a pensar, a que se le juzgue, a las burlas, a la discriminación, y en ocasiones hasta llegar a perder a esa persona con la que contrajo matrimonio. Pues aun cuando en un inicio se unieron, para que él aparentara ser lo que no es, con el tiempo se va tomando cierto cariño a la pareja.

El transexual es un ser humano, que siente, ama, tiene sueños, comete errores y tiene miedos, los que pueden llevar a mantener una mentira por el temor de perder a una persona que ha llegado a amar, por miedo a la soledad o al rechazo social.

La situación da un cambio rotundo cuando de esa unión nacen hijos, ya sea por complacer a la pareja o por voluntad; y esto es solo resultado de la diversidad de temores que los orillan a continuar una vida como se lo indican o más bien

“como debe ser”, sin muchas veces pensar en el daño psicológico que puede llegar a sufrir ellos mismos y los demás.

Cuando ya es imposible sostener la farsa, la persona transexual toma la decisión de comunicar su realidad tanto a su pareja como a sus hijos, si es que estos tienen la capacidad suficiente para entenderlo al respecto pueden darse diversos escenarios de acuerdo a la forma de reacción de cada individuo, puede darse el resentimiento, la tristeza, la rabia, el odio, la confusión y la decepción; pero lo común es la eminente separación de la pareja y en extremos, que se haga lo imposible para que la persona transexual no vea a sus hijos.

Cualquier ser humano al volverse padre o madre, es portador de una alegría sin comparación; ya que el saber que esa criatura es parte de ti, que es lo máspreciado y hermoso, es un sentimiento sin comparación y es tan especial e inexplicable, como la mayor de las bendiciones que puede caer dentro de una familia. No por tener una condición humana como lo es la transexualidad, quiere decir, que esa persona no está alegre de ser padre o madre.

Consecuentemente, al hecho de anunciar su verdadero yo, la persona transexual, sabe que sin lugar a dudas se verá afectado el matrimonio y que tal vez esto culminara en divorcio; cada acción crea una consecuencia, es necesario señalar que los familiares y personas muy cercanas al ser humano que transiciona suelen pasar por momentos muy difíciles y en varios sentidos traumáticos. Se tiene que tomar en cuenta que no sólo es el caso de que la persona transexual comunique la noticia a su esposa o hijos en su caso, sino también a la familia en la que se desarrolló.

Se manifestarán variedad de sentimientos como puede ser el odio, rechazo, discriminación, duda, transfobia, pero también podrá existir cariño, respeto y apoyo.

Para un mejor entendimiento, debemos analizar, como se desarrolla esta situación tanto en una familia nuclear como monoparental.

a) Familia nuclear.

“El termino familia nuclear fue desarrollado en el mundo occidental para designar a un grupo de parientes, compuesto usualmente padre, madre y sus hijos”¹⁰⁰.

La familia representa prácticamente una entidad proveedora de amor y protección de las asperezas del mundo, y como un espacio de calidez, comprensión y cariño.

Cabe aclarar que “se concibe como un tipo de familia opuesto a la familia extendida, la cual abarca a otros parientes”¹⁰¹, como por ejemplo los abuelos, tíos, sobrinos, etc.

La familia nuclear que haya conformado una persona transexual, por miedo al rechazo que pudiera causar la desinformación con relación a su condición, esta conformada por él o ella, su cónyuge y los hijos que haya procreado.

Al salir a la luz una noticia inesperada como lo es confesar su verdadera identidad de género, se generan reacciones; en el caso del cónyuge, de la gran mayoría de testimonios, se experimenta una sentimiento primero de tristeza, pues es muy difícil enterarse que la persona que más se ama, con la que se unió para toda una vida, no es quien realmente creyó que era; sintiendo un encierro total tras una mentira. Seguido de odio y coraje, pues no se concibe que no se fuera capaz de confesar la disforia que sufría, antes de contraer nupcias, un sentimiento de frustración pues su vida de un momento a otro, cambio radicalmente. Principalmente se presenta miedo y preocupación pues no se sabe, a ciencia cierta, como irán a tomarlo los niños o si se les afectara directa o indirectamente¹⁰².

Las opiniones no se hacen esperar, pues se da, que algunas personas tienen la errónea percepción de que los menores de edad podrían llegar a tener la misma condición que su progenitor, al encontrarse, en contacto constante con éste; o en otro contexto, manifiestan que la persona “trans” es un depravado sexual o enfermo mental. En definitiva son ideas sin fundamentación y mucho menos sin base médica o científica.

¹⁰⁰ *Familia Nuclear*, Wikipedia, la enciclopedia libre, http://es.wikipedia.org/wiki/Familia_nuclear, 21 de julio de 2011.

¹⁰¹ *Familia Nuclear*, Portal On-line, PSICOLOGIA, AUTOAYUDA, SALUD, ORIENTACION, <http://www.autoestima.es/es/encilopedia-general-psicologia-on-line-wiki-letra-f/40164-f...>, 21 de julio de 2011.

¹⁰² BARRIOS MARTÍNEZ, David, ob. cit., nota 90, p. 117.

Finalmente otra emoción sería que el cónyuge dado el estado sentimental por la que cruza y la sorpresa que recibió, decida de manera definitiva separar a los menores de su progenitor. Casi siempre, se inicia pidiendo al ex cónyuge que abandone de manera definitiva el domicilio conyugal, prohibiéndosele el que pueda visitar o convivir con sus hijos, y finalmente generando con posterioridad la acción de divorcio, en la que se solicitara la custodia y patria potestad de los hijos. Escenario que crea en la persona transexual, la imagen de rechazo, repudio, desamor, odio y distinción.

La sociedad, es el ambiente externo que más podrían afectar a un menor de edad, en un contexto así, ya que se puede llegar a ser objeto de burlas, de señalamientos, de maltratos, solo por el hecho de saber que uno de sus padres cuenta con una condición diferente. El daño psicológico que puede afectar al menor, no sería la condición de su padre, sería el medio en el que el menor se desenvuelve, las personas suelen ser muy crueles, y más los niños, pero esto es consecuencia sólo de la educación recibida en sus hogares. Dependiendo la edad que tengan los menores, es como asimilaban la noticia y creaban su propio criterio, no es fácil de ninguna manera escuchar, tal confesión; aun así, sabemos de antemano que no se tiene plena conciencia y capacidad de decisión hasta los 18 años.

Se ha llegado a afirmar por personas transfóbicas que tener un padre transexual afectara la sexualidad y el desarrollo mental del niño, pero esto no es correcto, de acuerdo con análisis psicológicos, se comprueba que existen armas para poder evitarles un daño serio e irreparable, como la terapia psicológica. “El género está impreso en todos al nacer, independientemente del cuerpo que se tenga, de la misma forma al desarrollar una identidad desde nacimiento es verdaderamente imposible cambiarla, por parte de los padres”¹⁰³.

En una familia nuclear se tiene que aprender a escuchar, tanto el cónyuge y los niños, al progenitor transexual, como éste a ellos; es verdad que al hacer extensivos todo lo que sentimos, se crea un espacio de tranquilidad y todos van aprendiendo de los razonamientos de unos y otros. Hablar siempre se ha

¹⁰³ ANTONIO NIETO, José (comp.), ob. cit., nota 74, p.126.

considerado una alternativa para la solución de conflictos de toda clase, esta no es la excepción.

Independientemente de que se dé con posterioridad un divorcio, tema que tratare de una manera más extensa en el siguiente apartado, ambos progenitores deben tratar de tomar la mejor decisión con relación a los menores, pues desde la separación los más afectados son ellos, ahora con la presencia de una variante, la noticia de la transexualidad de uno de ellos, éstos se ven invariablemente confundidos. Es por ellos, que los progenitores no se deben dejar llevar por sus pasiones, ni resentimientos, pues al tratar de acoger algún tipo de venganza pueden llegar a causar un daño gravísimo. Lo mejor es llegar a un acuerdo, poner por un segundo de lado aquel odio, y analizar que es lo mejor para todos principalmente por el interés superior del menor. Todo ser humano necesita de dos figuras esenciales en su vida; si se llegase a considerar apartarlo de una de ellas, se tendrá un cambio drástico dentro de su comportamiento; no es lo mismo ver a tus padres con frecuencia, al tener una imagen negativa de ellos.

Me refiero, a que es favorable realizar un convenio, para que de manera gradual se explique a los menores, el por qué del cambio que ira sufriendo su progenitor; explicarle con ayuda de un profesional como lo es un psicólogo y sexólogo, de una manera simple para que llegue comprender. En cierta forma es prepararlos para que puedan enfrentar los comentarios negativos, que estarán presentes, los cuales trataran de lastimarlos, pero al tener la información necesaria, la carga será cada vez menos pesada, pues los niños estarán consientes de que su familia será un poco diferente pero tendrá exactamente el mismo valor que las demás.

El especialista en salud mental, otorga las estrategias que se deben manejar para evitarles a los niños un daño, ya que en el medio social y escolar es donde se podrá dar la crueldad por parte de los otros niños hacia el hijo de un transexual, lo que se intenta en todo momento es proteger al menor, evitarle un daño emocional y velar por sus intereses.

Un ejemplo podría ser si se esta comenzando el proceso de cambio cuando el hijo va a entrar al kinder, presentarse como varón en las ocasiones que sea

necesario, claro esto no siempre será así, sería únicamente como un pequeño sacrificio para evitarles un mal rato a los hijos, sacrificio que vale la pena hacer por ellos; con el tiempo las cosas cambian y esto ya no sería necesario. En el caso de hijos mayores de edad lo mejor es sentarse a hablar detenidamente del asunto, disipando cualquier tipo de duda, esto con el fin de eliminar cualquier mal entendido y algún rechazo. Lo ideal además de esto, es acudir directamente con psicólogos y sexólogos profesionales que podrán ayudar a la familia a salir adelante de la mejor forma posible. Tener un padre transexual no debe ser, ni es, un signo de vergüenza, es algo que puede ocurrir, sin embargo es el medio en el que nos desarrollamos, lo que cambia esta perspectiva, dado que se sostiene que lo que no es común o bien visto, entonces es malo.

Las familias al educar a sus hijos, deben crear una conciencia en ellos de diversidad, pues nuestro mundo es muy diverso no solo en materia de género; si formamos una conciencia de libertad en los niños estos entenderán las cosas de una manera diferente, sin juzgar, sin hacer conjeturas absurdas, siempre abiertos al dialogo. Entretanto si se educa de una manera discriminatoria y machista, en la que no se vaya más allá, es cuando se crea una conciencia de que si alguien es diferente a mí entonces, no es normal y por lo tanto lo tengo que rechazar.

No se pueden cambiar las cosas de la noche a la mañana todo lleva un proceso, la persona físicamente cambia pero internamente sigue siendo la misma, y lo que se debe acabar de entender es que ser padre es maravilloso, el cariño que se deposita sobre los hijos es incalculable y permanente, no hay que tratar de arruinarlo, ni deteriorarlo, ni dejar que se menoscabe al contrario, se debe tratar de conservar como lo más valioso, por tanto no es necesaria la separación de la familia, si todos trabajan juntos, esto se puede lograr.

b) Familia monoparental.

Se denomina familia monoparental a “un núcleo familiar de padres con hijos dependientes en donde uno de los progenitores no vive con ellos”¹⁰⁴. Es decir, en

¹⁰⁴ *Familia Monoparental*, Wikipedia, la enciclopedia libre, http://es.wikipedia.org/wiki/Familia_monoparental, 21 de julio de 2011.

la que los hijos viven sólo con el padre o con la madre en situación de soltería, viudedad o divorcio.

La familia monoparental era el resultado frecuente, aunque no automático, de la muerte de uno de los progenitores, aunque también era normal volver a contraer matrimonio. En los últimos 30 años el origen de las familias monoparentales ha pasado de ser el fallecimiento, la soltería, la separación o el divorcio.

Este tipo es lo contrario a la familia nuclear, pues aquí solo existe un sólo progenitor, como lo indica la definición, ya sea, por cuestiones de viudez o divorcio. Pudiéndose concluir que de una familia nuclear, dado acontecimientos fortuitos puede llegarse a convertir en una familia monoparental.

De la ruptura abrupta de la familia por la desafortunada muerte de uno de los cónyuges, el otro retoma todas las responsabilidades y obligaciones sobre los menores, teniendo sobre ellos total custodia y patria potestad; si se da el caso en que este progenitor determina hacer del conocimiento de sus hijos y familiares, su verdadera identidad de género tendrá que tolerar las cuestiones venideras, tomando las precauciones necesarias con relación a sus hijos, pues dependiendo su edad es la capacidad de entendimiento que manejan; no le puede decir con todas sus letras a un niño de 3 años la condición que siempre has tenido pero que no habías podido declarar, por miedo al “que dirán”, lo esencial es informarse de la manera ideal en que se puede comunicar algo así, ya sea con psicólogos o sexólogos, lo importante es tomar la mayor de las precauciones por si acaso. Puede que la familia política sea quien reaccione escabrosamente ante tal comunicado, pues la mayoría de las personas de nuestro país, confunde y piensan que las personas transexuales son enfermos mentales por querer cambiar su estructura anatómica; creen que son pervertidos por contar a veces con una preferencia distinta, razonamientos erróneos fundados por una ignorancia. La mayor preocupación de esta familia es el futuro de los menores al lado de un individuo de esta “índole”, suena decepcionante que la sociedad mexicana considere que alguien que sufre una discordancia entre su sexo y su identidad de

género, sea reprobado y maldecido, es inconcebible que se tenga una mentalidad tan insignificante.

Debemos recapacitar y pensar desde otro punto de vista, ponernos en su lugar, ver que no es fácil que en la calle te vean y te señalen, que te observen con asco, te discriminen, te hagan menos; y todo por contar con una disforia de género. En lo jurídico es el primer lugar en el que con normas se debe prohibir un comportamiento discriminatorio, pues las normas están para regular el comportamiento humano, y de ello se deriva el derecho.

El hecho de que el padre de un niño sea transexual no quiere decir, que el niño valla a adoptar la misma identidad, recordemos que el género se define desde temprana edad y no cambia por agentes externos. Tampoco significa que por el hecho de que conserve el menor una convivencia diaria con su progenitor se afirme que sufrirá un daño irreversible en su estado psicológico, más bien en su momento se debe explicar al niño como se actuara, que debe entender y sobre todo demostrarle que el cambio es a favor de su padre, el cual lo requiere para sentirse completamente feliz. Será un constante aprender de las dos partes.

Es preocupante ver como el pensamiento que ostenta la colectividad en su mayoría, va enfocado a ver a la persona “trans” como un perverso, un violador y hasta pederasta (pedófilo), afirmando que si el menor se quedase con su ascendiente en caso de muerte del otro, sufriría el resto de su vida; y que es en este caso preferente el que otros parientes tengan su custodia, no importando los sentimientos del padre, ni del hijo.

Hay estudios psicológicos que revelan que la identidad de género del menor no se encuentra en peligro al vivir con un progenitor transexual, totalmente al contrario, ésta se encuentra establecida desde pequeños, tal y como ya lo he mencionado en diversas ocasiones, “la identidad de género es algo inalterable, no importa lo que se intente hacer es algo que no se puede modificar”¹⁰⁵.

Es obvio que el menor de edad al recibir una noticia como “soy tu papá pero realmente soy una mujer”, tendrá muchísimas dudas, que deben ser aclaradas de

¹⁰⁵ *Padres Transexuales, matrimonio e hijos*, Transexualegal O.S.C, <http://www.transexualegal.com/art-04.html>, 4 de enero de 2012.

una manera gradual, entendible y sobre todo digerible, no va a ser sencillo, pero con paciencia y amor el niño lograra comprender ese estado.

Existen familias que manifiestan su desagrado, dejando ver que detestarían el hecho de que uno de sus hijos tenga algún tipo de relación con un niño que tuviera un padre transexual, pues los afectarían psicológicamente, pensamiento erróneo en todo sentido. Para la vista humana observar a un individuo con gustos diferentes es simplemente aterrador, pues se esta acostumbrado a ver cosas ordinarias, y al observar hasta en la calle alguien que se viste diferente a nosotros es catalogado como raro y anormal, hasta llegar a mencionar que es contranatural.

El medio externo consuetudinario esta evolucionando a pasos muy lentos, llevado por pensamiento algo retrograda, lo que causa que el comportamiento humano sea igual, lo correcto seria ir evolucionando conforme la vida va avanzando, las cosas y situaciones no siempre serán las mismas, y debemos acoplarnos a lo nuevo. Se tiene que procurar obtener una mente mas abierta y libre, no llevada por esteriotipos.

El segundo caso que da lugar a la familia monoparental es la separación o divorcio, lo que quiere decir que uno de los progenitores conserva la custodia del menor o menores; en el supuesto de que sea la persona transexual quien conservara la custodia directa de los niños, puede dar lugar a dos situaciones, la primera es que el excónyuge quiera que los menores ahora vivan con él o ella, pues conserva la idea de que puede ser una mala influencia para los niños, causándoles un daño irreparable y además de ver truncadas las relaciones sociales que éstos puedan tener con otros niños. La segunda situación es que se promueva un juicio para pedir directamente la custodia de los menores, así como la solicitud de pérdida de la patria potestad, acontecimiento desafortunado para el progenitor transexual; siendo esto tema central de este trabajo profesional, la transexualidad por supuesto no es una causa de pérdida de la patria potestad, ¿como puede ser posible que se quiera hacer válida?, ¿o al menos tener la idea de intentarlo?. Un hijo es lo más preciado para los padres, lo más importante y a menos que se compruebe que se le esta causando un daño, no pueden retirarlo de su lado, a exista alguna causa de las reguladas en ley.

En cualquier tipo de familia, sea nuclear o monoparental, el o los padres deben inculcar a los hijos principios éticos, morales, cívicos y religiosos, tienen el deber de proteger incluso con su propia vida, la de sus hijos y luchar porque ellos sean personas de bien, dando en todo momento amor, cariño, comprensión y tiempo, con la finalidad de fomentar la suficiente confianza para hablar de temas sobresalientes, como lo es la transexualidad. La comunicación es una cuestión fundamental en toda relación, si falla esta se derrumba, si existe, es garantía de bienestar en la familia.

3.3.2. En situación de divorcio.

El divorcio está definido como la disolución del vínculo matrimonial y sólo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial. Es bien sabido que todo divorcio es consecuencia de un grave conflicto conyugal provocado por uno o ambos consortes. En conclusión “el divorcio disuelve el matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”¹⁰⁶.

De acuerdo a nuestro Código Civil para el Distrito Federal, se define al divorcio en el artículo 266, el cual dicta lo siguiente:

Artículo 266. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Podrá solicitarse por uno o ambos cónyuges cuando cualquiera de ellos lo reclame ante la autoridad judicial manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que se requiera señalar la causa por la cual se solicita, siempre que haya transcurrido cuando menos un año desde la celebración del mismo.

Es fundamental aclarar que esta definición es resultante de la reforma realizada al Código Civil para el distrito Federal, pues anteriormente sustentaba lo subsecuente:

¹⁰⁶ AVENDAÑO LOPEZ, Raúl, *El Divorcio Análisis Jurídico y Practico*, Ed. Sista, México, 2006, p. 65.

Artículo 266. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Se clasifica en voluntario y necesario. Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y se substanciara administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de este código.

Actualmente las causales han desaparecido en el Distrito Federal, sin embargo algunos Estados dependiendo lo regulado por su Código Civil hacen uso aun de ellas, para poder llevar a cabo la desunión. Desde el punto de vista jurídico, se puede catalogar al divorcio como la disolución del vínculo matrimonial y sólo tiene lugar mediante declaración judicial, dentro de un procedimiento establecido en ley, en el que se compruebe debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial.

Como principal fin que persigue seria la separación, ya sea, por no entenderse, intromisiones o sencillamente los caracteres no congeniaron, independientemente de la causa, es la disolución; el no estar más con una persona con la cual ya no se sienten completos, en que ya es más difícil convivir y aceptar y prefieren por salud mental estar solos.

Del matrimonio pudo darse la procreación de hijos, si nos encontramos en el supuesto de un divorcio tan solo con la simple idea de separación ya se le esta causando un daño a éstos, ya que directamente ellos no tienen la culpa, pero desgraciadamente al ser parte de la familia son acreedores a diversos ambientes, por ejemplo, a ser utilizados como parte de chantaje hacia alguno de los progenitores, así como que se les niegue convivir y finalmente sean tomados como un objeto en disputa.

Cuando la disolución del matrimonio se da, por el hecho de declarar abiertamente una condición que se guardaba en secreto, el cual ya era imposible seguir guardando; como ejemplo la declaración de transexualidad, la primer manifestación del cónyuge directamente afectado, es pedir la disolución del matrimonio, pero es más compleja la situación cuando hay hijos de por medio.

El divorcio hoy en día se puede promover por uno o ambos cónyuges, por las razones que consideren necesarias, ya no es forzoso el hecho de nombrar algún tipo de causal, anteriormente esto si se daba y hasta ahora en algunos Estados. En el Sistema Jurídico Mexicano actualmente en la solicitud de divorcio es requisito una propuesta de convenio, en la cual, se debe designar la persona que ostentara la guarda y custodia de los hijos y como se ejercerá, entablado horarios para las visitas, así como también todo lo relacionado con los alimentos, domicilio conyugal y administración de los bienes.

El individuo que promueva el divorcio es totalmente libre de ejercerlo por el motivo que considere, no se puede obligar a alguien a permanecer en una relación en la cual ya no se siente a gusto. Al declarar la condición a la que está sujeto el transexual a su cónyuge, se hace acreedora inmediatamente a un rechazo y posteriormente a una separación, es muy raro el caso en el que permanezcan, sin embargo existen; de cierta manera es entendible que haya un sentimiento de engaño, lo que motiva dejar a esa persona, los sentimientos son tan fuertes y más lo es la tristeza, que hace que se decepcionen con mayor rapidez.

Con la reforma las cosas ahora se facilitaron pues es más ágil el procedimiento, ya no tan tedioso, pudiéndolo solicitar uno o ambos cónyuges a través de una solicitud unilateral o por convenio. Digamos que lo más difícil que se encuentra en el procedimiento es cuando no se llega a ningún tipo de acuerdo en relación con los hijos y los bienes, cuestiones que retomare en los siguientes apartados.

Los hijos siempre serán los mayormente afligidos en una alejamiento, primero por encontrarse en medio de una relación que según sus padres ya no tiene ni pies ni cabeza y en segundo porque no sabe a ciencia cierta que sucederá con ellos, con quien se quedaran, si ellos tienen la culpa de las circunstancias, si

cambiaran de escuela, si ya no tendrá contacto con alguno de sus padres, en donde vivirán ahora, son tantas las incógnitas que padecerá el menor. Y lo que se debe tratar es que éste sufra lo menos posible, pues él no tiene culpa alguna sobre la razón que haya motivado la ruptura.

Si el motivo de la disolución es el descontento propiciado por declarar ser transexual, la acción que se pretenda hacer valer debe tomar como punto central a los hijos y su beneficio, en aras de no perjudicarlos. Es de vital importancia que aunque se estén separando los cónyuges, tengan comunicación constante con el objeto de determinar lo mejor para los menores hijos, independientemente del rencor que ostente uno por el otro.

Actualmente existen en Juzgados del Distrito Federal, juicios de divorcio, en los que es recurrente ver que una madre solicita la custodia total de sus hijos y la interrupción del derecho de visitas al padre, anteponiendo como argumento la transexualidad de éste, suena poco creíble, pero es una realidad. Y aun más increíble es que se solicite la pérdida de la patria potestad del padre dada su condición transexual.

Para un padre es muy difícil el no poder convivir con sus hijos como lo hacia antes y mucho más lo es cuando estos lo rechazan por su apariencia, pues lo común es que se pongan en contra de éste, por orden de la madre. El rechazo es malo y lo es más si quien lo ejerce es tu hijo.

A continuación se retomara más ampliamente el tema de la custodia, derecho de visitas y patria potestad de los niños.

a) Régimen de visitas y convivencias.

Se hace presente este régimen, en el convenio que se instaure, como requisito esencial en el Distrito Federal, para solicitar un divorcio; va encaminado esencialmente a los aspectos de custodia, convivencia entre los progenitores y el menor, y finalmente el derecho de visitas.

Todo menor de edad necesita de cuidados, que se pueden entender como la solicitud y atención para hacer algo bien, o acción de cuidar, asistir, guardar y conservar, es decir, los padres están obligados a proporcionar al menor la

atención necesaria para crearle un bienestar. Va aparejado el cuidado con lo que es la custodia, que significa guardar y vigilar algo o alguien, ambos términos señalan lo profundo de la relación jurídica, la cual no solo se limita en la guarda y vigilancia del menor, sino que se acentúa con el cuidado para que la custodia sea bien hecha.

El Juez de lo Familiar establece que una vez contestada la solicitud, se debe poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los padres, debiendo ser uno de éstos y pudiendo compartir la custodia. En defecto de ese acuerdo; el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente, previo el procedimiento que fije el Código respectivo y, tomando en cuenta la opinión del menor; se señala que los menores de 12 años obligatoriamente tendrán que quedar al resguardo de la madre, excepto en los casos de violencia familiar cuando ella sea la generadora o exista peligro grave para el normal desarrollo de los hijos. No será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia el hecho de que la madre carezca de recursos económicos.

La custodia es un deber fundamental y primordial, que debe ser ejecutado de una manera consistente, tratando que las acciones que se ejerzan siempre sean en pro del menor; independientemente se este dentro de un proceso, se tiene que evitar que el niño se vea afectado por las decisiones de los padres. Dentro de la custodia no solo esta el deber de guarda si no también el de vigilancia, por lo que los padres responden de las consecuencias dañinas en que haya incurrido su hijo; el deber de formación y educación, pues quien ostente esta, debe dirigir al menor en su desarrollo, para tratar de hacerlo una persona de bien, que aprenda, perfeccione y forme su futuro poco a poco.

La convivencia y el derecho de visitas son derechos que también aborda el Juez de lo Familiar, es importante destacar que la convivencia tiene por objeto lograr la estabilidad personal y emocional del menor, es darle afecto, calor humano, presencia personal y respaldo espiritual, y el hijo debe responder en la medida en que su edad y madurez lo permitan. Y de preferencia debe ser llevada a cabo por ambos padres, la ley determina que aunque una pareja se aleje, cada

uno de los progenitores debe convivir con el menor para efectos de lograr un pleno desarrollo armónico en el menor.

Dentro del artículo 282 apartado B fracción III del Código Civil para el Distrito Federal, se faculta al Juez de lo Familiar para que escuche a los menores de edad, con relación a las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres, siempre tomando en cuenta en primer lugar el interés superior del niño. Cuestión que también se encuentra estipulada en la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito federal en su artículo 5 apartado B fracción VI, que dicta:

Fracción VI. El niño tiene derecho a emitir su opinión en todos los asuntos que le afecten y hacer escuchado tomando en cuenta su edad y madurez en todo procedimiento judicial o administrativo, ya sea directamente o por medio de representante.

Cuando hablamos de la convivencia de hijos con padres y el derecho de visitas, hago referencia al tiempo que deben pasar juntos, pues estudios psicológicos arrojan que para los niños es trascendental el que interactúen directamente con ambas figuras, el que ríen, jueguen, se comuniquen, se abracen y exterioricen el cariño que sienten, pues todos estos elementos favorecen al niño. Si se diera el caso en que una madre evitara a toda costa el hecho de que su hijo conviva con su papá, le está causando un detrimento, en primer lugar establecería un sentimiento de duda, desconfianza y extrañeza, pues se cuestionaría el menor el por qué de las cosas, situación que no le beneficia en lo más mínimo.

Dentro del derecho de visita existe una norma prohibitiva, que determina que se efectuaran siempre y cuando no exista causa que determine un grave peligro para el normal desarrollo de los hijos. Por ejemplo el padre desea ejercer la custodia del niño, éste debe exhibir pruebas fidedignas que determinen que la madre no puede ejercerlo, de lo contrario de ninguna manera podrá hacerlo hasta que el menor cumpla 12 años de edad.

Al dársele la oportunidad al niño de ser escuchado en juicio, es un gran avance en la normatividad del país, pues se comienza a considerar que los niños cuentan con cierto grado de conciencia y razonamiento aún tengan corta edad, técnicamente es con la finalidad de hacerlos parte, que ellos exterioricen lo que desean, expresen su sentir, manifiesten si quieren ver a sus padres y cuantas veces. El trabajo del Juez es sacar un balance de cada una de las declaraciones y determinar lo más justo para el menor.

El derecho de vista, es un derecho personalísimo, y es otorgado para fomentar el afecto y la relación personal del menor con su padre o madre. Es inalienable, irrenunciable, imprescriptible y temporal, pues subsiste mientras los hijos sean menores de edad o incapacitados. Ostenta algunos límites, el primordial es con base en el interés superior del menor, si es que afecta la visita del progenitor, generando un cambio en la forma y manera de ejercer dicho derecho.

Es imperativo que se fijen dentro del convenio los periodos en los que se tendrán convivencia, sea semanal y en todo un año. “Este derecho de visitas se encuentra ya consignado en la Convención sobre los Derechos de Niño que fue aprobada en la 44^o sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, a la que México se adhirió y aprobó el Senado el 19 de Junio de 1990 pasando a formar parte de la legislación positiva del país”¹⁰⁷. En el artículo 9, contempla la posibilidad de los padres se separen y que deba decidirse acerca de la residencia del niño, en el número 3, expresa que los Estados partes respetaran el derecho del niño que este separado de uno o ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo sea contrario a su interés superior. Al decretarse el lapso de tiempo y días en que se tendrán convivencias entre el niño y el padre que no ostenta la custodia, el progenitor no puede hacer mal uso del tiempo, pues es preponderante que el poco tiempo que sea, se pase con el niño, no es justo que el niño disfrute de poco tiempo con su padre y éste no le ponga atención, que solo haya asistido

¹⁰⁷ CHAVEZ ASECIO, Manuel F., *Convenios Conyugales y Familiares*, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 114.

ese día como parte de una obligación establecida por el Juez y no porque tenga voluntad de hacerlo.

Existen casos en los que los padres en vez de convivir directamente con su hijo, acudan por el niño a su hogar y lo lleven con alguien más, para que lo cuide en lugar de él, cuestión que resulta aberrante, pues se trata de fomentar cada día en específico durante determinado tiempo un acercamiento que ayude en su formación al menor, que sienta que independientemente de una separación sigue siendo parte de un núcleo.

El elegir un día en específico, se hace con el objeto de crear un respeto por las costumbres, formas y maneras de vida del niño, no debe interrumpirse su calendario escolar, sus actividades extracurriculares, sus horas de sueño y cuestiones cotidianas; es por eso que el Juez toma en cuenta lo que tenga que decir el menor, pues es el sujeto a quién beneficia este derecho (artículo 417 y 417 BIS del CCDF); al mismo tiempo se debe determinar con quien pasara las vacaciones, la navidad y el año nuevo; fechas importantes que el niño debe de disfrutar.

Ahora bien enfocando todo lo anterior con el tema central de la transexualidad debe entenderse que la madre no tiene derecho de solicitar que el padre “trans” no pueda convivir con sus hijos o visitarlos. En el convenio descrito no es posible solicitar una prohibición, dando excusas sin sentido, como por ejemplo, que el padre dado el cambio físico que sufre puede atraer daños irreparables al menor, que el hecho de que convivan puede provocarle al menor un gusto por su condición, que el progenitor puede utilizar al menor con fines sexuales, así como prestarlo como fines placenteros a otras personas; argumentos que solo de escucharlos no es posible concebir que se tenga una mentalidad tan errada. La custodia, convivencia y visitas son derechos que cualquier padre tiene sobre su hijo, solo serán limitados por causa legítimamente probada que determine el detrimento que se le puede ocasionar al niño. Más adelante retomare más a fondo este tema pues lo que motiva una decisión de limitación por parte del Juez es el interés superior del menor.

Consecuentemente, tras este cuestionamiento por sentido común si se determina por parte de las autoridades que el menor no es sujeto a ningún tipo de inestabilidad emocional causada por la disforia de género de su padre; éste podrá ejercer sus derechos sobre el menor autorizado legalmente, sin embargo, si es lesionado en sus derechos por parte del excónyuge, éste puede hacer uso de sus derechos civiles por medio de la protección de los tribunales correspondientes.

El que un padre pase tiempo con su hijo, es la mejor manera de fomentar experiencias, ideologías, confianza, aumento de autoestima, enseñanzas, amor y un sin número de valores, que a lo largo de su vida lo formaran como ser humano. Al tratar de evitar esto, se obtiene una persona sin cariño por si misma, ni por los demás, una persona que creció sin saber si su padre lo quería realmente, sin saber sus raíces y de donde vino, alguien realmente confundido. No quiero decir que quien no nazca con dos figuras, sea una mala persona, al contrario, sea por una sola, si existe comunicación, convivencia y apoyo mutuo, no importando condiciones, tendrá un buen desarrollo. No cabe duda que además de los aportes que realicen en nosotros, nuestros padres el medio externo también ayuda al desarrollo y fortalecimiento de una persona, si también esta viciado este medio, ósea mal instruido, realmente obtenemos muy poca ayuda para acabar de comprender.

Para mayor entendimiento, se muestra lo sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la siguiente tesis aislada:

“CONVIVENCIA, RÉGIMEN DE. PRINCIPIOS JURÍDICOS QUE DEBEN TENERSE EN CUENTA PARA SU CORRECTO DESARROLLO ENTRE MENORES Y SUS PROGENITORES, CUANDO ÉSTOS SE ENCUENTRAN SEPARADOS O DIVORCIADOS. En observancia irrestricta a las garantías individuales que a favor de los menores consagran los artículos 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del 1 al 41 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada en la ciudad de Nueva York, de los Estados Unidos de Norteamérica y ratificada por el Estado mexicano el veintiuno de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve, la cual es obligatoria en cuanto a su observancia por parte de los órganos jurisdiccionales del Estado, según lo dispuesto por el artículo 133 constitucional, atendiéndose incluso a las prevenciones de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintinueve de mayo del dos mil, en cuya exposición de motivos se establece la necesidad de

allegarse una legislación encaminada a la protección de los derechos de los menores, que a su vez fuesen tutelados no solamente por instituciones especializadas y específicas, sino por los tribunales de justicia y toda la sociedad, para integrarlos plenamente a ella y permitirles el goce pleno de sus derechos como seres humanos; es indiscutible y preponderante que para determinar prudente y objetivamente un régimen de convivencia entre los menores con sus progenitores, que por alguna razón se encuentren separados o divorciados, los órganos jurisdiccionales y cualquier autoridad deberán tener en cuenta los referidos principios jurídicos, así como que respecto de la patria potestad, guarda y custodia y el derecho a un régimen de visitas y convivencias, el artículo 4.205 del Código Civil para el Estado de México previene que en caso de separación de quienes ejerzan la patria potestad, el Juez habrá de resolver lo conducente en derecho en torno a la controversia suscitada teniendo siempre en cuenta lo mejor para los intereses de los hijos menores de edad. En orden con lo anterior, es indispensable precisar que en los casos de desintegración familiar provocados por la separación de los cónyuges, los hijos resultan ser los menos responsables, y sin embargo, son los que más la resienten en el ámbito psicológico, social y económico. Luego, en aras de ese supremo derecho que tienen los niños de ser amados y respetados, sin condición alguna, sus progenitores deben ejercer la guarda y custodia en un ambiente de comprensión, amor y máximo respeto, recurriéndose a terapeutas especializados en salud mental, con la única finalidad de entablar una mejor relación de convivencia con sus menores hijos, despojándose de todo resentimiento que llegase a perjudicarles; de modo tal que la convivencia de los infantes con uno y otro de sus padres, no debe generarles ningún desequilibrio emocional, sino, por el contrario, que al convivir con cada uno de ellos se sientan queridos, respetados y protegidos, nunca manipulados o utilizados para satisfacer diversos intereses. Entonces, en aras de prevenir algún posible daño psicológico, incluso corregirlo, si es que lo hubiere, los padres deben asumir una responsabilidad absoluta respecto de sus menores hijos, pues el hecho de que se encuentren divorciados o separados no implica que no puedan ser excelentes guías paternas, incluso mejores que si vivieran juntos, por cuanto se encuentran obligados a compensar el terrible inconveniente que a los niños les produce la separación de aquéllos. Por consiguiente, en términos de lo que estatuye el numeral 4.203 del código sustantivo en cita, para ayudar a los niños a que no sufran incertidumbre alguna respecto de su futuro, y por el contrario, que crezcan tranquilos y sanos en todos los ámbitos personales y ante la sociedad, es menester que los aludidos menores sean protegidos, y que sus progenitores actúen honestamente en cuanto a sus sentimientos filiales, y así, prescindirán de egoísmos al disputarse la guarda y custodia, y en especial, en cuanto al derecho de los aludidos infantes a convivir con sus progenitores, fortaleciéndose entre ellos los lazos de amor y respeto. De ahí que los referidos menores, no deben ser inmiscuidos en los conflictos de sus padres, quienes deben asumir responsablemente su misión, con la mejor disposición, para seguir conviviendo con sus menores hijos, educándolos consciente e integralmente, incluso, inculcándoles valores y principios conductuales, pues la paternidad nunca termina con una separación o el divorcio, por lo que ambos deben permitir que se lleve a cabo una convivencia en beneficio evidente de sus hijos, libre de celos, de

resentimientos o de envidias, fungiendo como verdaderos padres, plenos e íntegros, inculcándoles sentimientos de amor, de inspiración, de superación, de esperanza, y sobre todo, de responsabilidad, evitándose así, en la medida de lo posible, cualquier conflicto emocional, personal o judicial que involucre a dichos niños; por lo que, a partir de esa referencia podrán organizar su futuro, pues no tienen la más mínima opción de desampararlos, por su corta edad. De acuerdo con el artículo 4.207 del Código Civil para el Estado de México, las anteriores reflexiones encuentran sustento en el hecho de que el derecho de familia es un conjunto de normas jurídicas dirigidas a regir la conducta de los miembros del grupo familiar entre sí, propiciándose así las condiciones para que se desarrollen las relaciones conyugales y consanguíneas constituidas por un sistema de derechos y obligaciones, poderes, facultades y deberes entre consortes y parientes, e incluso, tales facultades y deberes de carácter asistencial surgen entre los padres, hijos, parientes colaterales (hermanos, tíos, sobrinos, etcétera), y tienen como objetivo tutelar y fortalecer las relaciones y los derechos entre ascendientes y descendientes, sujetándose a las normas fundamentales establecidas para la protección de los hijos”¹⁰⁸.

En conclusión, el niño al gozar de un tiempo con cada padre independientemente de su condición, gana una estabilidad emocional, pues sabe que a pesar de que existe una separación, sus padres buscan lo mejor para él y estarán al pendiente, por el resto de su vida. Es importante no olvidar que el interés y bienestar del hijo es el principio fundamental que debe lograrse. Los menores no son objetos, sino sujetos en una relación paterno-filial, por tanto, es responsabilidad especial del Juez analizar todo lo propuesto, con la finalidad de beneficiar al menor; teniendo la facultad de rechazar cualquier tipo de cosa que le afecte.

b) Ejercicio de la patria potestad.

La patria potestad no es solo una suma de derechos, sino de obligaciones y responsabilidades para ambos padres, independientemente conserven la custodia o no. Ejercida directamente por los progenitores y a falta de estos por los demás parientes determinados en nuestra legislación.

Dicho ejercicio conjunto, conferido hacia los padres es con la finalidad de brindarle al menor, todas las cosas necesarias para su sano crecimiento, la ley

¹⁰⁸ Novena Época, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, Seminario Judicial de la Federación, Abril de 2008, Tesis II.2º. C.520. C, p. 2327.

atribuye esta función, aun y cuando se haya dado anteriormente un divorcio, la patria potestad será una obligación directa para los progenitores hasta que el niño cumpla la mayoría de edad o en casos extremos cuando sea por resolución judicial, limitada, suspendida o se decrete la pérdida. No por haberse presentado el escenario de ruptura matrimonial, uno de los padres quedara libre de esta valiosa e importante obligación al contrario, sigue.

La custodia como ya lo había mencionado de acuerdo con el convenio establecido, se otorgara de preferencia a la madre hasta que el niño cuente con la edad de 12 años, y el padre en su caso tendrá el derecho de visitas, y sobre este mismo tenor, la patria potestad corresponde a ambos; derecho que consiste en educarlos, alimentarlos, vigilarlos, corregirlos, velar por su seguridad, asegurar su bienestar físico, estar pendiente de ellos, apoyarlos, representarlos y administrar los bienes que tengan.

De acuerdo con el pensamiento de **Miguel Ángel Quintanilla García**, “La patria potestad sobre los menores de edad es un derecho fundado sobre la naturaleza y confirmado por la ley, que da al padre y a la madre por un tiempo limitado y bajo ciertas condiciones la vigilancia de las personas, la administración y goce de los bienes de los hijos”¹⁰⁹.

De acuerdo con el artículo 423 del CCDF, quienes ejercen la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a estos de buen ejemplo. En toda relación existente entre ascendientes y descendientes debe prevalecer el respeto y consideración mutua, los niños lo que más necesitan es que sus padres exterioricen el cariño que sienten por ellos, y que muestren que las decisiones que se toman, se hacen con la única finalidad de hacerlos completamente felices.

La patria potestad no solo hace referencia a convivir con el menor sino también de otorgarle protección, respeto, cuidarlo, velar por sus intereses, creando siempre un apoyo tanto físico como psicológico, tal y como se sustenta en la siguiente tesis aislada:

¹⁰⁹ QUINTANILLA GARCIA, Miguel Ángel, ob. cit., nota 18, p. 57

“DERECHOS DERIVADOS DE LA PATRIA POTESTAD (CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO). Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación reiteradamente ha destacado la importancia de tomar en cuenta el interés superior del niño que implica entre otras cosas tomar en cuenta aspectos relativos a garantizar y proteger su desarrollo y el ejercicio pleno de sus derechos, como criterios rectores para la elaboración de normas y aplicación en todos los órdenes relativos a la vida del niño, de conformidad con lo establecido en el texto constitucional y la Convención sobre Derechos del Niño. De ahí que de un análisis correlativo entre los artículos 4.96, 4.98 y 4.205 del Código Civil del Estado de México, se entiende que el establecimiento y definición de los derechos derivados de la patria potestad no sólo se refiere al derecho del niño a convivir con ambos padres o su representación legal, sino también se refiere a la protección integral del menor en sus aspectos físico, moral y social, su guarda y su custodia, la administración de los bienes y el derecho de corrección”¹¹⁰.

Aunque se haya dado la ruptura del núcleo familiar, la patria potestad es un derecho que siempre le acompañara a los padres, al presentarse algún desacuerdo, el Juez de lo Familiar será quien determine lo conducente; cuando el motivo de la separación tiene mucho que ver con la transformación física a la que se esta sometiendo el otro padre, por ser un individuo transexual, puede que se busque la manera de someter a un juicio la patria potestad del menor, pues como ya lo había citado, esta facultad puede perderse, de acuerdo con las causales estipuladas en la normatividad. Obviamente por causas muy graves es que uno de los progenitores, puede llegar a perderla, estas son: ocasionarle un grave daño al menor, violencia familiar, incumplimiento de las obligaciones alimentarias, abandono, por cometer delito doloso o cuando se le haya condenado dos veces por el mismo delito, en ningún precepto se formula directamente la causa de transexualidad, si embargo se quiere hacer válida por la primera causa enunciada, determinando que el hecho de que el niño conviva con una persona con diversa condición sexual a la establecida por la cultura, puede llegarle a ocasionar un daño psicológico; solo se dictara a través de sentencia en la que se determine la pérdida.

Dado exposiciones psicológicas se ha comprobado, que los niños que tienen una convivencia continua con individuos “trans”, en este caso uno de sus

¹¹⁰ Novena Época, Primera Sala, Seminario Judicial de la Federación, Diciembre de 2008, Tesis 1ª. CXI/2008, p. 236.

padres, no muestra ningún tipo de cambio, es decir, su identidad de género desde muy recién nacidos se encuentra establecida, es imposible, que por tener un acercamiento se cambie, es importante que no se confundan las cosas, la sociedad aún no esta preparada para cambios tan drásticos, es por ello que algo que esta despuntando, pero que ya existía desde tiempos muy remotos, cause desconfianza, se llega a pensar que es válido apartar a un padre de su hijo, sólo porque hace tiempo no podía declarar abiertamente su estado. El Juez de lo Familiar tiene la obligación de analizar profundamente este cuestionamiento, existen casos ya en los tribunales, y desgraciadamente dada la desinformación, no se ha podido determinar en concreto nada, lo más importante es saber si continúa o no ejerciendo alguien la patria potestad, es anteponer sobre todo el interés superior del menor, el cual tratare mas adelante a profundidad.

Es importante destacar, que el hecho de perder la patria potestad, no significa que se trunque el derecho de convivencia de un padre para con su hijo, así como es un derecho del padre, también lo es del hijo, es decir, aunque al padre se le sancione con la pérdida y esto conlleve cualquier tipo de derecho o toma de decisión sobre el menor, el Juez de lo Familiar a petición de parte, puede analizar la situación de las convivencias, y puede permitir que siga habiendo comunicación; todo dependiendo de la causal que haya causado la pérdida, pues del análisis de estas se puede observa que unas son más graves que otras, esto se puede fundamentar con la siguiente tesis jurisprudencial:

“PATRIA POTESTAD. SU PÉRDIDA NO CONLLEVA INDEFECTIBLEMENTE IMPEDIR QUE EL MENOR EJERZA EL DERECHO DE CONVIVENCIA CON SUS PROGENITORES. Una de las consecuencias de la pérdida de la patria potestad es que el progenitor condenado no tenga derechos respecto de sus hijos, es decir, la privación de todo privilegio relativo a exigir la obediencia y el respeto de los menores, la facultad de llevar su representación legal, la administración de sus bienes y decidir, participar y opinar sobre asuntos inherentes a su educación, conservación, asistencia, formación y demás relativos a los aspectos no patrimoniales de quien ejerce la patria potestad. Sin embargo, independientemente de las consecuencias apuntadas -que se relacionan directamente con los derechos que otorga al progenitor el ejercicio de la patria potestad-, de ello no se aprecia que su pérdida conlleve indefectiblemente que deba impedirse al menor ejercer el derecho de convivencia con sus progenitores en tanto que, por un lado, ese derecho no es exclusivo de los padres, sino también

de los hijos y, por el otro, no todas las causales de pérdida de la patria potestad son de la misma gravedad. En ese orden de ideas resulta indispensable atender al interés superior del menor, para lo cual deben propiciarse las condiciones que le permitan un adecuado desarrollo psicológico y emocional, que en la mayoría de los casos implica la convivencia con ambos progenitores, independientemente de que ejerzan o no la patria potestad sobre aquél; de ahí que el juez de lo familiar habrá de atender a la gravedad de la causal que originó la pérdida de la patria potestad para determinar si la convivencia pudiera importar algún riesgo para la seguridad o desarrollo adecuado del menor, en el entendido de que si determina dicha pérdida pero no del derecho de convivencia, ello obedecerá a que subsiste el derecho del menor a obtener un desarrollo psico-emocional adecuado y a que las condiciones particulares así lo permiten, mas no porque el progenitor condenado pueda exigir el derecho de convivencia”¹¹¹.

Se habla siempre de la conservación sobre todas las cosas del interés superior del menor, el Juez debe determinar si es prudente de acuerdo a él, si sigue la relación del ascendiente con su hijo. Ahora bien, regresando a la pérdida debe existir una razón de peso para poder determinarla, obviamente la parte demandada debe allegarse de todos los elementos que estén a su alcance para probar que la causal que se desea hacer válida en su contra, no es legal, sino por el contrario se están afectando dolosamente sus derechos civiles. El Juez tiene la tarea de analizar los elementos probatorios y tomar en cuenta el interés, y la afectación que puede sufrir el menor, de la determinación que llegue e establecer el Juez, se causara un efecto en el niño, si ocurriere una omisión entonces será en perjuicio directo hacia el menor, tal y como se ve en la siguiente tesis:

“PATRIA POTESTAD, PÉRDIDA DE LA. PARA DECRETARLA DEBE OTORGARSE PREVIAMENTE A LA PARTE AFECTADA UNA PLENA Y AMPLIA GARANTÍA DE DEFENSA, EN ESTRICTA OBSERVANCIA AL INTERÉS SUPREMO Y LOS DERECHOS PREEMINENTES DE LOS HIJOS MENORES QUE PUEDAN VERSE AFECTADOS CON ESA TRASCENDENTAL DECISIÓN JUDICIAL, SIEMPRE QUE SE SUSTENTE EN PRUEBAS FEHACIENTES. Es indiscutible que la pérdida de la patria potestad, como sanción judicial grave, trae consigo consecuencias definitivas, y de ahí deriva que cualquier omisión o irregularidad procesal habida en el juicio debe ser subsanada de oficio por el juzgador, con la única finalidad de salvaguardar y tutelar ampliamente los derechos de los menores. Por consecuencia, ha de considerarse

¹¹¹ Novena Época, Primera Sala, Seminario Judicial de la Federación, Enero de 2010, Tesis 1ª. /J. 97/2009, p. 176.

que sólo excepcionalmente puede condenarse a dicha pérdida de la patria potestad, por los efectos y perjuicios que acarrea a los menores de edad. Atento a ello, y en aras del interés superior de esos menores, es de tener en cuenta que la patria potestad constituye un derecho elemental superior de los infantes, incuestionablemente en su beneficio, pues el correcto ejercicio de esa patria potestad conlleva el debido cuidado de su persona, de sus bienes, así como a velar por su protección y desarrollo integral, emocional, moral, físico y social, como se sigue del texto del numeral 4.203 del vigente Código Civil para el Estado de México. De consiguiente, no se justifica ni es admisible que en aras de rigorismos procesales excesivos, el juzgador admita algún medio de defensa dirigido a tutelar esos privilegios, pues prevalece ante todo el derecho amplio, pleno y sin limitantes de salvaguardar cualquier aspecto formal y legal que incumba a esos menores, como es dicho supremo derecho al ejercicio de la patria potestad, en observancia irrestricta a lo dispuesto por el artículo 14 constitucional, tutelándose así, siempre, en asuntos del orden familiar, cualquier prerrogativa de los menores”¹¹².

Al invocar una causal, la parte actora debe acreditar los hechos que desea hacer valer, no es solo por un capricho, debe existir una razón fundamentada y estimada como posible, del por que el demandado se hace acreedor de la pérdida absoluta de la patria potestad, aunque también es importante señalar que sentenciándose a una pérdida no solo se afecta psicológicamente y emocionalmente a quien se le ejecuta, sino también al menor, pues puede que la causal que se invoque ya haya causado un daño severo o que el menor resienta la separación de su progenitor por el gran cariño existente, de una u otra manera ambas partes es obvio que quedan afectadas. Ahora bien en la hipótesis de que un Juez de lo Familiar dictara la pérdida hacia una persona transexual, debería ser directamente por una de las causales señaladas en el Código respectivo, más no por su condición, porque si no sería tomado esto como un acto discriminatorio, se debe invocar una causal establecida más no, se debe adecuar su situación de disforia a alguna causal en específico, pues la ley en ese caso no permite interpretación.

¹¹² Novena Época, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, Seminario Judicial de la Federación, Junio de 2007, Tesis II. 2°. C.513 C.

“LA PATRIA POTESTAD SE PIERDE SI SE ACREDITA EL ABANDONO DE LOS DEBERES DE ALGUNO DE LOS PADRES, SIN QUE SEA NECESARIO PROBAR EL MENOSCABO EN LA SALUD, SEGURIDAD Y VALORES DEL MENOR SE PRODUZCAN EN LA REALIDAD, PERO DEBEN EXISTIR RAZONES QUE PERMITAN ESTIMAR QUE PUEDEN PRODUCIRSE (ARTICULO 444, FRACCION III, DEL CODIGO PARA EL D.F.). La patria potestad como estado jurídico que implica derechos y obligaciones para el padre, la madre y los hijos, tiene la característica de ser una institución del orden público, en cuya preservación y debida aplicación de las normas que la regulan, la sociedad esta especialmente interesada. La pérdida de este derecho natural reconocido por la ley, entraña graves consecuencias tanto para los hijos como para quien la ejerce. La pérdida de este derecho natural reconocido por la ley, entraña graves consecuencias tanto para los hijos como para quien la ejerce”¹¹³.

La sentencia que dicte un divorcio debe contener lo relativo a la patria potestad, su pérdida, suspensión y limitación, fundamentando el porqué de la determinación, siempre tomando en cuenta el bienestar supremo del menor, pues los niños no solo son sujetos de protección especial sino plenos sujetos de derecho. Además de que en dicha sentencia debe fijarse a favor de los padres la disolución del vínculo que alguna vez los unía.

Consecuentemente, hay que tratar casos contrarios, que sucede cuando quién ostenta la guarda y custodia del menor, posterior a un divorcio, es una persona transexual y solicita ante las autoridades correspondientes se decrete la pérdida de la patria potestad al otro progenitor; obviamente lo demanda debe adecuarse a una causal, por ejemplo al abandono; es aquí donde es de importante aclarar que el progenitor transexual tiene los mismos derechos que cualquiera, y por tanto es libre de ejercer cualquier tipo de acción. Ahora bien el Juez debe analizar los hechos que se desean hacer valer, tratando de tomar una decisión ética, pues debe resolver en primer lugar por el bien del menor, sin que influya en él la condición que ostente el actor, o en el entendido de que al contestar la demanda, el demandado quiera escudarse en la condición sexual de su ex cónyuge. Claramente no puede invocarse la condición de una persona, para poder evitar una sentencia que técnicamente debe ir en su contra, pues el abandono, se considera como causal por los cambios que causa en la vida emocional del menor,

¹¹³ Octava Época, Tercera Sala, Seminario Judicial de la Federación, tomo VIII, Julio de 1991, Tesis. 3ª. /J.30/91(31/91), p. 65.

pues es un daño psicológico técnicamente, además de que se entiende que quien abandona a un niño, es porque no tiene sobre el ningún tipo de interés, y no cosa distinta. En los argumentos que se tratan de hacer validos para excusar su actuación anterior, el demandado manifiesta que se alejó un tiempo del niño, pues la condición que tenía su excónyuge, le causó un menoscabo emocional y al no poder soportarlo prefirió dejarlos. Suponiendo sin conceder que eso sea cierto, ¿porqué dejaría a su hijo al cuidado de alguien que según él o ella le causó un daño?, considero que independientemente de lo que ha pasado en el matrimonio, lo que se está tratando directamente es el bienestar del menor, y si éste se encuentra perfectamente bien con quien ejerce la custodia, está de más el querer manchar esa relación. Francamente el Juez aún y con esto debe permitir se ejerza la acción y resuelva en base a lo establecido en la ley.

A continuación se aclarará todo lo relativo al interés superior del menor para aterrizar la idea de una manera más comprensible.

3.4. Importancia que tiene el interés superior del menor en las relaciones del menor con sus progenitores en la patria potestad.

Vinculado al amor conyugal, bajo todos los aspectos, es el hijo el fruto esplendido de la familia. Todos los hogares deben ofrecer un ambiente favorable para la formación del hijo. “Poner hijos en el mundo y educarlos es, por tanto, la obra esencial de la familia, el fruto esencial del matrimonio, el sello de unión de los esposos, su gloria ante un ser supremo y ante los hombres”¹¹⁴. La tarea esencial de los progenitores para con los hijos es proporcionarles el mayor número de elementos que ayuden a brindarles una vida decorosa y un crecimiento sano, siempre en miras de conseguir el mayor beneficio posible para él.

De preferencia debe desarrollarse junto a sus padres, o en su caso, debe existir una persistente convivencia, ya que la comprensión, afecto y apoyo deben ser una constante, creando un ambiente de amor, que lo ayuda a ser un mejor ser humano.

¹¹⁴ DE. IBARROLA, Antonio, op. cit., nota 25, p. 70.

Es elemental señalar que es el Estado, el custodio del bien común, su misión consiste en proteger las instituciones que favorecen el desarrollo de los hombres, entre estas la primera es la familia. Independientemente se dé el fatídico escenario de una separación en este núcleo social, el Estado debe estar pendiente de salvaguardar a cada una de las partes, entre estas, la más afectada es el niño. Se busca su bien personal, en todos los aspectos y sobre todas las cosas, además de su desarrollo armónico en lo humano, espiritual y religioso para lograr una formación integral, recordemos que los niños son el futuro de un país, y por tanto, es determinante su educación y desarrollo para la sociedad en general.

Al desenvolver el tema de la patria potestad, sobresalta el interés superior del menor, considerado como un conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar como el derecho a la vida, a la nacionalidad, identidad, libertad de pensamiento y conciencia, salud, educación y garantías de derecho penal y procesal.

De acuerdo con nuestra legislación, en el artículo 416 Ter del CCDF, hace mención a lo que se deducirá como interés superior del menor:

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.

El interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar la fortuna del niño en el plan físico, psicológico y social. En realidad este principio solo exige tomar en cuenta o en consideración al niño como un ser humano, como un verdadero sujeto poseedor de derechos, que deben ser respetados especialmente por los adultos y el Estado.

Consecuentemente, puede decirse que no es otra cosa que una forma de expresar que no puede haber un interés superior a la vigencia efectiva de los derechos del niño y que ni el interés de los padres, ni de otros adultos, ni el del Estado, puede ser prioritario, cuando se toman decisiones que afectan a los niños.

En definitiva, el principio del interés superior del niño o del bienestar del niño o del menor interés del niño, niña o adolescente es un principio compuesto por múltiples factores que se traducen en criterios relevantes que deben ser necesariamente tomados en cuenta por los obligados por el principio, los padres, la sociedad y el Estado. Los elementos que considera el principio del interés superior del niño son diversos, a saber, la dignidad del ser humano; las características propias de los niños o ponderar las características particulares de la situación en la que se halla el niño; la necesidad de propiciar el desarrollo de los niños, con el pleno aprovechamiento de sus potencialidades; y la consideración de que este principio es la base para la efectiva realización de todos los derechos humanos de los niños.

En resumen, si se diera una controversia en la que un niño es parte, por ejemplo en cuestión de guarda y custodia, aquí el Juez debe tomar en cuenta todos los elementos que integren el caso, pero además de eso, debe escuchar la opinión del menor de edad y analizar a conciencia lo que es mejor para él, siempre en miras de que es sujeto vulnerable y sujeto de derechos como cualquier

ciudadano. Al ser un ser humano vulnerable, el niño está protegido por las leyes nacionales, pero además también por otros organismos y a su vez tratados internacionales. La Convención Internacional de los Derechos del Niño de 1989, a la que esta adicionada México, determina que todas las medidas con relación al niño deben estar basadas en la consideración esencial del interés superior del mismo, asegurando siempre su protección y cuidado. No hay mejor cosa para un menor de edad que vivir con ambos padres, pero a veces esto no es posible, es por ello que la mayoría de los Organismos Internacionales sustentan que los hijos deben estar con sus padres o convivir con ellos el mayor tiempo posible; tienen derecho a saber quienes son sus padres, a expresar su sentir. Esta Convención Internacional en su artículo 7, sostiene “el menor tiene derecho a ser registrado, a un nombre, a una nacionalidad, a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos mismos y a preservar su identidad”¹¹⁵. En pocas palabras, por ser un sujeto trascendental para el derecho, es que se le salvaguarda con tanto fervor.

Es imprescindible para el pleno y armonioso desarrollo de la personalidad del niño, el constante amor y comprensión así como crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres, dentro de un ambiente de afecto y seguridad, esto de acuerdo con la Declaración de los Derechos del Niño. En pocas palabras las autoridades deben aprender a oír a los menores de edad, debe aprender a respetar cada uno de sus derechos y aplicarlos.

Existen otros organismos que se hacen presentes para defender sobre cualquier interés de particulares, el interés supremo del menor, entre estos se haya la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Ley de los Derechos de las niñas y niños del Distrito Federal.

Aterrizando lo antes expuesto, el interés superior del menor es un principio que va muy a la par de la institución de la patria potestad, pues sustentan el mismo objetivo que es proteger al menor. Ahora bien, como se trata de anteponer la felicidad del menor y su bienestar ante todo, que pasara en un caso en el que se pida la pérdida de la patria potestad. Bueno, para decretar la pérdida debe adecuarse una conducta a cualquiera de las causales establecidas en el Código

¹¹⁵ Convención Internacional de los Derechos del Niño.

Civil para el Distrito Federal, como por ejemplo la fracción II del artículo 444 del mismo Código, donde se dicta, “en caso de divorcio de acuerdo con lo dictado en el artículo 283”¹¹⁶, conjeturando que existía un matrimonio del cual se procreo un hijo, el motivo de la separación es que uno de los cónyuges en este caso el marido, confeso ser un sujeto “trans”,. Se lleva a cabo la solicitud de divorcio por parte de la esposa, quien aunque aún siente gran cariño por su pareja, se siente engañada y hasta humillada; se entabla el procedimiento y en el convenio que desea hacer valido, solicita la guarda y custodia total del menor, limita el derecho de visitas al padre, por no decir que lo niega desde un inicio, y pretende hacer valer una causal de pérdida de la patria potestad.

Todo juicio cuenta con etapas que concluyen con una sentencia, el Juez de lo Familiar tiene la obligación de sustentar sus decisiones finales de una manera expedita y certera, que al fin y al cabo no dañe al menor de edad, pues sobre todas las cosas se debe velar por el principio del interés superior. Deberá tomar en cuenta cada uno de los escenarios que pueden presentarse, así como también las consecuencias que conllevan, tratando de oír al niño, tal y como lo dictan los Tratados Internacionales. El niño es quien recibe la mayor parte de los cambios, debido a los fallos que se lleguen a tomar, si bien es cierto que necesita de ambos padres, también lo es que no todos son buenos, ni tratan de manera correcta a los hijos. Hay personas buenas y malas en todos lados, lo malo es llegar a considerar que no se es buen ser humano, cuando se nace con una disforia de género; como lo son los transexuales.

Muchas veces se toman determinaciones dependiendo de las creencias, educación y costumbres que se nos impartieron, pero en el criterio de determinación de una autoridad esto no debe ser parte, sino que debe resolver de acuerdo a los criterios y principios establecidos por el derecho. En ningún tipo de sentencia debe intervenir la opinión directa del Juez, en este caso en concreto debe atender a lo establecido dentro de la legislación vigente y al interés superior del niño. Debe valorarse cada argumento, prueba y hecho, tomándose el Juez la libertad de solicitar todos los elementos necesarios, que le ayuden a tomar una

¹¹⁶ Código Civil para el Distrito Federal, ob. cit., nota 108.

determinación que beneficie al niño. Cuando se habla de que en la determinación de la autoridad que imparte justicia, no debe imperar su criterio personal o creencias, me refiero a que algunos individuos rechazan a las personas con condición sexual diferente a la de ellos, como los homosexuales, lesbianas, transexuales, travestís y transgenero, ya sea por no llegar a comprender su estado, por la educación tan tradicional que ostentan, o por simple fobia. Hay que recordar que la fobia puede manifestarse de diversas formas como el rechazo, repudio, odio, miedo y violencia.

Ahora bien, continuando con el interés, al ocurrir una cuestión de pérdida de la patria potestad, generada directamente hacia una persona transexual, argumentando que el hecho de que exista una comunicación y convivencia directa con el menor, le causara un daño psicológico, lo que a largo plazo atraería graves detrimentos a su vida. Si se quiere manejar de esta manera la parte actora debe demostrar que esos daños se podrían presentar, con estudios abalados por especialistas en la salud mental; además de escuchar al menor con relación a su sentir con la condición que presenta su progenitor demandado, pues lo más importante en este proceso es tomar la mejor decisión para con el niño, puesto que independientemente el menor se encuentre confundido, con el tiempo lo comprenderá, más si se le explica de manera adecuada a su edad y se procura una sesión de platicas con psicólogos y sexólogos; creo que es más grave el daño que se le causara al menor separándolo de una figura primordial en su crecimiento como lo es uno de sus padres, que el que siga conviviendo. Es obvio que el cambio causa un poco de confusión, pero no al grado de causar un detrimento en la vida del niño; los cambios físicos que necesitan las personas transexuales no se llevan a cabo en una sola exhibición, al contrario llevan un proceso, si el menor esta al pendiente de esos cambios y ve el resultado que van teniendo, ira comprendiendo poco a poco, que son cuestiones verdaderamente ineludibles para su progenitor, algo que inevitablemente tenia que pasar para que se dejara de sufrir un calvario por lo que le queda de vida.

Suponiendo sin conceder que la resolución que tome el Juez de lo Familiar, valla en contra de la persona transexual, por adecuarse a una causal en específico,

aun así no se le podrá negar el que siga conviviendo con su hijo, pues aunque la sentencia determine una pérdida, existe tesis aisladas que ofrece la oportunidad a este padre de seguir conviviendo con su hijo.

“PATRIA POTESTAD. ATENDIENDO AL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR, SU PÉRDIDA NO SIEMPRE IMPLICA LA FALTA DE CONVIVENCIA DE ÉSTE CON EL PROGENITOR SANCIONADO. De conformidad con el artículo 417, párrafo segundo del Código Civil para el Distrito Federal, vigente hasta antes de la reforma de dos de febrero de dos mil siete, la pérdida de la patria potestad del menor conlleva la imposibilidad de la convivencia de éste con el progenitor, pero no existe precepto que le prohíba, suspenda o limite al menor, su propio derecho de convivir con su padre, pues en atención a que el artículo 9, numeral 3, de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, el diecinueve de junio de mil novecientos noventa, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de julio del año citado, y ratificado por el Ejecutivo el diez de agosto de mil novecientos noventa, establece: "Los Estados partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.", atendiendo al interés superior del niño, quien tiene derecho a un desarrollo integral, tal restricción no debe aplicarse de manera genérica, pues si de constancias de autos no se advierte que exista algún peligro para el menor por la convivencia con el padre o la madre, la autoridad judicial, de oficio, puede decretarla, debiendo hacer un análisis cuidadoso en cada caso concreto"¹¹⁷.

Todo padre, tiene la inevitable necesidad de tener contacto con sus primogénitos; parte de su felicidad invariablemente depende de esto, y técnicamente es igual para los menores de edad, digamos que la condición que pueda tener cada individuo no es lo que forzosamente les causa un mal, tiene mucho que ver el medio en el que se desenvuelven los menores, los niños en esta época suelen ser demasiado crueles, y pueden llegar a menoscabar el autoestima de éstos, sin embargo si se apoyan mutuamente los padres con los hijos y comprenden a la par, saldrán adelante airosos de dichos ambientes.

La función del interés es que éste, se encuentre por encima de aquellos intereses particulares que puedan tener los padres, por ejemplo, si la madre es

¹¹⁷ Novena Época, Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Seminario Judicial de la Federación, Septiembre de 2007, Tesis 1.9º.C.140 C., p. 2561.

quien tiene la custodia del menor, y por venganza trata de apartar a su hijo de su padre, por ser transexual y estar sujeto a cambios físicos constantes, el Juez debe valorar esto y anteponer la dignidad humana del menor, sus características, sus necesidades y aprovechamientos; se debe tomar una decisión con miras a generarle un beneficio al niño, no a la madre. En este tenor, en el supuesto de que sea transexual el progenitor que tenga la guarda y custodia del menor, como la madre que inicia su cambio físico a varón; y el excónyuge solicita le sea retirada la custodia por su condición, aquí se debe valorar por la autoridad con quien se encuentra mejor el menor en todos los aspectos, sin meter las creencias que se tengan de las personas con diversa condición sexual o lo estipulado por la sociedad en general. Concluyendo, se puede afirmar que no deben hacerse juicios erróneos, no deben tomarse decisiones a la ligera, no puede resolverse sin fundamentar ni motivar una acción u omisión, no deben existir juicios personales, para resolver una cuestión de tal importancia, la autoridad hace un estudio exhaustivo de acuerdo con lo establecido en ley. A continuación se tratara más a fondo el papel que tiene el Juez al resolver cuestionamientos de esta índole.

CAPÍTULO IV

LA TRANSEXUALIDAD COMO PROBABLE CAUSA PARA LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

4.1. Que amplitud tienen las facultades con las que cuenta el Juez de lo Familiar. El Juez es considerado como una persona física, la cual simboliza a un órgano encargado de administrar justicia, teniendo en todo momento la potestad, facultad y autoridad para juzgar y sentenciar según el caso que corresponda. En materia familiar el Juez obtiene la función de decidir o resolver sobre controversias o autoriza actos durante la vida conyugal y familiar, así como también en crisis conyugales; dicha participación responde a tres situaciones: a petición de parte, necesaria o de oficio, dependiendo el caso en concreto.

Los jueces cuentan con reglas fijas y seguras que les están prescritas por las leyes, y de las que no pueden desviarse en su conducta oficial, para efecto de resolver. Los procesos familiares requieren del Juez, una constante actitud de análisis, innovaciones y replanteos; ya que es en estos, donde se plantean y debaten cuestiones que demandan soluciones distintas a los demás juicios, pues aquí se afecta el estado de la familia y el ámbito conyugal, es decir, cuestiones con relación a la familia, el núcleo de toda sociedad.

El juzgador tiene una función en exacto dentro del litigio, su participación conlleva conocer las circunstancias que lo rodean, cumpliendo en la medida de lo posible la aplicación del derecho, con ayuda de la ética que como funcionario debe portar. Como autoridad todo juzgador debe contar con una ética impecable, es decir, con un conjunto de valores, principios y parámetros de conducta los cuales se catalogan como convenientes.

Como autoridad impartidora de justicia, es el Juez, quien debe actuar con transparencia, eficiencia, credibilidad, profesionalismo, honradez, excelencia, certidumbre y legalidad, además de que cada fallo que emita debe tener como características especiales el que se decreta de una manera imparcial, objetiva e independiente, “siempre en miras de un bien común y justicia que es conducirse con apego a las normas jurídicas inherentes a la función que desempeña, resolver

con igualdad sin distinción de sexo, edad, raza, religión, preferencia sexual o política”¹¹⁸.

De acuerdo con el Código de Ética del Poder Judicial de la Federación, se establece que el Juzgador debe actuar imparcialmente en los asuntos en que se le involucre, lo cual consiste en juzgar con ausencia absoluta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de alguno de los justiciables, por tanto, debe abstenerse de emitir cualquier opinión que implique prejuzgar sobre el asunto; se manifiesta también que ante cualquier situación debe mostrar objetividad en sus fallos por las razones que el derecho le suministra, y no por las que se deriven de su modo personal de pensar o de sentir; debe ser un profesional en toda la extensión de la palabra, pues sus resoluciones deben dictarse de manera responsable y seria, y finalmente demostrar que es un individuo de excelencia que vierte en sentencia humanismo, justicia, prudencia, responsabilidad y respeto hacia los individuos entrometidos en el caso.

La función que se compromete a realizar no es nada sencilla, por el contrario, es una tarea seria y difícil, pues tiene que aplicar el derecho, dirimir controversias con sentido jurídico y humano, en pocas palabras contribuye a la realización de la justicia y de la paz social. Al ser una autoridad que imparte justicia debe tener como objetivo llegar a dictar una solución justa desde las pautas que dicte el derecho, pues se obliga a justificar la forma en que imponen sanciones resultantes de las disputas.

Hay que estar conciente de que el mejor Juez no es ni el que condena ni el que absuelve mayor número de reos, sino el que absuelve al inocente y condena al culpable, y lo condena según el grado comprobado de su culpa; él que medita y profundiza el merito de las pruebas; el que solamente se atiene a ellos para juzgar, el que para hacerlo no se mueve ni por odio o afección, ni por interés o capricho, ni por temor al poder de la autoridad o del grupo popular, o de la fuerza de las circunstancias.

¹¹⁸ CASANUEVA REGUART, Sergio E., *Ética Judicial*, “Bases para la Construcción de una Ética Judicial”, Ed. Porrúa, México, 2006, p. 103.

Cuando se habla de amplitud me refiero, hasta que punto se le tiene permitido al Juez involucrarse en el asunto, para poder dictar una sentencia fundada primordialmente en el derecho, es decir, con que capacidad de comprensión intelectual o moral cuenta; lo correcto es que en toda resolución se obedezca a lo que dicta la norma jurídica, (legislación vigente y principios de derecho), logrando en todo momento seguridad jurídica a los individuos. De acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 17, se menciona que “las resoluciones en que se imparta justicia deberán ser prontas, completas e imparciales”. En consecuencia, como ya lo había citado, un actuar imparcial es aquel en el que el Juez debe “evita conductas que lo vinculen o relacionen con las partes de juicios sometidos a su conocimiento, que conceda ventajas a alguna de las partes, sin que ello haga negatoria la obligación de escuchar con atención los alegatos de las partes y sin discriminación de algún tipo”¹¹⁹, tal y como lo menciona el Código de Ética del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal en su numeral 29.

No es nuevo observar que algunas veces las determinaciones de los Jueces de nuestro país, además de tener fundamento en normas jurídicas y principios de derecho, se deja llevar por la opinión personal, resaltando cuestiones, ya sea políticas, económicas y sociales o de otra índole que encaminan la decisión no solo al ámbito jurídico en sentido estricto, sino más allá. Razón por la que existen órganos jurisdiccionales de mayor alzada que determinan si el actuar de esta autoridad es valido o no.

Las determinaciones que emita el Juez, no deben contener valores, prejuicios, pareceres, ni opiniones, a esto me refiero con la plaitud de sus facultades, estas no deben ir más allá, no deben manifestar su yo interno, pues se estaría actuando de una manera subjetiva. El trabajo de la autoridad es revisar detalladamente los elementos o probanzas que deseen las partes hacer valer para comprobar su dicho, sopesar cada hecho con los fundamentos, y tomar una decisión.

¹¹⁹ Código de Ética del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, México, 2007, p. 9.

Hay jueces que si saben diferenciar su carácter de juzgadores con independencia de los estereotipos o patrones sociales de comportamiento, en el tema que explico en este trabajo de investigación, el cual es la transexualidad, al desarrollarlo quiero dejar en claro, que al decretar una sentencia los Jueces no tomen en cuenta lo que la sociedad considera como “bueno” o “malo”, ya que esto es muy ambiguo; a pesar de esto existen personas que a pesar de no estar de acuerdo con la temática jurídica de la transexualidad, dictan fallo favorable en cuanto ven que la parte acredita la necesidad de estar con su hijo, en cuestiones de patria potestad.

Como ya se ha venido analizando, el tema de la transexualidad en concordancia con la patria potestad no debe ser tomado como una cosa negativa hacia los menores de edad, ya se ha explicado a detalle, que el que se tenga una condición diversa o exista una discordancia comprobada, no quiere decir que el menor sufrirá evidentemente un deterioro a su corta edad.

Lo que se pretende es que en esta época en la que se ha dado mas libertad de expresión y reconocimiento de derechos, para poder manifestar abiertamente una condición con la que se nació, los jueces no vean esto como un impedimento o causal para separar a un padre de su hijo. Es de pensarse que hay jueces transfóbicos y homofóbicos, lo cual se refleja en las resoluciones judiciales, en las que pesa el perjuicio y el estereotipo, lo que quiero lograr es que esto desaparezca, es la amplitud que no deseo que se siga dando en nuestro ámbito jurídico.

4.2. Limites que deben ser aplicados en la decisión que tome el Juez, en relación con la pérdida de la patria potestad.

En cada juicio sometido a la observancia del Juez de lo Familiar, éste tendrá la ardua tarea de emplear criterios de racionalidad, proporcionalidad, consenso, así como de auspiciar en la medida de lo posible la necesaria adecuación y flexibilidad a cada problema con sujeción a las reglas establecidas en la legislación. Obviamente en su participación dentro del litigio, debe conocer a fondo las circunstancias que rodean la problemática, a fin de allegarse de todos los elementos necesarios para dictar sentencia, siempre apegado a derecho.

La decisión que tome al finalizar el análisis de una controversia debe versar de acuerdo con los hechos que se prendieron hacer valer, debe existir cierta elocuencia y lógica en el fallo, siempre con apoyo en criterios objetivos, sin entrometer cuestiones personales, es decir, opiniones subjetivas. Tal y como se contiene en el numeral 3 del Código de Ética del Poder Judicial de la Federación que a la letra dice:

“OBJETIVIDAD. Es la actitud del Juzgador frente a influencias extrañas al derecho provenientes de si mismo. Consisten emitir sus fallos por las razones que el derecho le suministra, y no por las que se deriven de su modo personal de pensar o de sentir. Por tanto el Juzgador:

Al emitir una resolución, no busca reconocimiento alguno.

Al tomar sus decisiones en forma individual o colegiada, buscara siempre la realización del derecho frente a cualquier beneficio o ventaja social.

Si es integrante de un Órgano Jurisdiccional Colegiado, trata con respeto a sus pares, escucha con atención y apertura de entendimiento sus planteamientos y dialoga con razones y tolerancia.

Procura actuar con serenidad de animo y equilibrio interno, a fin de que sus decisiones estén desprovistas de aprensiones y prejuicios”¹²⁰.

Al referirme con un límite, quiero aclarar que es con relación a que en ninguna etapa del procedimiento, el Juez de lo Familiar debe actuar ni decidir con apego a conceptos ajenos, ni por su ciencia propia, debe decidir únicamente a los intereses de la justicia sin importar su vida personal o sus creencias. Recordemos que de él depende lo que al final se impondrá a las partes en contienda, y una parte muy importante dentro de las controversias familiares es el niño. Cada caso

¹²⁰ Código de Ética del Poder Judicial de la Federación, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2004, p.10.

debe ser estudiado con acuciosidad, fundando y motivando la resolución, evitando como limite considerable las afirmaciones dogmáticas así como los modos de pensar tradicionales.

Es responsabilidad directa del Juez y del grupo a su cargo, las consecuencias de sus decisiones, pues desde que se acepta dicho cargo se compromete a brindar una adecuada y oportuna tutela a los planteamientos que se efectúan en su esfera de trabajo; desarrollando una tarea hermenéutica finalista y previsor de lo que eventualmente pueda sobrevenir, a fin de impedir que se agudicen los conflictos anteriores o se susciten inéditos en el futuro.

Consecuentemente, si influyen los valores necesariamente tradicionales en sus fallos, ya sea por un “quedar bien” con la opinión pública, medios de comunicación y sociedad en general, no se esta impartiendo justicia de un modo certero; quiero decir con esto, que si una persona pide justicia, y se le niega por su una eminente condición, no se esta otorgando una igualdad jurídica, sino por el contrario, es un autoritarismo moral, entre lo que es bien visto y lo que no.

La igualdad jurídica es un principio normativo sobre la forma universal de los derechos que se ha convenido en fundamentales, como el derecho a la vida, libertad, derechos políticos y sociales, igualdad entre personas, tratamiento igual ante la ley. Nada debe ser calificado de justo o injusto, de bueno o de malo, sin ser previa y cabalmente conocido, no por conceptualizaciones sociales sino por lo que se determina como realmente conocido, estar debidamente informado con relación a tal o cual cosa. Ejemplo de esto es, ¿cómo resuelve un Juez que es transfóbico ante un juicio de guarda y custodia de un menor de edad, en el que uno de los progenitores es transexual?, indiscutiblemente, no tiene que ver la fobia de este con su fallo, al contrario, el derecho solicita del Juez el que siempre este bien informado de las cuestiones que se puedan dar en un caso; si se estuviera juzgando a una persona transexual para un Juicio de levantamiento de acta de nacimiento por reasignación de concordancia sexo-genérica, el Juez de lo Familiar debe contar con pleno conocimiento de la condición y disforia que sufre el actor y el porqué de la solicitud; lo mismo es en el caso de guarda y custodia, el Juez se allega de todos los elementos para saber si afecta o no la disforia del padre al

menor, lo cual es obvio que no; no interviene su pensar o creer, intervienen probanzas, que descartan que pueda sufrir un daño, y que es viable el que el niño quede al cuidado de dicha persona. No por su forma de pensar o su fobia, dictara un fallo que al fin y al cabo al único que afecta, es al menor sólo porque cree que por sus valores eso sería antinatural.

Lo que se cree bueno muchas veces no lo es, pero aquí no entran los valores tradicionalistas del Juez, aquí debe intervenir lo establecido en la norma jurídica y lo que por derecho corresponde a cada quien.

Por lo general cuestiones de custodia y patria potestad, las personas que cambian de identidad suelen perderlas porque la familia argumenta desorden mental y malos ejemplos, manifestaciones que el Juez hace suyas después, para generar una sentencia. La realidad de la vida humana es que los niños nacen de sus padres y que no sobrevivirían sin unos cuidadores que ostenten sus mismos genes, es indispensable que tengan a su lado una figura maternal o paternal, ver siempre por su interés supremo.

Es menester aludir que a cada acción viene una consecuencia, el Juez es directamente responsable de su veredicto,

La actitud del Juez frente a influencias extrañas al derecho provenientes del sistema social, debe ser imperativamente indiferente, no es prudente que a partir de presiones o intereses se permita influenciar; por el contrario, se obliga a hacer en el lenguaje coloquial, oídos sordos a comentarios o propuestas subjetivas.

Las causas de pérdida de la patria potestad, son únicamente las establecidas en el Código Civil para el Distrito Federal, se hallan juicios en los que la parte actora desea generar interpretación a alguna de las causales, de manera que su deseo es adecuar la transexualidad en ellas, es importante que se tenga la conciencia de que no siempre la interpretación es necesariamente razonable; no solo ocurre en casos de pérdida, sino también de suspensión, adecuando a un individuo transexual dentro de la fracción V, del artículo 447, que establece “cuando exista la posibilidad de poner en riesgo la salud, el estado emocional o incluso su vida del o de los descendientes menores por parte de quien conserva la custodia legal, o de pariente por consaguinidad o afinidad hasta por el cuarto

grado". No es posible que se tenga la sola idea de que el menor de edad que quede al cuidado de una persona con disforia de género, pondrá en peligro tanto su salud como su vida, es un absurdo que se haga más caso a creencias culturales desinformadas que a estudios realizados por especialistas en la materia psicológica y en la sexología. Esta es la razón pura y llana del porque el Juez debe retroalimentarse a cada momento, informarse, estudiar, observar; obtener un constante aprendizaje de materias que en su trabajo aparecerán en un momento dado.

Existe algo llamado maltrato institucional o maltrato social, que es cuando cualquier legislación, programa, procedimiento, actuación u omisión de los poderes públicos o derivados de la actuación individual del profesional o funcionario de las normas que comete negligencia, detrimento de la salud, la seguridad, estado emocional, bienestar físico, la correcta maduración o que viole los derechos básicos del niño o de la infancia, es decir, cuando por ejemplo un Juez de lo Familiar dicta un fallo en contra de una persona transexual que lo único que desea es convivir un poco con su hijo, cuidarlo y ver por él; mantenga el propósito de apartarlos, no solo comete una violación en los derechos del individuo transexual, sino que causa también un detrimento al menor, haciéndolo primero victima de sus negligencias y posteriormente de sus acciones u omisiones en sus decisiones profesionales.

A continuación abordare más a fondo el tema, dando argumentos consistentes del por qué una sentencia tiene que tener fundamentos y motivaciones lógicas y no subjetivas, es decir, una base objetiva, sólida y legal.

4.3. La resolución del Juez vertida en sentencia derivada de una controversia familiar, debe ser sustentada de forma objetiva no subjetiva.

Una sentencia es aquella resolución llevada a cabo por el órgano jurisdiccional que pone fin a un procedimiento judicial, en la cual se contiene una declaración de voluntad del Juez o Tribunal en la que se aplica el derecho a un determinado caso concreto¹²¹. Se considera como resultado de una ardua actividad cognoscitiva

¹²¹ CASANUEVA REGUART, Sergio E., ob. Cit., nota118, p.90.

realizada por el Juzgador, tendiente a analizar, interpretar, sopesar, tanto los hechos como el derecho, en otras palabras se encarga de contextualiza esos hechos y ese derecho en los factores reales que les dieron origen a cada uno de ellos, o en aquellas realidades en que se generaron. Teniendo como única finalidad llegar a una solución justa desde las pautas de la legalidad.

Dentro de la difícil tarea de impartir justicia, el Juez como ya lo había mencionado con anterioridad, debe conservar un grado considerable de ética, en cada fallo; fundamentando y motivando sus sentencias con apego a derecho de una manera objetiva, no influenciado por cuestiones personales, intrigas extrañas, comentarios externos, influencias internas. Es cierto de alguna forma, que detrás de toda decisión existe una cierta subjetividad imposible de hacer desaparecer. Independientemente de esto, lo que se exige es aminorar en la medida de lo posible dicha subjetividad. De ahí que, la exigencia de imparcialidad este claramente concentrada en el principio de legalidad”¹²².

Tomar cualquier decisión dentro de la existencia de un ser humano, siempre ha conservado su grado de complejidad, resolver litigios nunca a sido sencillo, todos contamos con cierto grado de racionalidad que es determinante para poder solucionarlos de una manera ecuánime. Cuando se acepta un cargo de órgano impartidor y administrador de justicia como lo es un Juez, se debe procurar actuar con serenidad de ánimo y equilibrio interno, a fin de que sus decisiones estén desprovistas de aprensiones y prejuicios, teniendo conciencia de que sirve ahora y para todos su cargo únicamente a los intereses de la justicia sin importarle su vida personal.

Todo fallo tiene como requisitos el que debe estar debidamente fundado y motivado, es decir, fundamentar es que las afirmaciones que se tomen tengan fundamento, que estén respaldadas en razones aceptables y motivar es el juicio por el que un individuo, en este caso el Juez, lleva a cabo una actividad determinada, conocida como válida.

Algunos autores afirman que la pregunta clave a responder es si la fundamentación judicial de las sentencias constituye un proceso lógico, según el

¹²² DE ASIS, Rafael, *El Juez y la Motivación en el Derecho*, Ed. Dykinson, S.L., España, 2005, p. 66.

cual los hechos son asumidos deductivamente dentro de un conflicto de normas, o si más bien dichas sentencias se siguen de una decisión previamente adoptada por el Juez, valiéndose para ello de toda clase de elementos extrajudiciales. Es decir, la fundamentación de un fallo no debe ser un proceso de racionalización psicológica de una decisión adoptada a priori, muy por el contrario, de la decisión tomada se deben expresar las razones del porqué de esa toma.

Por ejemplo, si se determina la pérdida de la patria potestad, el Juez debe examinar el caso en concreto y ver si lo que se está pidiendo, tiene razón de ser, más no, por su opinión personal dentro del caso; según su pensar esta bien el que a tal individuo se le impida tener cualquier tipo de derecho sobre su hijo, ya sea por su sexo, color, origen y religión, buscando ajustar su fallo en el ordenamiento jurídico. A esto es a lo que me refiero con una decisión subjetiva, el que se abuse del cargo, el que según su saber y entender determinen algo que para ellos es lo correcto, pero por su “yo personal”, por su “opinión”, no por lo que dicta el derecho.

Los juzgadores deben sopesar las consecuencias de sus determinaciones, ya que no solo es resolver por resolver, hay que tomar en cuenta que los seres humanos son quienes padecen en carne y hueso el sentido de esa sentencia, es usual ver que los Jueces acuden más bien a las llamadas teorías de la cotidianidad o conocimiento vulgar; esto es, a presunciones tremendamente simplificadas o falsas sobre la realidad social, causando con esa actitud dolosa o apasionada una catástrofe individual o social.

Con una sola palabra depositada en un papel, se puede salvar una vida o se puede destruir, cuestión que debe balancear el Juzgador, pues no solo es ir a favor de lo que dictan los valores morales entrañados hace años por la sociedad, es ayudar, cumplir una función que ésta obligado a efectuar, valorar que no esta tomando una decisión por su bien, ni su bienestar, sino por alguien más al que le puede dar justicia o no.

En cuestión de menores de edad los Jueces juegan un papel muy importante en la vida de éste, de una decisión depende con cual de sus padres, que se encuentran en proceso de divorcio ira a vivir, quien lo va a educar, quien lo visitara, quien ejercerá sobre él la patria potestad y quien no, quien tiene la

custodia definitiva y quien solo tendrá el derecho de convivencia. Pueden valorar que esta en juego la vida emocional y psicológica del menor, que sobre cualquier cosa, esta su interés, antes que el de los demás, por ejemplo la sociedad.

Para concluir debemos convenir en que administrar justicia es tarea delicada, porque siempre habrá intereses que se sienten lesionados, que no admiten un fallo adverso, que no consienten en que no en todos los casos les asiste el derecho, pero independientemente de esto, el Juez no tiene la función de mantener contenta a la gente, tiene la obligación de impartir justicia, de dar como lo sostenían grandes personajes “dar a cada quien lo suyo”.

4.4. Propuesta de reforma encaminada a que la transexualidad no llegue a considerarse como una causal de pérdida de la patria potestad.

La transexualidad, es decir, la discordancia entre el sexo y la identidad de género, es una condición humana, la cual es portada por un ser humano, el cual no es diferente a todos los demás, solo que desde su nacimiento no existía una concordancia entre su sexo y su identidad de género. No son ni enfermos mentales, ni pedófilos; la transexualidad no esta contemplada como enfermedad por el contrario, desde hace mucho tiempo se dejo de catalogar como una patológica.

Es inconcebible y difícil de asimilar que aún nos falta demasiado para llegar a ser una sociedad humanitaria, pues al preguntar en la calle, las respuestas que arrojan con relación a la transexualidad son: que es una clase de homosexualismo, una aberración, un desorden mental, algo psicótico, algo antinatural. No es posible que no se llegue a comprender que es un pertenecer a un sexo, solo que la anatomía con la que se nació no concuerda con lo que realmente se es, esto quiere decir que se vive dentro de un cuerpo el cual no es el que les corresponde, un sufrir constante, un verse reflejado en un espejo sin saber quien es el que se refleja, no reconocerse, repudiar los órganos sexuales, ver que cada día se desarrolla una anatomía que les causa un terrible dolor. El mirar al cielo y rogar el que algún día puedan verse y sentirse como lo que son hombres o mujeres completas y plenas.

La cultura que se está difundiendo en nuestro país en esta época, va evolucionando, reflejo de ello es la reforma implementada recientemente, en el Código Civil para el Distrito Federal y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en la que se da la posibilidad de hacer el levantamiento de un acta de nacimiento por reasignación de concordancia sexo-genérica, el matrimonio entre personas del mismo sexo y las relativas a la adopción. Se sabe que es el principio de algo muy sobresaliente, muchas personas lo sostienen, pero también está el lado contrario, hay quien no ve esto con buenos ojos, concuerdan en que se ha ido deteriorando tanto este mundo que han nacido aberraciones, que solo van a venir a deteriorar las buenas costumbres y principios de la sociedad mexicana.

Se han dicho mil cosas sobre lo terrible que es, que se unan dos personas del mismo sexo, para formar una comunidad de vida, que no puede llegar a considerarse como matrimonio, pues no se habla de un hombre y una mujer, apelando que si se unen dos individuos del mismo sexo es porque son enfermos mentales y depravados que se proponen difundir un mal ejemplo; se alude a la rectificación de acta de nacimiento como una doble identidad, advirtiendo que se hace con el propósito de borrar de alguna manera los antecedentes, de olvidar si es que se cometió un delito o no, o del que no es posible que se desee modificar el cuerpo humano de un sexo al otro, que para eso se necesita estar completamente loco, y finalmente el querer adoptar a un ser indefenso y unirlo a una familia compuesta ya sea por dos personas de diferente sexo o igual, arremetiendo que ese menor nacerá con un desorden mental muy serio el cual lo afectará a él y a su entorno en todos sentidos.

Desde hace muchos años en todo el mundo se ha estado difundiendo información detallada de la transexualidad, por ejemplo que es, en que consiste, que es lo que sienten estas personas, cual es el mejor método para poder llegar a obtener su yo, los procedimientos que se necesita, donde realizarlos, a que tienen derecho. Es normal que surjan dudas, pero a veces de la información que se puede llegar a difundir, la sociedad malentiende, por ejemplo al manifestar que es una discordancia entre el sexo y la identidad de género, muchos piensan que es

una patología pues se les menciona que la única manera de empezar a sentirse mejor es recibiendo terapias con especialistas en sexología y psicología, que es conveniente según lo que se dictamine, pasar por una terapia hormonal, experiencia de vida y cirugía de reasignación. Y obviamente vienen los clásicos comentarios de que es por mera locura y por un capricho absurdo, siendo que la realidad es, que vienen esos cambios como algo completamente necesario.

Cualquier persona es libre de decidir de manera responsable si desea ser padre y el número de hijos que desea, tal y como lo sostiene la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 4; en el caso de que una persona transexual llegara a procrear hijos con su entonces pareja, quiere decir que en un momento de su vida conyugal convino con su cónyuge poder traer a la vida hijos. Ser padre es algo maravilloso, la mayoría de las veces es por deseo y necesidad de traer al mundo nuevos individuos, dejar descendencia, algo que sabes que es parte de ti y de la persona que amas o amaste en un tiempo. Dentro de los comentarios que pueden exteriorizarse por los diferentes puntos de vista de personas mayores, de provincia, con valores muy arraigados, machistas, con mente un poco cerrada, se concentran en decir que no es posible que sean padres o lleguen a considerar si quiera la idea de serlo, pues son monstruos ante los demás; como poder educar a un niño, como formarlo, amarlo y permitir su crecimiento, "si no es alguien normal". A estas mentes solo se les puede hacer un comentario, no es impedimento para ser padre, el que se tenga una condición humana como la transexualidad, por tanto, las ideas que se tengan sobre esto, no tienen fundamento alguno.

Al darse el escenario de un divorcio por la confesión finalista de ser transexual, en una relación en la que se dio como fruto niños, el cónyuge directamente afectado, promueve un juicio de divorcio, en el que trata de toda forma posible quedar con la guarda y custodia de los menores de edad, el que esa persona sea quien eduque, fortalezca, apoye, comprenda y mantenga a esos hijos, pues a su parecer el que los niños queden al cuidado de alguien transexual es un absurdo. No existe norma jurídica que impida que un padre lleve a cabo sus derechos y obligaciones sobre su hijo, en caso de portar una condición humana

como la transexualidad, por tanto no veo el problema del que un padre siga conviviendo con su hijo. No es posible que se llegue a considerar más el famoso “que dirán”, pues aún la mayoría de los individuos de la sociedad tienen un miedo terrible a la realidad.

Es trascendental comunicar que las personas transexuales sean hombres o mujeres durante un tiempo aguantaron, reprimieron, resignaron a vivir en un rol con él que no se sentían cómodos, con la finalidad de sacrificar su yo, por su familia y sus hijos; pero llega un instante en el que es imposible seguir, en que pasa a ser una tortura; es difícil reconocer ante los demás, una realidad, se hallan sentimientos encontrados, angustias, miedos, que concluyen en un querer dejar de ser indocumentado en su propia tierra¹²³.

Un sujeto transexual, no se hace por voluntad propia no lo decide, escoge o elige, es algo que simplemente sucede, como la había explicado la identidad de género viene establecida desde el nacimiento y por consecuencia es inmodificable, esto lo argumento en razón directamente por ellas y por sus hijos, pues afirmaciones que se llegan a hacer para desacreditar a las personas transexuales es que si un niño llega a convivir con ellos, es garantía de que pueden contagiarse de esa condición, diciéndolo como si fuera una enfermedad infecciosa.

Será más constructivo tratar a la sociedad, educarla, informarla con base a la evolución de la especie humana, hacerla entender, de una manera en que triunfara la lógica, la comprensión y la compasión. Creo que sería el mejor paso para que con el tiempo, no se continué aun en ignorancia y se llegue a considerar que la transexualidad puede llegar a ser una causa viable para la pérdida de la patria potestad.

Para las costumbres tradicionalistas de un país como México, en el que lo primero es velar por la religión y el machismo, la transexualidad es considerada como algo mal visto e incorrecto, que debe ser prohibido, repudiado y discriminado. Llegando a concluir que *“hasta lo que no comen les hace daño”*, es decir, que aunque pueda haber personas que entiendan a conciencia la transexualidad que es y en que consiste, otras tantas aseveran sin conocimiento de causa, que según

¹²³BARRIOS MARTÍNEZ, David, ob. cit., nota 102, p.67

lo establecido en la religión, Dios solo creo hombres y mujeres, tal como Adán y Eva y por lo tanto si en la Biblia no se habla de una persona con diverso sexo quiere decir, que es presencia del demonio, o en cuestiones de moral pueden argumentar que es una aberración, una locura, un degenera, que solo traerá malos ejemplos a la generalidad. Al fomentarse esto, es obvio que las personas con poco criterio propio, alzan la voz, cuando se menciona guarda y custodia de un menor a favor de las personas transexuales o patria potestad hacia los niños. Inconcebible que alguien “así” tenga sobre un menor de edad un conjunto de derechos y obligaciones o función protectora.

La transexualidad no puede considerarse como una causal de pérdida de la patria potestad, porque no es una cuestión que afecte de alguna manera a los niños, ni a su desarrollo físico ni psicológico. Las causales ya establecidas en la legislación son contempladas por las consecuencias que conllevan hacia el interés superior del menor, pues hay un grado de perjuicio justificado, porque se lesione su desarrollo pleno y armónico, porque existe un riesgo, o porque se lesionaron sus bienes e ingresos. Sentenciar a la pérdida de esta función, es con miras a garantizar el bienestar, desarrollo y protección del interés del hijo, ser un sujeto transexual no perjudica ninguno de estos supuestos, sufrir una condición humana diferente a la de la mayoría de las personas, o a la que según la sociedad debe ser lo “normal”, no es algo que puede considerarse como causal, por el contrario estudios psicológicos arrojan que un menor de edad sufre más sin tener a su padre, que un padre si su hijo¹²⁴.

Existen muchos juicios con diversos tintes, que desean ajustar a la transexualidad dentro de una de las causales que se asientan en la legislación mexicana, ahora bien si esto sucede ahora, hay que evitar que con el tiempo se quiera establecer como una nueva causal, no solo encuadrarla dentro de las que ya están, sino hacerla firme.

Lo que propongo con esta investigación, es establecer un nuevo artículo dentro del titulo octavo del Código civil para el Distrito Federal, que exprese “no será causa de perdida de la patria potestad, el que el padre o la madre tengan una

¹²⁴ BARRIOS MARTÍNEZ, David, ob. cit., nota 124, p. 119.

discordancia entre su sexo biológico y su identidad de género, como lo es la transexualidad, o cualquier otra condición humana, orientación sexual o preferencia”.

Los legisladores son las únicas autoridades que pueden establecer una reforma así, ojala se valoren todos los puntos de vista, información, fuentes literarias, argumentos, testimonios, especialistas en materia, y si algún día llega a plantearse esta posibilidad, se discuta las veces que sean necesarias, tomando como principal punto que un niño no puede sobrevivir sin sus progenitores, que el daño directo sin una figura así, es para el menor y su interés superior, que una condición nunca afecta en el crecimiento, desarrollo y vida del niño, por el contrario, es necesario que el niño sea participe en la transformación de su progenitor transexual, que observe que es por el bienestar de su padre, que es una cuestión necesaria; claro siempre teniendo ayuda profesional y explicando de acuerdo a la edad y raciocinio, de tal manera que no caiga en confusión y valla entendiendo el por qué de las cosas. Obviamente las terapias con especialistas en salud mental y sexólogos serán indispensables, pero lo más importante es el cariño, afecto y amor que se reciba.

Como lo había expuesto el Juez, juega un papel preponderante dentro de un juicio de pérdida de la patria potestad, su labor es defender los derechos de cada una de las partes, valorar quien tiene la razón y justificar de una manera legal su dicho; de modo que resuelva de acuerdo al ordenamiento y el interés superior del niño, ante todo y sobre todo interés de terceros; procurando no dejarse llevar por sus pasiones ni pensamientos individuales.

Una decisión bien tomada puede cambiar el curso de cualquier vida, todos somos seres humanos y se nos debe respeto, tanto a nuestra persona como a nuestros derechos, por tanto, hay que valorar, comprender, analizar y determinar que aunque seamos diferentes en color, sexo, edad, religión, identidad sexual, condición humana, condición económica, pensamiento, todos merecemos ser tratados como lo que somos “seres humanos”, que viven y sienten, que merecen ser reconocidos y no discriminados.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La transexualidad es una condición humana caracterizada por una discordancia entre el sexo y la identidad de género, la cual no llena los requisitos de una patología, que en ningún caso hace diferente a un individuo en cuestión de derechos.

SEGUNDA. La patria potestad es y debe ser considerada un conjunto de derechos y obligaciones correspondientes a los padres sobre la persona y bienes de los hijos, figura que debe ser ejercida por ellos y a falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista, la ejercerán los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el Juez de lo Familiar.

TERCERA. La patria potestad se pierde en las hipótesis normativas previstas en el artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal y ahí no se regula como causa de extinción la transexualidad.

CUARTA. En razón, de lo anterior la transexualidad no es una causa viable para la pérdida de la patria potestad, ya que tener una condición humana diversa a la que la cultura tradicionalista dicta, no quiere decir, que se este imposibilitado para ejercer esa facultad que como progenitor la ley le otorga y no pone en peligro el interés superior del menor.

SEXTA. La afirmación anterior encuentra su fundamento en la situación de que un individuo transexual, tiene los mismos derechos que cualquier otro sujeto, por tanto, debe y puede ejercerlos sin ser discriminado por su condición sexual.

SEPTIMA. De los estudios especializados que se consultaron realizados por psicólogos y sexólogos, se concluye que el hecho de que un menor de edad conviva de manera regular con un sujeto transexual; tal situación no afecta en

nada la identidad de género, la cual se desarrolla aproximadamente de las 12 a las 18 semanas de nacido, es decir, la identidad de género es inmodificable, por lo tanto no se afecta al menor en su desarrollo biopsico-social.

OCTAVA. En consecuencia, no debe ser admisible que en la solicitud de divorcio se solicite pérdida de la guarda y custodia permanente del menor, argumentando el daño psicológico-emocional que sufriría el menor al quedar al cuidado de su progenitor transexual.

NOVENA. La pérdida de la patria potestad no debe ser considerada como una sanción para el padre, no se debe hacer extensiva hacia el hijo, porque en realidad a quien más se daña con tal determinación es al niño.

DECIMA. La transexualidad, ni cualquier otra condición humana, orientación sexual o preferencia, deben ser un factor determinante para perder la patria potestad, ya que en nuestro Código Civil para el Distrito Federal no se contempla como una causa.

DECIMA PRIMERA. Por lo tanto, se sugiere la creación de un artículo cuya hipótesis normativa establezca que: “no será causa de pérdida de la patria potestad, el que el padre o la madre tengan una discordancia entre su sexo biológico y su identidad de género, como lo es la transexualidad o cualquier otra condición humana, orientación sexual o preferencia”. En tal virtud, se propone que dicha hipótesis se regule en un nuevo artículo, que podría ser el 444 Bis 1 del Código Civil para el Distrito Federal.

BIBLIOGRAFIA

- A. BORDA, Guillermo, *Tratado de Derecho Civil*, "Familia II", Novena Edición, Ed. Perrot, Argentina, 1993.
- ANTONIO NIETO, José (comp.), *Transexualidad, Transgenerismo y Cultura*, "Antropología, Identidad y Genero", Ed. Talasa, s.l.p., s.a.
- ARAUJO, Ana Maria, Behares Luis E. y Sapriza Graciela (comps), *Genero y Sexualidad en el Uruguay*, Ed. Trilce, Uruguay, 2001.
- ARIAS RAMOS J. Y J.A., Arias Bonet, *Derecho Romano*, "Parte General, Derechos Reales", Volumen I, Dieciochoava Edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, s.l.p., 1986.
- ASOCIACION DE LETRADOS DE LA JUNTA DE ANDALUCIA, *Protección Jurídica del Menor*, Ed. Camares, España, 1997.
- AVENDAÑO LOPEZ, Raúl, *El Divorcio Análisis Jurídico y Practico*, Ed. Sista, México, 2006.
- BARRIOS MARTÍNEZ, David y Maria Antonieta García Ramos, Ed. Alfil, México, 2008.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosario Buenrostro Báez, *Derecho Civil Introducción y Personas*, Ed. Oxford University Press, México, 2007.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgar, *Derecho Civil*, "Diccionarios Jurídicos Temáticos", Ed. Oxford University Press, México, 2007, Vol. I.
- BECERRA FERNANDEZ, Antonio, *Transexualidad*, "Búsqueda de una Identidad", Ed. Díaz de Santos, s.l.p., s.a.
- BELLUSCIO, Augusto Cesar, *Manual de Derecho de Familia*, Tomo II, Quinta Edición, Editores de Palma, Argentina, 1995.
- BIALOSTOSKY, Sara, *Panorama del Derecho Romano*, Tercera Edición, Ed. Porrúa, México, 2007.
- CASANUEVA REGUART, Sergio E., *Ética Judicial*, "Bases para la Constitución de una Ética Judicial", Ed. Porrúa, México, 2006.
- CHAVEZ ASECIO, Manuel F., *Convenios Conyugales y Familiares*, Cuarta Edición, Ed. Porrúa, México, 1999.

- CHAVEZ CARAPIA, Julia del Carmen (coord.), *Perspectiva de Genero*, Entsunam, numero uno, Género y Trabajo Social, Ed. Plaza y Valdez, s.l.p., 2004.
- DE ASIS, Rafael, *El Juez y la Motivación en el Derecho*, Ed. Dykinson, S.L., España, 2005.
- DE IBARROLA, Antonio, *Derecho de Familia*, Tercera Edición, Ed. Porrúa, México, 1984.
- DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y Roberto Garzón Jiménez, *Derecho Familiar y sus reformas más recientes en la Legislación del Distrito Federal*, Cuarta Edición, Ed. Porrúa, México, 2008.
- DE PINA, Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano*, "Introducción-Personas-Familia", Vigésimo Tercera Edición, Ed. Porrúa, México, 2004, Vol. I.
- DOMINGUEZ MARTINEZ, José Alfredo, *Derecho Civil*, "Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez", Segunda Edición, Ed. Porrúa, México, 1990.
- ESPINOSA PEREZ, Beatriz, *Cuerpos y Diversidad Sexual*, "Aportes para la Igualdad y el Reconocimiento", Pontificia Universidad Javeriana, Colombia, 2008.
- FLORIS MARGADANTS, Guillermo, *Derecho Romano*, Vigésima Sexta Edición, Ed. Esfinge, México, 2005.
- FRIGNET, Henry, *El Transexualismo*, Ediciones Nueva Visión, Argentina, 2003.
- GAFO, Javier (ed.), *La Homosexualidad un Debate Abierto*, Tercera Edición, Ed. Serendipity, España, 1997.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil*, "Primer Curso Parte General, Personas, Familia", Vigésima Tercera Edición, Ed. Porrúa, México, 2004.
- GARCIA HERNÁNDEZ, José, *Derecho Civil I*, "Personas, Familia, Matrimonio y Divorcio", Ed. Taxx, s.l.p., 2006.
- GIDDENS, Anthony, *La transformación de la Intimidad*, "Sexualidad, Amor y Erotismo en las Sociedades Modernas", Segunda Edición, Ed. Cátedra Teorema, s.l.p., s.a.
- GUGLIELMI, Enrique A., *Instituciones de Derecho Civil*, Ed. Universidad, Argentina, 1980.

- GUITRON FUENTEVILLA, Julián, *¿Qué es el Derecho Familiar?*, Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, S.C., México, 1992, Vol. 2.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *Derecho Civil para la Familia*, Ed. Porrúa, México, 2009.
- IGNACIO MORALES, José, *Derecho Romano*, Ed. Trillas, México, 1989.
- KIPP, Theodor y Martín Wolf, *Derecho Familiar I*, "El Matrimonio", Ed. Bosch Casa Editorial, España, 1953.
- LOPEZ DEL CARRIL, Julio J., *Derecho de Familia*, Ed. Abeledo-Perrot, Argentina, s.a.
- LOZANO RAMIREZ, Raúl, *Derecho Civil*, "Derecho Familiar", Tomo I, Ed. PAC, s.l.p., 2008.
- MENDEZ COSTA, Maria Josefa, *La Filiación*, Ed. Rubinzal-Calzoni, Argentina, 1986.
- MORINEAU DUARTE, Marta y Ramón Iglesias González, *Derecho Romano*, Cuarta Edición, Ed. Oxford University Press, México, 1998.
- PADILLA SAMAGÚN, Gumersindo, *Derecho Romano*, Tercera Edición, ED. Mac Graw Hill, s.l.p., s.a.
- PARRA BENÍTEZ, Jorge, *La Filiación en Derecho de Familia*, Ed. Leyer, Colombia, 2008.
- PEREZ CÁNOVAS, Nicolás, *Homosexualidad*, "Homosexuales y Uniones Homosexuales en el Derecho Español", Ed. Camares, España, 1996.
- PEREZ CONTRETAS, Maria de Montserrat, *Derecho de los Homosexuales*, Colección Nuestros Derechos, IPN, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2000.
- PEREZ DUARTE y Alicia Elena Navaña, *Derecho Familiar*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2003.
- PETIT, *Tratado Elemental del Derecho Romano Desarrollo Histórico y Exposición General de los Principios de la Legislación Romana desde el Origen de Roma hasta el Emperador Justiniano*, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1989.
- PLANIOL, Marcel y Georges Ripert, *Derecho Civil*, Ed. Harla, México, 1997, Vol. 8.

- QUINTANILLA GARCIA, Miguel Ángel, *Convivencias Familiares y otras*, “Matrimonio, Concubinato, Sociedad de Convivencia, Unión Libre, Matrimonio del Mismo Sexo y Adopción”, Segunda Edición, Ed. Sista, México, 2007.
- QUINTANILLA GARCIA, Miguel Ángel, *Lecciones de Derecho Familiar*, Cárdenas Editor Distribuidor, México, 2003.
- QUIROZ MONSALVO, Aroldo, *Manual de Familia*, “Matrimonio y Unión Marital de Hecho”, Tomo V, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., España, 1999.
- RAMIREZ FUENTES, Roberto, *Generales de Derecho, Personas y Familia*, Ed. Temis, S.A., Colombia, 2005.
- RAMOS PAZOS, Rene, *Derecho de Familia*, Tercera Edición, Tomo I, Ed. Jurídica de Chile, Chile, 2000.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, “Derecho de Familia”, Segundo Tomo, Undécima Edición, Ed. Porrúa, México, 2006.
- SANCHEZ-CORDERO DAVILA, Jorge A., *Derecho Civil*, “Introducción al Derecho Mexicano”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1981.
- V. CASTRO, Juventino, *Los Jueces Mexicanos y su Justicia*, Ed. Porrúa, México, 2004.
- VENTURA SILVA, Sabino, *Derecho Romano*, “Curso de Derecho Privado”, Undécima Edición, Ed. Porrúa, México, 1992.
- ZANNONI, *Derecho Civil*, “Derecho de Familia”, Tomo II, Segunda Edición, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Argentina, 1989.
- ZAVALA PEREZ, Diego H., *Derecho Familiar*, Ed. Porrúa, México, 2006

LEGISLACIÓN Y TRATADOS INTERNACIONALES

Construcción Política de los Estados Unidos Mexicanos, D.O.F., 5 de febrero de 1917, aprobada el 31 de enero de 1917.

Código Civil para el Distrito Federal, D.O.F., 26 de mayo de 1928.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, D.O.F., 26 de mayo de 1928.

Código de Procedimientos Civiles de Oaxaca.

Código de Ética del Poder Judicial de la Federación, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2004.

Código de Ética del Tribunal Superior de Justicia y Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, México, 2007.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada el 10 de diciembre de 1948.

Declaración de los Derechos del Niño, proclamada el día 20 de noviembre de 1959.

Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y Bienestar de los Niños, adoptada el día 3 de diciembre de 1986, ratificada por México el 5 de junio de 2002.

Declaración de Ginebra de 1924, proclamada el día 26 de diciembre de 1924.

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, proclamada el 20 de noviembre de 1989, entrando en vigor en 1990, ratificada por México el 21 de septiembre de 1990.

Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, proclamada el 16 de diciembre de 1966.

Ley de los Derechos de los Niños y Niñas en el Distrito Federal, D.O.F., 31 de enero de 2000.

Ley para Prevenir y Erradicar la Discriminación, D.O.F., 19 de julio de 2006.

HEMEROGRAFÍA

- ALCARAZ, Abril y Rodolfo Alcaraz, *El Derecho a la no Discriminación por Identidad y Expresión de Género*, cuarto texto del caracol, CONAPRED, México, 2008.
- FLORES DÁVILA, Julia Isabel (coord.), *La Diversidad Sexual y los Retos de la Igualdad y la Inclusión*, Colección Estudios #5, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2007.
- “Muerte en vida ser transexual en México”, *Diario Milenio*, lunes 24 de julio de 2005, p.37.
- RUEDA CASTILLO, Angie, *Transgeneridad y Transexualidad, Derechos Humanos y no Discriminación*, Gaceta CONAPRED, s.l.p., s.a.

DICCIONARIOS

GARRIONE, José Alberto, *Diccionario Jurídico*, Tomo II, Ed. Abeledo-Perrot, Argentina, s.a.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, Ed. Espasa Calpe, Veintiuna Edición, España, 1992.

OTRAS FUENTES

- Asexualidad*, Wikipedia, la enciclopedia libre, <http://es.wikipedia.org/wiki/Asexualidad>, 21 de julio de 2011.
- Comentarios a una sentencia*, Transexualegal O.S.C, <http://www.transexualegal.com/art-vic-07.html>, 28 de julio de 2011.
- El Dilema Jurídico de la Transexualidad*, Transexualegal O.S.C, <http://www.transexualegal.com/art-vic-06.html>, 28 de julio de 2011.
- Familia Monoparental*, Wikipedia, la enciclopedia libre, http://es.wikipedia.org/wiki/Familia_monoparental, 21 de julio de 2011.
- Familia Nuclear*, Wikipedia, la enciclopedia libre, http://es.wikipedia.org/wiki/Familia_nuclear, 21 de julio de 2011.
- Familia Nuclear*, Portal On-line, PSICOLOGIA, AUTOAYUDA, SALUD, ORIENTACION, <http://www.autoestima.es/es/encilopedia-general-psicologia-on-line-wiki-letra-f/40164-f...>, 21 de julio de 2011.
- Historia Juridica de la Transexualidad en México a Finales del Siglo XX y Principios del Siglo XXI*, Transexualegal O.S.C, <http://www.transexualegal.com/art-vic-04.html>.
- Homosexualidad*, Wikipedia, la enciclopedia libre, <http://es.wikipedia.org/wiki/Homosexualidad>, 21 de julio de 2011.
- Padres Transexuales, matrimonio e hijos*, Transexualegal O.S.C, <http://www.transexualegal.com/art-04.html>, 4 de enero de 2012.
- Transexualidad en el Ámbito Jurídico*, Transexualegal O.S.C, <http://www.transexualegal.com/art-vic-05.html>, 28 de julio de 2011.