



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**



**LA PREPONDERANCIA DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR EN  
EL DERECHO DE FAMILIA**

**TESIS PARA OPTAR POR TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO**

**QUE PRESENTA EL ALUMNO**

**ALEJANDRO ESQUIVEL JAIMES**

**ASESORA DE TESIS**

**LIC. AMADA DEL CARMEN GAYTÁN ARREDONDO**

**Ciudad Universitaria, a 26 de Noviembre de 2018**



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.

# LA PREPONDERANCIA DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR EN EL DERECHO DE FAMILIA

## CAPÍTULO PRIMERO EL DERECHO DE FAMILIA

1.1 Familia.....	1
1.2 Antecedentes históricos de la familia.....	1
1.2.1 Familia primitiva.....	1
1.2.2 Familia en roma.....	4
1.2.3 Familia en países orientales.....	7
1.2.4 Familia en el derecho germánico.....	17
1.2.5 Familia en la edad media.....	17
1.2.6 Familia prehispánica.....	21
1.2.7 Familia en nuestros días.....	26
1.3 Concepto de familia.....	31
1.3.1 Etimología.....	32
1.3.2 Biológica.....	34
1.3.3 Social.....	36
1.3.4 Jurídica.....	38
1.3.5 Figuras afines.....	43
1.3.5.1 Vivienda.....	43
1.3.5.2 Hogar.....	44
1.4 Clasificación de familia.....	45
1.4.1 Familia de hecho.....	46
1.4.2 Familia homoparental.....	50
1.4.3 Familia monoparental.....	56
1.4.4 Familia ensamblada.....	58
1.4.5 Sociedad de convivencia.....	59
1.4.6 Familia living apart together (lat).....	60
1.4.7 Familia funcional y disfuncional.....	62
1.5 Derecho Familiar.....	64
1.5.1 Concepto.....	67

1.5.5.1 Relaciones de pareja.....	89
1.5.5.2 Relaciones paterno familiares.....	94
1.5.5.3 Relaciones de parentesco.....	98
1.5.2 Obligaciones alimentarias.....	100
1.5.3 Patria potestad.....	101
1.5.4 Tutela y curatela.....	102
1.5.5 Patrimonio de familia.....	103
1.5.6 Violencia familiar.....	103
1.5.7 Interés superior del menor.....	105
1.5.8 Sujetos del derecho familiar.....	105
1.5.9 Autoridades del derecho familiar.....	107
1.5.10 Derechos subjetivos familiares.....	124
1.5.10.1 Absolutos o relativos.....	125
1.5.10.2 Por tiempo determinado o indeterminado.....	126
1.5.10.3 Transmisibles o intransmisibles.....	127
1.5.10.4 Renunciables e irrenunciables.....	128

## **CAPÍTULO SEGUNDO INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR**

2.1 El menor en el derecho de familia.....	131
2.1.1 El niño.....	131
2.1.1.1 Concepto.....	131
2.1.1.2 Antecedentes de la infancia.....	132
2.1.1.3 El niño en su desenvolvimiento histórico y el origen de la infancia con características propias.....	133
2.1.1.4 El niño en la sociedad.....	140
2.3 La infancia, su clasificación, construcción y evolución.....	142
2.4 La construcción de la adolescencia.....	143
2.5 El desarrollo del concepto de infancia en el contexto de las relaciones familiares.....	145
2.6 El niño y las necesidades humanas.....	146
2.7 Las diversas necesidades.....	148
2.7.1 Recién nacido.....	148
2.7.2 Primera infancia.....	149
2.7.3 Etapa preescolar.....	150

2.7.4 Etapa escolar.....	151
2.7.5 La pubertad y adolescencia.....	152
2.8 Concepto de derechos humanos.....	153
2.9 Los modelos de intervención estatal en relación con los derechos del niño.....	156
2.10 Diferencias entre conceptos de menor, niños, niñas y adolescentes.....	158
2.10.1 Óptica jurídica.....	158
2.10.2 Óptica semántica.....	161
2.11 El menor ante el divorcio de sus padres.....	162
2.12 Los menores y la salud mental.....	164
2.13 El trato que recibe el menor en México.....	165
2.14 Interés superior del menor.....	166
2.14.1 Concepto.....	166
2.14.2 Protocolo de actuaciones para quienes imparten justicia en casos que afectan a niñas, niños y adolescentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	175
2.14.3 La relatividad del concepto.....	177
2.14.4 La movilidad.....	177
2.14.5 El interés superior del niño, al alcance filosófico.....	178
2.14.6 Marco jurídico nacional e internacional.....	180
2.14.7 Sujetos.....	204
2.14.8 Principios rectores y alcances de la protección de los derechos de niñas niños y adolescentes.....	205
2.14.9 Derechos preferentes al menor.....	212
2.14.10 Interés superior del menor respecto de los adultos.....	224

**CAPÍTULO TERCERO**  
**LA PROTECCIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN EL DERECHO DE FAMILIA**

3.1 Sistemas integrales de protección del menor.....	227
3.2 Cómo aplicar el principio del interés superior.....	232
3.3 El trato del menor en México.....	288
3.4 La protección del interés superior del menor en el derecho familiar.....	295

**CAPÍTULO CUARTO**  
**PROPUESTA DE REFORMA Y ADICIÓN AL CÓDIGO CIVIL Y CÓDIGO DE**  
**PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA LA CIUDAD DE MÉXICO**

4.1 Propuesta de reforma y adición del Código Civil y del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México.....	298
4.2 Propuesta de reforma y adición al artículo 416Ter del Código Civil para la Ciudad de México.....	298
4.3 Propuesta de reforma y adición al artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México.....	300
4.4 Justificación a la propuesta legislativa.....	302
Conclusiones.....	306
Bibliografía.....	311

# **CAPITULO PRIMERO**

## **EL DERECHO DE FAMILIA**

### **1.1 FAMILIA**

#### **1.2 Antecedentes históricos de la familia**

El conocer la evolución de la familia nos da una referencia de porque el Derecho regula y, trata de proteger esta institución, dándonos pauta de la importancia que ésta tiene en nuestra sociedad y el cómo a través de su desarrollo se ha conformado la sociedad en la que vivimos; cómo los miembros de la familia, se han desarrollado a través de su evolución, la importancia y el lugar que la sociedad le ha dado a cada miembro y, el rol que cada uno ha desempeñado dentro de la misma.

##### **1.2.1 Familia primitiva**

Lo primero que debemos plantearnos al estudiar a la familia como expresión del grupo primogéneo que compone a la sociedad, es la incógnita sobre dónde tuvo su origen y cómo ha ido evolucionando. Debiendo quedar claro que esta institución surge con la humanidad misma, ya que el ser humano por naturaleza es un ser social comenzando el hombre a agruparse en diversos clanes en los que tiene seguridad y un sentido de pertenencia, formando ciertos lazos de solidaridad que le facilitaron la supervivencia de todos sus integrantes, que a la vez ayudaron al desarrollo del individuo mismo en sociedad.

Aunque en un principio la familia se formó bajo el régimen de promiscuidad, el cual prevaleció en los primeros tiempos de la humanidad, Benjamín Flores Barroeta en su tratado afirma, *“Aún en el supuesto régimen de promiscuidad que según dicen algunos sociólogos prevaleció en los primeros tiempos de la*

*humanidad,*"<sup>1</sup> surgió con ello, el comienzo a un régimen matriarcal, que si bien es cierto, no está debidamente documentado, se considera debió existir, ya que por naturaleza hasta en los animales, la madre no abandona jamás a sus cachorros, siendo a partir de que la madre ha dado a luz, que inicia su verdadera tarea maternal, cuidándolos y protegiéndolos, aun del propio padre.

En cuanto a los orígenes de la familia, los estudiosos consideran que no existen elementos que nos den indicios de cómo o en qué momento surge resultando difícil reconocer en qué momento pudo darse un régimen matriarcal, por lo que de este modo, la mayoría de los eruditos inician el estudio de esta institución a partir de la constitución del régimen patriarcal, ya que los pueblos más antiguos reconocen la formación del patriarcado como base de su misma organización social.

Por otra parte, los filólogos remontan la raíz de la palabra familia al latín *famulus*, en referencia al *famulado* como agrupación de personas o servidumbre que habita con el señor de la casa con derechos y deberes ordenados en función de servicios mutuos.<sup>2</sup>

Marcos M. Córdoba, en su libro define la familia como la *agrupación de personas o servidumbre que habita con el señor de la casa con derechos y deberes ordenados en función de servicios mutuos*,<sup>3</sup> haciendo énfasis en que el inicio de la familia, debe estudiarse dentro de un régimen patriarcal, al señalar que el grupo de personas se formaba alrededor de un señor de la casa, sin dar autoridad a ningún otro miembro del grupo familiar; dicho reconocimiento en todas las sociedades y en las diversas épocas no fue el mismo, aunque en la mayoría de las sociedades se tiene al patriarcado como punto de origen de la familia.

---

<sup>1</sup> Flores Barroeta, Benjamín, *Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil*, Editorial Cia. Impresiones SABER, México, 1960, p. 260.

<sup>2</sup> Chávez Asencio, Manuel F., *La familia en el derecho*, México, Editorial Porrúa, 1984, p. 207.

<sup>3</sup> Córdoba, Marcos M., *Derecho de Familia*, Editorial La ley, Buenos Aires, 2004, p. 477.



Reconociendo que la familia es el núcleo o la célula elemental de toda sociedad, siendo a partir de esta que surgen estructuras más complejas, a las que la sociedad ha otorgado un lugar, considerando un organigrama social, que se ha expandido de forma natural emergiendo a lo largo de la historia diversos tejidos sociales, como el clan, la tribu, entre otras, en los cuales sus miembros estaban unidos por el lazo de parentesco.

Para Manuel F. Chávez Ascencio, la familia es una institución tan antigua que ha evolucionado hasta como hoy la conocemos, teniendo a lo largo de la historia, cambios de los cuales nosotros mismos formamos parte, aún en nuestros días. Por lo cual, debemos considerar que si se desea hacer un estudio de la familia, este no debe terminar con el descubrimiento del momento en que surge la misma, la cual debe considerarse ha formado parte de la existencia del hombre, debiendo investigarse su origen, cuáles han sido sus cambios, los factores que los han motivado y cuáles han sido sus funciones en las diversas sociedades.

En la sociedad el vínculo que determina a las personas surge del papel que juegan en la familia que integran, surgiendo de diversos lazos sociales, entre los que se encuentran el conyugal y los de filiación o consanguíneos, nos preguntaríamos quiénes en concreto forman la familia, ya que los lazos pueden extenderse en demasía, formando en un *sentido amplio de familia (familia troncal)*, y otro en *sentido más estricto (familia nuclear)*.<sup>4</sup> Haciendo referencia a las diferentes clasificaciones de la familia, las cuales serán estudiadas con posterioridad, pues a través de la evolución de dicha institución advertiremos que existen diferentes tipos de familias, dependiendo de los miembros que las constituyan.

---

<sup>4</sup> Peña Bernaldo De Quiros, Manuel, *Derecho de Familia*, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, sección de Publicaciones, Madrid, 1989, p. 12.

### 1.2.2 Familia en Roma

La palabra familia es entendida en el Derecho Romano como el conjunto de personas que integran una casa, llamada la *domus*, la cual estaba bajo la autoridad del *paterfamilias*,<sup>5</sup> considerado más por su poder que por el *hecho biológico de haber engendrado*, y por eso un niño huérfano es *paterfamilias*; *no tiene hijos, pero tampoco tiene un padre a quien esté sometido*.<sup>6</sup>

La familia romana en sus inicios es una forma de organización totalmente distinta a como la conocemos en nuestros días, algo que se conserva o que es similar a lo que se consideraba en Roma, es el sometimiento al que son sujetos todos los miembros de la familia con respecto del padre, que en la actualidad es mucho menos con la liberación femenina.

En sus principios la constitución de la familia estaba conformada por un grupo de personas que las unía el estar sometidas a una misma autoridad o jefe del grupo. Esta unión de individuos se podía dar por el parentesco consanguíneo, el matrimonio, la adopción o la esclavitud, uno de sus rasgos más característicos era la producción en común, esto en el aspecto económico. En lo que respecta a la autoridad, la sumisión absoluta al jefe familiar, y en cuanto a lo social, se consideraba un grupo numeroso en el cual se hayan unidos por los vínculos antes mencionados.

La familia romana era considerada monogámica y patriarcal, en la cual el *paterfamilias* actuaba como el sacerdote de la religión familiar, siendo el encargado de encender y de cuidar el fuego, para preservar la costumbre familiar,

---

<sup>5</sup> Pater familias significa cabeza libre, es decir, no sometida a otra potestas. Del paterfamilias se dice que in domo dominium habet, la misma palabra pater se refiere al poder más que al hecho biológico de haber engendrado, D'ors, Alvarado, *Derecho Privado Romano*, 8º ed., Pamplona, EUNSA 1991, p. 267.

<sup>6</sup> D'ors, Alvarado, *Derecho Privado Romano*, 9ª ed., Editorial EUNSA, Pamplona, 1997, p. 273.

teniendo a esta institución bajo la protección de los dioses manes, continuando lo realizado por los antecesores muertos, ya que se fundaba en el culto a los difuntos.<sup>7</sup>

Esta sociedad consideraba a la familia como un grupo que debería estar sometido a los rigores políticos, según lo menciona el maestro Manuel Chávez Asencio al citar a Mételo, el censor nómada que textualmente decía que *“si la naturaleza hubiera sido bastante liberal para darnos vida sin necesidad de mujeres, estaríamos libres de un gran estorbo, cuestión que nos da indicios de los antecedentes de la misoginia y la diferencia de género que nos ocupa hasta nuestros días; añadiendo que el matrimonio debía ser considerado como el sacrificio de un deber particular a un deber público. Las mujeres conocían mucho menos que los esclavos los intereses domésticos y su educación era tan deficiente que se tomaba su grosería por una virtud. Los maridos observaban su conducta con la mayor indiferencia y los celos no tenían nombre en Roma.”*<sup>8</sup>

Para Ignacio Galindo Garfias, la familia romana era la *unidad religiosa, política y económica que se fundaba en el parentesco civil o en la agnación.*<sup>9</sup> La familia podía considerarse *agnatia* cuando se refería a la estirpe derivada por la línea paterna del parentesco, y la *cognatia* que hacía alusión a la familia consanguínea, siendo la *familia agnatia* en la que se fundaba la sociedad.

En opinión de Juan Iglesias, a medida que nos remontamos a los orígenes precívicos, parece confirmar la idea de que el *grupo agnatico coincide con la gens. Por otra parte, cabe suponer que la primitiva familia abrigase en su regazo a todos los agnados; y que por razones de orden y de defensa, es decir, razones superiores a las simplemente domésticas, impusieran a la que después se llamó*

---

<sup>7</sup> Fernandez De Bujan, Federico (Coord.), *Diccionario Jurídico el Derecho*, 2ª ed. Editorial El Derecho y Quantor s.l., Madrid, 2009, p. 603.

<sup>8</sup> Chávez Asencio, Manuel F., op. cit., nota 2, p. 26.

<sup>9</sup> Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil*, 6ª ed., Editorial Porrúa, México, 1983, p. 430.

*familia communi iure, la conservación intacta de su propia unidad política a la muerte del jefe, bajo la potestad del otro jefe designado por él predecesor.*<sup>10</sup> Por otra parte, la familia cognatía no podía ser ignorada, ya que preservaba la línea familiar, aunque era una forma de designar a la línea consanguínea.

Otra clasificación que se tomaba en consideración era la *sui iuris* o *alieni iuris*; dependiendo si se estaba casado *cum manum* o *sine manum*. La mayoría de los matrimonios se llevaban a cabo según el régimen *cum manum*, saliendo la mujer de su gens original para integrarse a la familia del marido, bajo la potestad de éste. *En el matrimonio bajo el régimen sine manum, la mujer conservaba su posición jurídica independiente (sui iuris); sin embargo, para muchos efectos civiles mantenía su carácter de incapaz de ejercicio.*<sup>11</sup>

La familia romana descansaba en la institución del matrimonio monogámico, en el que en una ceremonia solemne o no solemne, un hombre y una mujer tenían la intención de compartir una vida en común, un mismo techo, de someterse a una misma deidad, siendo los manes del marido.

Así, el matrimonio tenía una connotación muy especial en la vida de cada uno de los integrantes de la sociedad romana, pero no para el Estado, ya que *la organización jurídica de la familia no está polarizada alrededor del matrimonio, sino alrededor del pater-familias. A su potestad quedando sometidos: los hijos, incluso cuando contraían matrimonio; la propia mujer y las mujeres de los hijos si, en uno u otro caso, se trataba de matrimonio cum manu; y los descendientes de los hijos. La patria potestad del jefe de la gran familia implicaba un amplísimo*

---

<sup>10</sup> Iglesias Redondo, Juan, *Derecho Romano*, 10ª ed., Editorial Ariel, Barcelona España, 1990, p. 408.

<sup>11</sup> De la Mata Pizaña, Felipe, y Garzón Jiménez, Roberto, *Nociones de Familia y Derecho familiar*, Editorial Porrúa, México, 2008, p. 65.

*poder; por unos se ha explicado este poder como propiedad; por otros, a partir de BONAFANTE, como un poder político.*<sup>12</sup>

Finalmente, es de concluirse que en Roma existieron varias formas de consolidar la familia, como la familia típica patriarcal y la gens (personas unidas por un linaje común). Además, con el tiempo se dieron otros tipos de vinculación, distinta de la que determina la sumisión a un mismo paterfamilias según, nos refiere Manuel Peña, haciendo referencia a la familia agnaticia, que tuvo trascendencia jurídica al final de la evolución de dicha institución, *el parentesco que cuenta es el que se establece por razón de sangre (la familia cognaticia).*<sup>13</sup> Cabe señalar que aunque existían varias formas y connotaciones para lo que se consideraba familia en el Estado Romano, la que permanece a nuestros días es la familia por parentesco consanguíneo.

### **1.2.3 Familia en países orientales**

#### ***Familia en Babilonia***<sup>14</sup>

En Babilonia como en otras culturas a través del tiempo, y aún en nuestros días, la unión libre se asemejó a algunos matrimonios, que en como en otros países, se le podía poner fin, por cualquiera de las partes; existiendo la costumbre de que los padres convenían el matrimonio, el cual iba acompañado de regalos que se llamaban *dote*, como en muchos otros países, llegando a ser por cierto una compra como tal ya que el padre al tener el poder absoluto de la patria potestad que ejercía sobre sus hijos, éste podía dar a su hija por dinero, aunque no fuera por cuestión de matrimonio.

---

<sup>12</sup> Peña Bernaldo de Quiros, op. cit., nota 4, p. 16.

<sup>13</sup> Chávez Asencio, Manuel F., op. cit., nota 2, p. 16.

<sup>14</sup> *Ibíd*em, p. 15.

Aun cuando los matrimonios se realizaban por compromisos adquiridos por los padres, eran monogámicos conservando los esposos la fidelidad por miedo al castigo establecido, pues si se descubría que esta regla no era obedecida, acorde al Código de Hammurabi, que preveía expresamente, el que la mujer adúltera y su cómplice pagaban este hecho con su vida, salvo que el marido optara por arrojarlos desnudos a la calle.

Dicho precepto podía atenuarse, acorde a otra disposición, que establecía que se juzgaría a los culpables de adulterio únicamente, en el caso que el esposo no perdonara a su mujer o el rey al súbdito, le dejaba la opción al marido o al rey, siendo común, por las costumbres de ese tiempo, que se les perdonara la vida.

En otro contexto, en Babilonia se practicaba el repudio y en su caso el divorcio, el cual se estableció con ciertas reglas, una de las cuales era que devolviera la dote a la mujer, diciéndole simplemente “ya no eres mi mujer”, por lo que las causas aparentes que deberían justificar la realización de estos actos, eran la esterilidad, el adulterio, la incompatibilidad de humor, o la negligencia demostrada en la administración del hogar. Cuando dichos motivos eran considerados de una gravedad extrema, en ese caso al hombre se le autorizaba divorciarse y además podía hacer caer a su mujer en esclavitud o sólo arrojarla al río.<sup>15</sup>

### ***Familia en Asiria<sup>16</sup>***

En Asiria como en otras culturas, el régimen por el cual se integraba la sociedad era el patriarcal, siendo éste practicado de una manera muy severa, considerando que era un pueblo guerrero, teniendo como objetivos la perpetuación y el aumento de la población. Así las leyes y la moral estaban encaminadas al aumento del número de los nacimientos; por lo tanto, el aborto era mal visto e incluso era

---

<sup>15</sup> *Ibídem*, p.16.

<sup>16</sup> *Ídem*.

considerado un crimen con pena de muerte empalando a las mujeres que lo practicaban.

Antes del gobierno de Darío, la mujer ocupó un lugar privilegiado en la familia como en el resto de la sociedad, pudiendo salir de una manera libre por las calles, no necesitaba llevar velo, poseía y disponía de una manera libre de sus bienes, permitiéndosele intervenir en los negocios de su marido; sin embargo, durante el gobierno de Darío, la situación cambio de una manera drástica, en lo que respecta a las mujeres de clase alta o adinerada.

En ese contexto, las leyes consideraban a la mujer como inferior a los hombres, imponiéndoseles reglas como llevar un velo al estar en público, teniendo que obedecer de una manera ciega a su marido y sin ninguna clase de objeción, ser completamente fiel (el carácter que se le daba a la fidelidad era irreversible o imperdonable); mientras que a los hombres se les estaba autorizado tener tantas concubinas como sus medios económicos les permitieran, no existiendo restricción alguna, sanción moral o legal.

### ***Familia en Persia***<sup>17</sup>

En Persia toda regulación legal de la familia se encontraba en el “Zendavesta”,<sup>18</sup> que contenía todo tipo de sanciones o aprobaciones a diversas situaciones. En este pueblo, por cuestiones bélicas veían una necesidad imperiosa de que la población creciera constantemente, para poder reforzar sus milicias, y se protegían todas las situaciones que fueran encaminadas a lograr un mayor número de nacimientos.

---

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>18</sup> zend-avesta,( o Zen Dawasta) (Pelvi). Nombre general de los libros sagrados de los persas, [www.ecovisiones.cl](http://www.ecovisiones.cl), diccionario, [11/30/2018]

Finalmente, en dicha sociedad se acostumbraba realizar los matrimonios una vez que los hijos alcanzaran la pubertad, para agilizar el crecimiento de la población, pero existían restricciones a las uniones como el incesto.

### ***Familia en China***<sup>19</sup>

En China a diferencia de otras culturas, cada casa era considerada un pequeño estado, y el país como una gran casa, que era regulado con las mismas reglas de ésta. Así, la individualidad se desvanecía en la familia y, la familia en el estado; sin que nada quebrantara aquella unidad, ni derechos, ni privilegios o derechos sacerdotales.

En esta cultura absolutista, el cambio de la autoridad paterna a un estado de tiranía era algo muy fácil, porque la familia en esta sociedad no estaba constituida por un sentimiento de amor, que hace que se considere a los hijos más que una situación de reproducción biológica de la familia misma.

La familia en China estaba regida por el patriarcado, en donde la poligamia era considerada como algo común, practicada por las clases adineradas; sin embargo, el matrimonio se realizaba como un acto religioso, con el fin de perpetuar el culto a los antepasados, surgiendo éste del arreglo entre los padres, siendo común, que los contrayentes no se conocían hasta el día de la boda, aunque a pesar de este sistema y debido a las enseñanzas de la sociedad, se establecían entre los cónyuges, fuertes lazos de respeto y afecto.<sup>20</sup>

Aunque, la poligamia era un acto que tenía la aprobación de la sociedad para las personas de clase alta y a los mandarines, sólo se la concedía a una mujer el carácter de esposa.

---

<sup>19</sup> Chávez Asencio, Manuel F., op. cit., nota 2, p. 17.

<sup>20</sup> Ídem.



Por otra parte, en los anales chinos se menciona, que en el comienzo los hombres no diferían en nada de los animales en su manera de vivir, pues erraban por los bosques y las mujeres eran comunes, los niños nunca conocieron a sus padres, sino tan sólo a sus madres. Siendo el emperador Fouhi *quien abolió esta promiscuidad e instituyó el matrimonio*,<sup>21</sup> como la institución en la que los esposos se conocían en la noche de bodas, sin que se tomara en cuenta su libre elección. Se reconoció la poligamia entre los chinos, poniéndose en vigor leyes que protegían a las concubinas y a los hijos de éstas, quienes conforme a ellas, tuvieron el mismo derecho que los de la esposa legítima.

Respecto del matrimonio en la sociedad china, el intercambio de regalos se practicaba entre consuegros, siendo las donaciones irrevocables. Así, la mujer pertenecía a su marido de acuerdo a las leyes que los regían, además de que el matrimonio era una mezcla de ritos civiles y religiosos. Si la mujer no satisfacía a su cónyuge, abría la puerta para que este tuviera concubinas. Como en otros regímenes, los hijos eran propiedad de los progenitores; si éstos se casaban sin el consentimiento de sus padres, eran mal vistos, al grado que ninguna persona los considerara decentes, no deseándolos como vecinos.

Los padres de los hijos varones, se daban a la tarea de examinar a la novia para cerciorarse de que no tuviera defectos y, después la compraban a los padres de ésta, entregándoles la *dote* de más o menos valor. El día de la boda, al ser llevada a la casa del que sería su marido, era acompañada por los parientes, amigos y los criados de la familia, con música y regalos; siendo este el momento en que los novios se conocían por primera vez. Si al futuro esposo no le gustaba la mujer, la podía regresar con su familia, pero si era de su agrado, la hacía pasar a la sala.<sup>22</sup>

Por otra parte, a las concubinas (mujeres que cohabitaban con el hombre sin estar casadas) se les aceptaba sin realizar ninguna formalidad, sólo se les

---

<sup>21</sup> *Ibíd*em, p. 18.

<sup>22</sup> *Ídem*.

entregaba a los padres la cantidad convenida, y con garantía de que sería bien tratada, siendo los hijos nacidos de estas relaciones, considerados como hijos legítimos, con iguales tratos que a los hijos de la esposa. Asimismo, los hijos habitaban en la casa paterna aunque ya estuvieran casados, con la misma sumisión a los padres que tenían antes de unirse a su esposa y concubinas. La mujer aprendía a ser sumisa desde su nacimiento y sus cunas se colocaban en el piso indicando sumisión, debía obediencia a su esposo, a tal grado que no lo llamaba por su nombre.<sup>23</sup>

Es de señalarse, que en China la familia y el grupo de parientes descendientes del mismo tronco común, eran reconocidos en todas sus leyes con respecto a la herencia, adopción, etcétera. Siendo, el padre reconocido como cabeza de familia o del grupo familiar, con amplia autoridad sobre todos los miembros y con facultad durante toda la vida para disponer de sus bienes. La mujer al contraer nupcias salía de su familia y de su autoridad, pasando a formar parte de la de su esposo.

Finalmente, respecto al divorcio no se necesitaba acudir ante las autoridades, siendo la causa principal para decretarlo el adulterio; sin embargo; la mujer debía acudir ante las autoridades, para solicitar licencia y poder casarse de nuevo.<sup>24</sup>

### ***Familia en Egipto*** <sup>25</sup>

En Egipto, se atribuye a Manes el que institucionalizara el matrimonio, por lo cual se cree que la familia a la que perteneció el patriarca, dio comienzo a lo que fue esta cultura. Los egipcios se casaban con las primas y cuñadas que quedaban viudas y sin hijos, de la misma manera que lo hacían los hebreos; sin embargo, los macedonios introdujeron el matrimonio entre hermanos, *lo que se dice trajo como*

---

<sup>23</sup> Chávez Asencio, Manuel F., op. cit., nota 2, p. 18.

<sup>24</sup> *Ibíd*em, p. 19.

<sup>25</sup> *Ídem*.

*consecuencia la denominada enfermedad de los reyes.*<sup>26</sup> Siendo tolerada la poligamia con excepción de los sacerdotes, ya que se creía que estos conservaban ideas más justas y sagradas acerca de esta institución. Los reyes poseían su harén,<sup>27</sup> los cuales eran cuidados por personas llamados eunucos,<sup>28</sup> quienes no eran considerados homosexuales, sino como un género distinto al masculino y femenino.

Los hombres y las mujeres tenían los mismos derechos ante la ley. La mujer podía realizar varios negocios, sin necesidad de ser asistida por su padre o esposo, además de que los esclavos podían tener propiedades y disponer de ellas.

El matrimonio fue monógamico, salvo excepciones que se le concedían al rey y a los príncipes durante las épocas feudales. Rigiéndose de manera muy estricta, e incluso existía la propiedad conyugal en la que las dos terceras partes pertenecían al esposo y el resto a la mujer.<sup>29</sup>

### ***Familia en la India***<sup>30</sup>

En la india, se consideraba que el hombre y la mujer formaban una sola persona y que el hombre completo era el que se conformaba con él, su mujer y su hijo. En el principio el hombre solo tenía una sola mujer, deducción que fortalecía la fidelidad conyugal, esto influía en el derecho de sucesión que estaba reservado al primogénito; considerándose a la familia como la unidad social de mayor

---

<sup>26</sup> Hemofilia. Hemopatía hereditaria, caracterizada por la dificultad de coagulación de la sangre, *Diccionario de la Lengua Española tomo 2*, España, 20° ed., Editorial Esparsa-Calpe, 1984. p. 725.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 720. Harén o harem. Conjunto de todas las mujeres que viven bajo la dependencia de un jefe de familia entre los musulmanes.

<sup>28</sup> Eunuco. Tanto la palabra sa-ris como la palabra eu-un-kjos aplican en sentido literal al varón castrado, <http://Wol.jw.org/es/wol/r>, [02/11/2018]

<sup>29</sup> Chávez Asencio, Manuel F., op. cit., nota 2, p. 20.

<sup>30</sup> *Ídem*.

importancia, la de los mayores intereses sobre los intereses individuales, comprendía a veces hasta cuatro generaciones en forma patriarcal, siendo el progenitor más anciano la cabeza de la familia.

El divorcio y el segundo matrimonio de la mujer estaban prohibidos en las castas superiores, no así en las castas inferiores. Por otra parte, el hombre que no tenía hijos podía dar a su mujer a uno de sus hermanos para que la fecundara, este acto se realizaba con grandes solemnidades, y una vez hecho, el hermano no debía volver a verla.

### ***Familia en Grecia***<sup>31</sup>

En Grecia, en sus inicios, el padre ejerce el supremo poder, pudiendo tomar cuantas concubinas quisiera y ofrecerlas a sus huéspedes, teniendo la autoridad para exponer a sus hijos en las cimas de las montañas, con el fin de que muriesen o para sacrificarlos a sus dioses. Se puede considerar a esta sociedad brutal por esas prácticas, pero esto se debía a la forma de organización rudimentaria por la cual se regían. Sin embargo, a medida que la sociedad progresaba, la autoridad paterna y la unidad familiar disminuían, creciendo el individualismo y la libertad.

El matrimonio se realizaba por medio de una venta, en el que se le pagaba al padre de la novia el precio convenido en bueyes, a su vez el padre entregaba a la mujer una *dote*, y muchas veces el matrimonio se daba no por amor, sino por la dote misma, ésta pertenecía a la mujer y en caso de divorcio volvía a ella, lo que lograba en parte, desaminar al esposo para cualquier deseo de separarse de su mujer.

En las ciudades griegas la prostitución era reconocida y hasta se cobraba un impuesto a quien la ejercía, considerándose una profesión de mucho éxito. Por otra parte, el hombre podía repudiar a su mujer sin decir el motivo, y ésta podía

---

<sup>31</sup> Chávez Asencio, Manuel F., op. cit., nota 2, p. 22.

solicitar el divorcio expresando que su marido era cruel con ella, también existía el divorcio por mutuo consentimiento, quedando los hijos a cargo del padre.

### ***Familia en Israel*** <sup>32</sup>

Israel un pueblo nómada en los inicios, posteriormente tomado como cautivo por un sinnúmero de pueblos más poderosos y en constantes luchas, donde éste era llevado a vivir a la ciudad del vencedor. Siendo un pueblo muy cerrado en sus creencias que en la mayoría del tiempo, ya fuese que estuviera en cautiverio o de regreso a la tierra de donde eran nativos, siempre con la firme creencia en el libro que ahora llamamos La Biblia, que para el creyente será considerado como un libro revelado, y el no creyente tendrá que considerarlo como un libro histórico y de normas de conducta, que les servían como un marco de referencia, que regiría sus vidas de acuerdo a esas normas de conducta, y la materia familiar no sería excluida de dichas normas.

En la Biblia podemos encontrar los hechos que comprenden a la familia y el ideal del matrimonio, como nos relata desde el principio de la creación, entendiendo al matrimonio como perfecto, poniendo al hombre y a la mujer en un solo plano, y con miras como se alude hasta el día de *hoy en las creencias judeocristianas*, *“hasta que la muerte los separe”*; así tenemos que en el Génesis, se habla de una unión monogámica, indisoluble, la cual es creada por Dios, que no debe romperse, al afirmar *...Y dijo Dios no es bueno que el hombre este; le hare ayuda idónea para el... y mientras este dormía, tomo una de sus costillas y cerro la carne en su lugar.. y de las costillas.. Hizo una mujer... dijo entonces Adán esto es ahora hueso de mis huesos y carne de mi carne esta será llamada varona porque del varón fue tomada por tanto dejara el hombre a su padre y a su madre y se unirá a su mujer y serán una sola carne... Génesis (2:18-24);<sup>33</sup> entendiendo al hombre y a la mujer creados de una misma carne, como complemento pues Dios*

---

<sup>32</sup> Ibídem, p. 27.

<sup>33</sup> <http://www.amen-amen.net/RV1960/> [03/11/2018]

al crear al hombre lo hace de una manera que tendrán en común lo mejor que tienen: su cuerpo y la unión con Dios a través de la oración.

Aún con esta directriz de vida los judíos, van a tomar diversos caminos. En la época de los patriarcas, la orientación del pueblo es hacia la propagación de la raza, teniendo varias esposas y multitud de hijos, con una sola condición que deberían contraer nupcias con personas del mismo credo y que aceptaran las reglas, permitiéndoseles unirse en matrimonio entre medios hermanos, lo cual se extiende hasta el rey David.<sup>34</sup>

Por otra parte, la poligamia era bien vista, lo principal era la procreación como lo podemos ver en diversas reglas, en las cuales si un hombre moría sin descendencia su hermano estaba obligado a tener relaciones con su cuñada para que le diera descendencia a su hermano. Lo más importante era la multiplicación en cumplimiento a lo dicho por Dios, y por lo tanto las leyes y costumbres exaltaban la maternidad, incluso el matrimonio sacerdotal era bien visto, se consideraba inferior y era mal vista la mujer estéril, así como el aborto, el infanticidio o cualquier medio de control natal eran abominaciones paganas.<sup>35</sup>

Durante la estadía de los judíos en Egipto existen pocas constancias de su vida social, ética y religiosa. Pero a su salida o éxodo retoman sus costumbre como la poligamia y la prohibición del adulterio, pero no porque se prohibiera tener más de una mujer, si no por ser un atentado contra las posesiones de la otra persona. Por otro lado, Moisés no reconoce el divorcio, y aunque existía el repudio, este se encontraba regulado de una manera muy especial y solo para ciertos casos.

*En periodo de tiempo y como lo podemos ver en el primer libro de Crónicas capítulo 14 versículo 3 se habla de las mujeres del rey David, y en el segundo libro de Crónicas capítulo 11 versículo 21 se habla del rey Roboam, hijo de Salomon,*

---

<sup>34</sup> Chávez Asencio, Manuel F., op. cit., nota 2, p. 29.

<sup>35</sup> Ibídem, p. 25 y 26.

*en el que se relata acerca de sus mujeres y concubinas, pues la mujer israelita parece haber ganado respeto y libertad. Encontramos en Noemí y Ruth como expresión de una vida familiar sana y serena. La esposa es una compañera y no una esclava. Tiene un lugar en los festines y en los sacrificios. Posteriormente, la influencia de los pueblos vecinos, especialmente los asirios, hizo que se generalizara el divorcio entre los hogares menos fervientes del pueblo. El divorcio se justificaba con el libelo de repudio. La mujer podía pedir el divorcio, pero a condición de que el marido fuere infiel a ella.*<sup>36</sup>

#### **1.2.4 Familia en el Derecho Germánico** <sup>37</sup>

En el Derecho Germánico primitivo, podemos encontrar similitud a lo que se consideraba la familia en Roma, pero con la diferencia de que la autoridad del padre no se aplicaba con el mismo rigor, la pertenencia de la familia se determinaba por el poder al que se estaba sometido, más que por el parentesco de sangre; en esta época se rompió con muchas de las reglas que regían a la familia romana tanto de forma como de fondo, aun cuando fueran los descendientes del antiguo imperio romano ya que al desintegrarse todo el imperio y ser tomados los diferentes territorios por las tribus barbarás en cierta manera solo tenían la educación recibida durante el sometimiento romano.

#### **1.2.5 Familia en la Edad Media**

La familia cristiana en la Edad Media era el producto de la unión de lo religioso, lo económico y lo político. Aunque este tipo de regulación que se le dio a la familia fue cambiando con el triunfo del individualismo, el protestantismo, la revolución francesa y de los grandes movimientos que cambiaron la visión y, la organización específicamente de la familia. El cristianismo tuvo una gran influencia, no solo en la institución del matrimonio, sino en todo el derecho, con respecto a como se

---

<sup>36</sup> *Ibíd*em, p. 29.

<sup>37</sup> *Ibíd*em, p. 30.

había regulado en diversas culturas; antes de que surgiera esta corriente religiosa, que influyo en un alto sentido ético en la familia y el matrimonio, que a lo largo de los siglos han sido regidos por el Derecho Canónico, sobre la base de que el matrimonio entre cristianos es un sacramento y, en consecuencia, debe estar sujeto a la legislación y jurisdicción eclesiástica; salvo por lo que hace a las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, atento al proverbio sagrado que reza den al Cesar lo que es del Cesar, y a Dios lo que es de Dios.

Antes del cristianismo, el matrimonio era una relación de propiedad, que se consideraba como la adquisición del poder por una persona y que otra en calidad de cosa, se entregaba y se sometía en absoluta sumisión. La iglesia católica hizo del matrimonio un vínculo indisoluble, en el que regula una serie de reglas, estableciendo derechos y deberes para cada uno de los contrayentes de manera recíproca, siendo la abnegación y el sacrificio con miras a una vida superior y espiritual, creando tribunales que se encargaban de resolver cuestiones relacionadas con esta institución.

En ese orden de ideas, se le quita autoridad al padre de la manera tradicional en la manera que se venía ejerciendo esta y, se le confiere en nombre de Dios la responsabilidad de las almas al jefe de familia. Se estableció que cada matrimonio crea una nueva familia, en la que el padre era la base de la familia y de toda la autoridad, pasando a ser la familia la base de la autoridad sacramental del matrimonio, bajo la autoridad de las ordenanzas de Dios.

En las leyes en Roma se hizo notoria la influencia cristiana, a partir del reinado de Constantino como lo dicen varios historiadores, que fue a partir del siglo IV de nuestra época. Pero no fue sino hasta el siglo X que se hace más notoria dicha influencia en el matrimonio, como lo afirma Marcos M. Córdoba, al hacer referencia a que *cuando en el oriente, León; el filósofo, fue el primer emperador bizantino que reconoció la competencia eclesiástica en asuntos matrimoniales.*<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> M. Córdoba, Marcos, op. cit., nota 3, p. 485.



Respecto a la concepción del matrimonio en el cristianismo, que se considera, aún a la fecha la base de la familia, se basa en la unión de un hombre y una mujer, en el cual es el sí de los contrayentes, la unión de los consentimientos y los cuerpos, en ese consentimiento se realiza la promesa mutua en la cual se deberá llevar la vida en pareja en realidad. No existe una fórmula para que se cumplimente esa promesa, por tratarse de la simple expresión de la voluntad, de la pertenencia en el amor, en la fidelidad, libremente consentida hasta la muerte

En esta etapa, la familia fue un organismo económico que tenía como fin primordial bastarse a sí misma. *Sembraba y cosechaba sus propios alimentos, hilaba sus telas en el desarrollo de la industria doméstica.*<sup>39</sup> Así, encontramos familias de agricultores, artesanos, herreros entre otros oficios, actividades que eran realizadas de manera muy rudimentaria, siendo necesario el trabajo de varias personas, por tal motivo, se piensa que de ahí el deseo de tener familias muy numerosas, aunado al concepto de que los hijos eran enviados por Dios.

Como lo afirma el maestro Galindo Garfias, a la *caída del imperio Romano, durante las invasiones, la constitución de la familia se vio influenciada por elementos que introdujeron en ella las tribus bárbaras que invadieron el imperio,*<sup>40</sup> dando lugar a otro tipo de ideas en la época medieval. Así, la familia en esta época, surge como un producto de la influencia canónica sobre el primitivo fondo germánico o autóctono y el derecho romano más o menos recibido, apareciendo a la vez como un organismo de ética muy elevado y como uno de los núcleos sociales más fuertemente constituidos.

Por lo que, dicha institución toma un nuevo sentido, ya que la familia cultivaba la tierra, y el derecho patrimonial introducido por la iglesia católica, retoma las ideas romanas, en la familia feudal, creándose una idea de que la tierra debe ser explotada de manera colectiva, ejerciendo así el poder señorial, de tal suerte, que

---

<sup>39</sup> Chávez Asencio, Manuel F., op. cit., nota 2, p. 33.

<sup>40</sup> Galindo Garfias, Ignacio, op. cit., nota 9, p. 431.

la tierra no podía ser enajenada por los herederos y, esto, daba a los sucesores la calidad de vigilantes del patrimonio rural e inmuebles, que integraban el núcleo feudal.

La necesaria mano de obra para el desarrollo de las diferentes actividades en esta época, se considera que eran el fin para mantener una familia numerosa, haciendo que se dieran privilegios a los casados y penas contra los solteros. Los castigos a la soltería, dan lugar a una nueva figura llamada el celibato, los voluntarios célibes no eran mal vistos, y eran regidos por un fuero o leyes especiales, en este régimen los que se encargaban de la distribución de las materias primas, repartían con un principio de equidad, más a los casados que a los solteros, y a aquellos, en proporción a sus necesidades familiares.<sup>41</sup>

A medida que evoluciona la familia, inicia un proceso en el que esta se reduce a los parientes más próximos, ya que las familias dejan de ser campesinas y comienzan a ser familias ciudadinas y, con el crecimiento de las ciudades la familia empieza a extenderse en cuanto al lugar de residencia.<sup>42</sup>

Finalmente, en esta época y en España, la familia tiene raíces germánicas, en la cual se consideraba una cohesión recíproca entre los parientes de una manera muy acentuada. El catolicismo luchó contra los detractores de la familia, de manera especial contra el concubinato. Por lo que, el derecho canónico que se introdujo fue por medio de las partidas y la doctrina de los canonistas.

Así, la concepción que se tenía de la familia y las instituciones afines, fueron de suma importancia, ya que son la base de nuestro derecho, con las variantes que le han ocasionado las costumbres a través del tiempo, conservando el mismo nombre la institución, siendo su contenido muy diferente a como lo consideraban los romanos.

---

<sup>41</sup> Chávez Asencio, Manuel F., op. cit., nota 2, p. 34.

<sup>42</sup> Ídem.

### 1.2.6 Familia prehispánica

Resulta importante para nuestro estudio, el resaltar los antecedentes de la familia en esta época, su estructura, organización y valores, que incluso podría ser considerada como un modelo de familia, aún para nuestros días, considerando su cohesión, y esmerada educación.

El doctor Miguel León-Portilla, nos hace una narrativa respecto de la familia náhuatl prehispánica, aludiendo ciertamente al hecho de que *elemento clave en la conformación de la identidad de un pueblo es la familia. En México, país predominantemente mestizo, sobreviven rasgos y elementos culturales de los grupos que le han dado origen. En su ser confluyen así antecedentes de su legado precolombino y de procedencia hispano-occidental.*<sup>43</sup>

El autor en cita, al analizar el concepto de familia en la sociedad náhuatl prehispánica, hace alusión a dos conceptos. *“El primero es el de cencalli, vocablo compuesto de la partícula cen que significa ‘enteramente, conjuntamente’ y de la bien conocida vos calli o ‘casa’. A la letra, cen-calli vale tanto como ‘la casa entera, el conjunto de los que en ella viven’... comprenden a todos aquellos, que por diversas formas de relación, viven juntos en la misma casa o morada. Quienes así se encuentran vinculados reciben, por tanto, el calificativo de cencaltin, ‘el conjunto de los moradores del hogar’.”*<sup>44</sup> Haciendo alusión a un segundo vocablo, que afirma es todavía más significativo, el de *cen-yelitztli*, derivado de la misma raíz cen y del vocablo *yelistli*, expresión de la idea abstracta de naturaleza, estado, esencia de una cosa; siendo el significado de *cenyelitztli*, el de *‘estado o naturaleza de quienes viven entera y conjuntamente’.*<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> Aspe Armella, Virginia (Coord.), León Portilla, Miguel, *Familia una jornada sobre su naturaleza, derechos y responsabilidades*, Editorial Porrúa, México, 2006, p. 1.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 2.

<sup>45</sup> *Ídem*.

Continúa resaltando la importancia que para la vida del hombre prehispánico tiene la familia como la primera forma de relación humana permanente y entera.<sup>46</sup> En cuanto a la familia dentro de la organización social de los náhuatl, el doctor León-Portilla inicia su narrativa en el antecedente nómada de la tribu que al “*entrar en contacto con pueblos más desarrollados como los mexicas* de origen tolteca, naciendo el deseo de ligarse a ellos por vínculos de parentesco”.<sup>47</sup>

El doctor León-Portilla, nos hace una interesante narrativa de la organización social de los nahuas, de quienes afirma su primer gobernante supremo (tlahtuani), lo fue un culhuacano de origen tolteca, ante el deseo de los nahuas, de ligarse por vínculos de parentesco con dicho pueblo; procreando los culhuacanos con mujeres mexicas descendientes, que constituyeron familias de clase noble o de linaje reconocido. Dichas familias gozaban de privilegios en razón de su cargo público, siendo propietarios de tierras de forma individual, mientras las demás familias poseían las tierras de manera comunal; su educación era esmerada, ya que de estos surgiría el que sería el nuevo gobernante. A estos jefes de familia, les era permitido el tener varias mujeres, aun cuando solo una era reconocida como su esposa y, sus hijos como legítimos, existiendo con esta la *cenyeliztli* o *estado de quines* (sic) *viven entera y conjuntamente*.<sup>48</sup>

Continúa narrando el doctor León-Portilla, que por otro lado se encontraban los *macehualting* o gente del pueblo, viejos grupos emparentados entre sí, agrupados en torno a una familia extensa, constituida por padres e hijos ya casados; así, el conjunto de varias familias extensas constituían una unidad llamada *calpulli*, cuyo significado es el de: “*casa grande y por extensión, barrio o sector en el que viven gentes ligadas por vínculos de parentesco*”.<sup>49</sup> Casándose entre sus miembros y, pocas veces con personas de fuera del mismo *calpulli*, “*teniendo sus miembros un*

---

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 2.

<sup>47</sup> *Ídem*.

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 3.

<sup>49</sup> *Ídem*.

*territorio común, habitando un mismo sector o barrio y, realizando en conjunto varias tareas en lo socio económico, religioso, militar, político y cultural. Se reconoce el parentesco por la línea paterna, no por ello necesariamente se hace caso omiso del que se funda en la ascendencia de la madre”.*<sup>50</sup>

La educación que recibían los jóvenes *pipiltin* y *macehualtin* sin distinción de sexo, era especialmente encaminada a lo que *debían ser para ellos el matrimonio la vida familiar y sexual, su misión de padres y el significado de la prole... en la que se hacían ver las normas morales y legales sobre las que se funda la vida familiar... con sistema (sic) internos de autoridad eran una barrera que impedía la entrada a todo proceso que pudiera desintegrar el núcleo primordial de la familia.*<sup>51</sup> Al adulterio se le castigaba con pena de muerte y, la separación se permitía en casos muy especiales. Existía como *institución casi oficial, la de “las alegradoras, las ahuanime, especie de mujeres públicas.*<sup>52</sup> Reconociendo que cumplían con una función permitiendo el acceso a estas los jóvenes que no habían contraído matrimonio y a los guerreros que se encontraban apartados de su familia, teniéndolas como una especie de solución o de remedio transitorio.

En el mundo *náhuatl* se manejaban funciones específicas del padre y la madre, de las que se cuenta con antecedentes, según nos narra el autor en comentario conforme a los informantes indígenas de Sahagún, haciendo alusión al código matritense que me permito transcribir, para resaltar en principio, la imagen del padre:

*El padre de gentes, raíz de linaje de hombres, principio de los linajes humanos, bueno es su corazón.*

*El padre de gentes todo lo cuida, es compasivo, se preocupa, de él es la previsión, él es quien da apoyo, con sus manos protege.*

---

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 4.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 5.

<sup>52</sup> *Ídem*.

*Cría, educa a sus hijos, los enseña, los amonesta, les muestra cómo han de vivir. Les pone delante un gran espejo de dos caras. Es como gruesa tea que no ahúma (...).*<sup>53</sup>

Dicho texto resalta las características que ha de tener el padre, como hombre de corazón bueno, previsor, sirviendo de apoyo constante a la familia; dirigiéndola a obtener aquello que hace posible la vida cuidando de ella, de la educación de los hijos a quienes enseñaba, amonestaba, inculcándola forma en que han de vivir, cordura y el conocimiento de sí mismos; iluminando las vidas de quienes integran su familia.

Haciendo alusión a sí mismo al ideal de la madre en los siguientes términos:

La madre de familia: tiene hijos, los amamanta. Su corazón es bueno, vigilante, diligente, cava la tierra.<sup>54</sup>

En cuanto a la función de la madre, se resaltaba la de la concepción como la de una divinidad, manejándose como atributos de esta *la bondad de su corazón, su diligencia*, su participación en las labores domesticas, *dar ejemplo a sus hijos, cuidar de los más pequeños, conservar lo que es posesión familiar y, en una palabra, actuar sin reposo “con sus manos y su corazón”*.<sup>55</sup>

Por cuanto a la educación para el matrimonio “estado de vida entera y conjunta”, se realizaba *por medio de amonestaciones y platicas y también a través de acciones y ejercicios determinados, se iniciaba en el hogar mismo y culminaba en las escuelas*.<sup>56</sup> Existiendo en los textos denominados *huehuehtlahtoli* (discursos

---

<sup>53</sup> *Códice matritense del Real Palacio (textos en náhuatl de los indígenas informantes de Sahagún)* Madrid, Edición facsimilar Del Paso y Troncoso, 1906, VI (2), fol. 199r., citado por Miguel León-Portilla. p. 6.

<sup>54</sup> Aspe Armella, Virginia (Coord.), op. cit., nota 22, p. 6 y 7.

<sup>55</sup> Ídem, p. 8.

<sup>56</sup> *Ibíd.*

*de los ancianos)... principios y normas que se inculcaban a los niños y jóvenes,*<sup>57</sup> que eran afirmación de los valores inherentes a la familia, resaltando los aspectos fundamentales en la preparación del joven para su vida de casado, respecto de la vida moral sexual moderada, en espera del día en que se establezca su unión permanente y entera; su auto control y entrega al trabajo, concientizándolo de los peligros que podrían amenazar a la nueva *cenyelistli*, resaltando *la entrega completa y entera a quien habrá de ser el compañero en la vida de matrimonio...* preparando a los jóvenes (hombre y mujeres) para que conozcan en qué consiste la vida matrimonial, en lo concerniente a la vida sexual, tanto antes de casarse como en el matrimonio; concientizándolos de las responsabilidades que se adquirirán, en el caso del hombre, la manutención de la familia, la educación de sus hijos y el bienestar de su casa. Correspondiendo a la mujer el privilegio de concebir, preparando a las hijas para su vida de casadas y ordenando guardar las exhortaciones del padre para educar a los hijos.

En la familia náhuatl, los hijos eran concebidos, como el más grande de todos los dones, comparándolos con lo más valioso; teniendo a la carencia de éstos, como una desgracia; existiendo incluso en la farmacología, numerosos remedios para combatir la esterilidad; sin que ello implicara, según nos narra el autor en estudio al citar al doctor Francisco Hernández, en la Historia de las plantas de Nueva España<sup>58</sup> el conocimiento de determinadas hierbas para producir esterilidad e incluso provocar el aborto (para ayudar al parto o para salvar la vida de la madre) y, a las que incluso se les atribuían propiedades anticonceptivas.

Permitiéndome transcribí las palabras con que se describe en el código matritense a los hijos para resaltar su importancia, en los siguientes términos:

*El niño: criatura, tortolita, pequeñito, tiernecito, bien alimentado (...)*

---

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 8.

<sup>58</sup> *Ídem*, Hernández, Francisco, *Obras completas*, México, Universidad Nacional Autónoma de México 1959-1966, citado por Miguel León-Portilla, p. 15.

*Como un jade, una ajorca, turquesa divina, pluma de quetzal, casa preciosa, la más pequeña, digna de ser cuidada (...).*<sup>59</sup>

### **1.2.7 Familia en nuestros días**

La familia en lo que llamamos la edad moderna, surge de una serie de cuestionamientos de los valores que se han tenido en la antigüedad. Si queremos delimitar a la familia, actualmente se podría decir que esta subsiste porque existen actos estrictamente biológicos que aun la mantienen, de manera que podríamos decir, que de otro modo, ya habría desaparecido, porque dos personas se unen de una manera física, en ocasiones, por un corto tiempo en donde cada uno busca su beneficio y no lucha por construir una relación perdurable, donde el más mínimo desacuerdo rompe con la relación.

En dicha unión, se engendran el menor número de hijos que pronto pasan al cuidado de extraños, como son las guarderías, ello debido a que las madres han tenido que salir a trabajar, ya sea por apoyar económicamente al mantenimiento del hogar y, en las más de las veces para hacerse cargo por completo, como cabeza de familia, de proveer lo necesario ante la falta de un padre proveedor y, por ende la convivencia entre padres e hijos, se da de manera breve, o en el más extremo de los casos, las relaciones se rompen y muchas veces los hijos pasan al cuidado de los abuelos, cuando bien les va o del personal de servicio; ello, entre otras muchas razones que han originado el proceso de desintegración del núcleo familiar, que el doctor Ignacio Galindo Garfias, enumeró en la siguiente forma:

- a) La dispersión de los miembros de una familia por necesidades de trabajo o por razones de conveniencia personal.*
- b) La inseguridad económica que sufren los individuos de escasos recursos por la gran producción industrial.*

---

<sup>59</sup> Aspe Armella, Virginia (Coord.), op. cit., nota 22, p. 13.



c) *La falta de viviendas suficientes.*<sup>60</sup>

La familia se concibió como una estructura, de fuerte cohesión, con labores y funciones bien definidas, delimitado a las personas que convivían en la misma casa, los cónyuges y sus descendientes; con la posibilidad de que este grupo se viera ampliado, en el caso de que los hijos casados no abandonaran la casa paterna, una vez celebrado el matrimonio; lo que ha ido cambiando a través de los tiempos, debido al cambio de ideología. Este tipo de familia de dimensiones reducidas, era el fruto de un proceso de decantación, en el que se había comenzado a prescindir de la ayuda y dirección de los parientes y la comunidad, y a afianzar un sentido de primacía doméstica y relaciones interpersonales dentro de la unidad conyugal.

En la esfera de la familia, la revolución francesa trajo ideas nuevas, al tiempo que se impusieron limitaciones a la competencia religiosa. Estas nuevas corrientes ideológicas giraban alrededor de una nueva valoración de lo económico, de un “afán de novedades”, de un nuevo interés por el estudio de la naturaleza, una mayor libertad de trabajo y de comercio, un espíritu crítico y la tolerancia religiosa.

Se ha hecho el mejor esfuerzo de juristas y tratadistas, en concientizar lo que realmente significa la familia, para el individuo y como grupo primario de la sociedad misma, considerando que la familia, es más que solo una unión biológica, visualizándola como una unidad económica, política y religiosa.

Bajo dicho contexto, para Manuel F. Chávez Asencio, así *en el terreno de sus intereses más íntimos -de cultura, de arte, de familia, de religión, de educación de sus hijos - el hombre tiene derecho de que se le reconozca su libertad, se le respete, se le garantice y se le den los medios para ejercerla eficazmente. Aquí como en ningún otro campo, el papel del Estado es puramente supletorio y subsidiario. Cuando pretende invadir los dominios de la persona humana e*

---

<sup>60</sup> Galindo Garfias, Ignacio, op. cit., nota 9, p.p. 432- 433.

*imponerle dogmas, ideologías y modos de conducta, comete el atentado más brutal e injustificable.*<sup>61</sup>

Así, en la exposición de motivos de la reforma al artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en 27 de junio de 2014 se consideró lo siguiente:

Poner en el vértice de los anhelos nacionales el bienestar de la población, hacer de ésta el centro rector de los programas de desarrollo, acentuar los aspectos cualitativos de la política demográfica y humana para decidir libre, informada y responsablemente la estructura de la célula básica social, son los factores medulares que han orientado la tarea demográfica del país y que ahora inspiran la reforma constitucional.

Bajo ese contexto, debemos considerar que el Estado debe dar la libertad necesaria para que el ser humano se desarrolle plenamente, sin ignorar que la historia estudiada nos ha enseñado que cada cultura ha regulado, la manera en que la familia se desenvuelve, incluso creando desigualdad entre el hombre y la mujer; advirtiéndose que el ser humano requiere de lineamientos que promuevan su desarrollo, sin dejarlo de todo a su arbitrio. De esta forma, se pretende dividir el campo de la conducta humana en dos sectores, de los cuales uno se entrega a la moral y el otro se adjudica al derecho, sin que ello implique, que todo el comportamiento humano sea determinado por la moral o por el derecho, dado que también debe considerarse que existen los sentimientos que unen a las personas como familia.

Así, por poner un ejemplo entendemos que existen varios casos en los que la moral rige la conducta humana, que a la vez es regida por el derecho, como en el caso de la violencia familiar, en la que el estado, necesariamente debe dirigir la conducta de los individuos, hacia donde no afecten a los demás, con

---

<sup>61</sup> Chávez Asencio, Manuel F., op. cit., nota 2, p. 38.

independencia de los impulsos biológicos, psicológicos y emocionales que motivan las relaciones familiares.

Para Cicu y Ruggiero, la voluntad de los particulares queda disminuida sensiblemente para el efecto de regular el derecho familiar, anteponiendo a la voluntad del individuo el fin común, que sólo se puede alcanzar a través de la intervención del Estado, mediante una adecuada legislación protectora y reguladora de la familia, en sus relaciones internas y externas. No siendo suficiente el que se regule la constitución, modificación o disolución de los vínculos jurídicos familiares.

Como se advierte, existen diversas opiniones con respecto a que tanto debe intervenir el Estado en las decisiones de los particulares con respecto al desenvolvimiento de la familia, si bien es cierto, que debe ser una decisión de los particulares, también lo es, que el Estado debe poner lineamientos para el sano desarrollo de la misma.

En opinión de Manuel Peña Bernaldo de Quiroz, *el Derecho moderno, lejos de las tesis negativas sobre la familia, opta decididamente por la familia. Así, el ideal es la familia basada en el matrimonio, porque ella se manifiesta socialmente como el mejor ambiente por la -confluencia de obligaciones y de los fines institucionales de las distintas relaciones familiares- para la crianza y educación de los hijos.*<sup>62</sup>

Los doctrinarios coinciden en que se debe tratar de dar permanencia a la familia como columna principal de nuestra sociedad, ya que los cambios que sufra o incluso su desaparición, traerían en esa medida el cambio del rumbo que tome nuestra sociedad. Sin embargo, los diversos movimientos que han resultado de distintos pensamientos, que si bien no son equívocos en su totalidad, se considera han resultado en detrimento de esta institución, como la unión libre o concubinato, que si bien ha sido aceptado en muchas culturas y en diversas épocas, se ha

---

<sup>62</sup> Peña Bernaldo de Quiros, Manuel, op. cit., nota 4, p. 15.

afirmado que es una forma de no aceptar un compromiso que afecta directamente a la familia y a los hijos, ya que en cualquier momento puede tomar cada uno de los integrantes un camino distinto, sin que exista documento que los una; si bien es cierto, no es el documento el que los une, este le da un sentido de obligación y responsabilidad de manera moral, religiosa y civil.

Por otra parte, el divorcio que si bien es cierto, es imposible de evadir, cada día resulta de más sencilla realización, lo que ha traído como resultado el que se piense, tristemente y de manera generalizada, el que "si no resulta nos divorciamos", declarando desde el principio el inicio del fracaso inminente y que el compromiso que se adquiere es muy efímero y casi sin efecto, ya que en cualquier momento se puede terminar, sin tomar en cuenta que los hijos son sobre los que recaen las más graves consecuencias.

Un detractor más de la familia lo es sin duda el aborto que al igual que los anteriores, es más sencillo de poderse realizar y, eso da lugar, a que no se tome conciencia de las consecuencias de las decisiones tomadas, sin importar que con dicha acción se esté privando de la vida a tu propio hijo, cuyo interés superior está siendo hecho a un lado, so pretexto de la idea de que una mujer es dueña de su cuerpo y puede disponer de él.

En fin, el meollo del problema, se encuentra en la falta de conciencia de la gravedad, de estos detractores de la familia, no existiendo conciencia de que a todo acto le sobreviene una consecuencia y, desde luego la falta de compromiso y responsabilidad de los actos realizados.

Podemos decir que la familia cada día se aleja más de la realización de muchas de las funciones que había venido efectuando y que le daban cohesión a los miembros de esta institución, funciones que incluso se han delegado a personas diversas y extrañas al grupo, como son las escuelas, guarderías, lo cual ha contribuido sin duda a la desintegración familiar. Igualmente, en cuestión de

seguridad social, la familia se ha visto disminuida, pudiéndose observar que en caso de enfermedad, accidente, incapacidad y vejez, entre otras, la familia que antes tenía estas funciones y que más o menos las satisfacía, incluso incrementando el número de sus miembros, se ha visto en dificultades, por lo que ha tenido que delegar dicha función a instituciones públicas y privadas. Perdiendo igualmente la función de educar a sus hijos, dejando ello en manos de los maestros, olvidándose que existe corresponsabilidad; concluyendo que como bien lo dice el maestro Chávez Asencio, *la familia ha perdido muchas de las funciones que desempeñaba... y estas las ha delegado en las instituciones públicas.*<sup>63</sup>

Podríamos decir que la vida moderna ha creado demasiadas exigencias, que han hecho necesario que ambos padres tengan que trabajar, o incluso que solo uno solo de ellos se tenga que hacer cargo de la familia, como cabeza de esta y, que por lo tanto estén sujetos a jornadas muy extensas, evitando de ese modo, no solo la convivencia con los hijos, si no el tener que delegar diversas funciones que antes le eran propias, a otras personas o instituciones.

### **1.3 CONCEPTO DE FAMILIA**

La palabra familia, tiene varios significados no solo por los diversos criterios y las épocas en las que se han expresado, sino igualmente atendiendo al punto de vista desde el que se le considere. Así, dicha institución tiene muy diversas definiciones porque responde a contenidos jurídicos, aspectos históricos e incluso sociológicos que no son coincidentes ni en el tiempo ni en el espacio; esto, debido a que la familia tiene sus comienzos y su desarrollo en una gran variedad de factores, como lo son el biológico, el social, el jurídico, etcétera.

En opinión de Fausto Rico Álvarez, el concepto de familia es análogo, ya que posee diversos significados que convergen en la idea de un conjunto de elementos que guardan algo en común. Disciplinas distintas del Derecho han

---

<sup>63</sup> Chávez Asencio, Manuel F., op. cit., nota 2, p. 191.

atribuido diversos significados a la palabra familia.<sup>64</sup> Por tal motivo la noción será un tanto diversa, dependiendo del punto de donde se quiera visualizar, sin decir que cada definición sea correcta o incorrecta, aunado a esto la evolución de la sociedad y los avances de la ciencia, que hacen un tanto difícil el que algunas de estas concepciones del sentido que se tiene de familia permanezcan sin ninguna modificación.

Para el Doctor en Derecho Ignacio Galindo Garfias, *la familia es el núcleo de personas, que como grupo social, ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la generación.*<sup>65</sup>

Por otra parte, Manuel Peña Bernaldo de Quiros define a la familia *como el núcleo social primario integrado por las personas unidas por los vínculos sociales más fuertes (el conyugal y los de filiación o de parentesco). Es considerado, para la persona, como el medio ambiente natural a fin de conseguir el pleno desarrollo de la personalidad, y para la sociedad, como célula natural y fundamental. Técnicamente la familia no da lugar a una persona jurídica o a una entidad autónoma sino a un entramado de diversas relaciones de estado civil (conyugales, paterno filiales) determinadas por el puesto que en ella tienen las personas que la componen.*<sup>66</sup>

Finalmente, es de afirmarse que el vocablo familia tiene muchas definiciones y si bien todas son importantes, nosotros solo veremos algunas, y las analizaremos desde diversos puntos de vista, para llegar a una mejor comprensión.

---

<sup>64</sup> Rico Álvarez, Fausto, Garza Bandola, Patricio, *Derecho de Familia*, Editorial Porrúa, México, 2012, p. 2.

<sup>65</sup> Galindo Garfias, Ignacio, op. cit., nota 8, p. 425.

<sup>66</sup> Peña Bernaldo de Quiros, Manuel, op. cit., nota 4, p. 11.

### 1.3.1 Etimología

Lo primero que debe considerarse al momento de dar una definición de la familia, es que dicha institución se crea con el origen mismo de la humanidad, antes de que a ésta se le concibiera de una forma específica; sin embargo, la definición que tomaremos en cuenta como más aceptada es la romana, que aunque el significado que se tenía en el imperio romano, difiere del que hoy conocemos, debido al constante cambio de la sociedad y de la percepción que la humanidad tiene respecto de las circunstancias que la misma ha tenido a través del tiempo; en esas condiciones. *“La palabra familia, según la opinión más general, ‘procede de la voz familia’, por derivación de famulus, que a su vez procede del osco famel, que significa siervo, y más remotamente del sánscrito ‘vama’, hogar o habitación, significando, por consiguiente, ‘el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa’”*.<sup>67</sup>

En la enciclopedia del Instituto de Investigaciones Jurídicas, se define a la familia: *como una huella de la antigua gens romana, considerando el concepto desde la familia doméstica se amplía de manera que pueden quedar comprendidos en ella el cónyuge del hijo o de la hija y de los descendientes inmediatos de éstos (nietos), aunque no vivan en la misma casa; por lo anterior la familia es el grupo de personas entre quienes existe un parentesco de consanguinidad por lejano que fuere*.<sup>68</sup>

Para Carlos E. Masareñas y aun para la filología, pues, la mayoría de los autores entienden que la voz *“familia”* significa en sus orígenes una convivencia localizada en su hogar. Así, del sánscrito deriva de la palabra de Dha (asentar) Dhaman (asiento, morada, casa), el griego tiene las mismas expresiones denostadoras de domicilio, vivienda; otras tesis, por el contrario, intentan buscar

---

<sup>67</sup> Chávez Asencio, Manuel F. 3ª ed. op. Cit., Nota 2, p. 193.

<sup>68</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Enciclopedia Jurídica Latinoamericana*, Editorial Porrúa, México, 2006, p. 428.

su significado a partir de la etimología en *famel*.<sup>69</sup> Aunque de acuerdo a dicho autor, la palabra *familia*, en efecto tiene varios significados de muy diverso alcance, según el punto de vista desde el que se le considere.

En opinión de Georges Ripert y Marcel Planiol, la etimología de familia “era éste el sentido primitivo de la palabra latina ‘familia’, que designaba especialmente la casa, y que se encuentra en las expresiones francesas:” *vida de familia, hogar de familia,*”.<sup>70</sup> Advirtiéndose, que la etimología más aceptada es la romana *famel* que significa siervo, la cual evolucionó a la expresión latina *familia*, con la unidad del significado que se le daba en el sanscrito *vama*, hogar o habitación aunque con una connotación más amplia, que es la de personas y esclavos que se encuentran en el hogar;<sup>71</sup> sin embargo, debemos considerar que la esclavitud fue abolida hace mucho tiempo en la mayoría de los países en el mundo, aun cuando tristemente, de una manera indirecta prevalece en los países árabes, la ideología de que la mujer todavía es tratada como si fuera esclava y el esposo su señor.

### **1.3.2 Biológica**

Desde un aspecto biológico la familia surge como un proceso biológico-sexual, sin el cual la familia no existiría, al igual que la humanidad misma. Benjamín Flores Barroeta, señala que la familia debe ser considerada, como el conjunto de personas, vista desde la óptica de los miembros que la integran; siendo considerada ésta, como unidad colectiva, que confronta una serie de necesidades para su propia subsistencia. Así pues, *si pretendemos delimitar lo que es la familia actualmente, nos asombraríamos de comprobar que ella subsiste únicamente por*

---

<sup>69</sup> E. Masareñas, Carlos, *Nueva Enciclopedia Jurídica Tomo IX* Editorial Francisco Seix S.A., Barcelona, 1982, p. 628.

<sup>70</sup> Planiol, Marcel, y Ripert, Georges, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Cárdenas Editor y Distribución, México, 1981, p. 282.

<sup>71</sup> Chávez Asencio, Manuel F. op. cit. Nota 2, p.193.



*datos estrictamente biológicos: dos seres que se unen casi exclusivamente en forma física.*<sup>72</sup>

En opinión de R. Yungano Arturo, *de un modo genérico se puede definir a la familia como una asociación de personas integrada por dos individuos de distinto sexo y sus hijos, que viven en una morada común bajo la autoridad de ambos padres, que están en relación con los ascendientes y colaterales por vínculos de sangre y lazos de parentesco, y que constituye el grupo humano fisiogenético y primario por excelencia; mencionando además, que se debe tomar en cuenta la doble función de la familia biológica, para asegurar la perpetuidad del hombre.*<sup>73</sup>

Para Fleitas Ortiz de Rosas, *la familia nuclear es aquella integrada por padres e hijos y cumple con funciones sociales que le son inherentes, por tal motivo no ha podido ser reemplazada como modelo de organización. Pues la unión intersexual y la crianza de la prole constituyen procesos biológicos básicos que determinan la cohesión del grupo.*<sup>74</sup>

Edgard Baqueiro Rojas considera: *La familia como fenómeno biológico abarca a todos los que por el solo hecho de descender unos de otros, o de un progenitor común, generan lazos sanguíneos entre sí.*<sup>75</sup> Por otro lado, la familia no debe ser dirigida a la satisfacción del instinto sexual como objeto de la descendencia, ya que la familia trasciende estos fines del hombre; debiéndose considerar, que dicho autor no toma en cuenta los aspectos biológicos, para definir la familia, tampoco los excluye.

---

<sup>72</sup> Flores Barroeta, Benjamín, op. cit., nota 1, p. 70.

<sup>73</sup> Yugano, Arturo R., *Derecho de Familia (teoría y práctica)*, Editorial Ediciones Mcchi, Buenos Aires, 2001, p. 3.

<sup>74</sup> Ortiz de Rosas, Fleitas, y Roveda, Eduardo G., *Manual de Derecho de Familia*, Editorial Lexus Nexis, Argentina, 2004, p. 11.

<sup>75</sup> Baqueiro Rojas, Edgard, y Buenrostro Báez, Rosalía, *Derecho de Familia*, Editorial Oxford Univerity press, México, 2005, p. 5.

A criterio de Eduardo A. Zannoni, *la relación jurídica no puede ser separada del proceso biológico, ya que la familia se da a partir de la unión intersexual y, ante ello, la procreación, pues existen vínculos biológicos básicos, en virtud de que la realidad biológica tiene un eminente contenido ético para el hombre, lo cual limita, en más de una oportunidad, concordancias plenas entre lo biológico y lo jurídico.*<sup>76</sup>

Para Fausto Rico Álvarez, *desde el punto de vista de la biología genética, familia es el conjunto de seres humanos que, por compartir determinadas características de ADN, pueden ser agrupados y diferenciados de otros,*<sup>77</sup> considerando a la familia como la verdadera unidad biológica humana.

### **1.3.3 Social**

Una de las características de la familia es su universalidad, ya que esta, se encuentra y se ha desarrollado en todas las sociedades del mundo, a través de los años como una organización social, que ha estado presente desde el inicio de la humanidad misma; Desarrollándose dicha institución de diferente manera en cada parte del mundo, debido a diversos factores y, desde luego, ante la constante evolución de los miembros que la integran.

Para Fleitas Ortiz de Rosas, *suele definirse a la familia como una institución social, la unidad más pequeña de una organización superior que es el Estado, concepto que proviene y pone énfasis en el aspecto primigenio del grupo familiar integrado por padres e hijos. Aunque, por otra parte, ya Aristóteles había colocado a la familia en la base de la organización, cuya culminación es la polis... la familia es una organización natural determinada por la necesidad, y que tiene fines esenciales en los cuales resulta insustituible como modelo organizacional.*<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup> Zannoni, Eduardo A., *Derecho Civil y Derecho de Familia*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989, p. 34.

<sup>77</sup> Rico Álvarez, Fausto, y Garza Bandala, Patricia, op. cit., nota 64, p. 9.

<sup>78</sup> Ortiz de Rosas, Fleitas, y Roveda, Eduardo G., op. cit., nota 74, p. 11.

Respecto a la función de la familia desde el punto de vista social, ésta es reconocida como el *grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, agregando* que debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad. Resaltándose el que *el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión*<sup>79</sup> esta es reconocida en el preámbulo de la convención sobre los derechos del niño, a la familia como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros.

Por otra parte, en la Declaración Universal de los Derechos humanos de 1948, en su artículo 16, numeral 3,<sup>80</sup> reconoce a la familia como *el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del estado. Así mismo*, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, “pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 17, denominado *protección a la familia*, en su numeral 1 igualmente reconoce a la *familia* como *el elemento natural y fundamental de la sociedad* y que *esta debe ser protegida por la sociedad y el Estado*.<sup>81</sup> Por su parte Eduardo A. Zannoni manifiesta que, *es claro que la definición sociológica propuesta, si bien aspira a constatar la estructura de una determinada categoría de relaciones sociales, y por tanto, institucionales, no debe necesariamente coincidir con la definición que responda a un concepto estrictamente jurídico de la familia; agregando que, la sociología, en efecto, al reconocer en la familia un régimen de relaciones sociales institucionalizadas, hace o puede hacer una investigación descriptiva (sociología descriptiva), una*

---

<sup>79</sup> *www. Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada por la asamblea general de la organización de las naciones unidas, en su resolución 44/25 de 20 de noviembre 1989 [02/11/2018]*

<sup>80</sup> *www. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Proclamada por la asamblea general de Naciones Unidas, en su resolución 217ª (III de fecha 10 de diciembre de 1948) [02/11/2018]*

<sup>81</sup> *www.scjn.gob.mx, Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Adoptada el 22 de noviembre de 1969, en la ciudad de San José de Costa Rica. [01/ 11/2018]*

*investigación analítica del comportamiento de los miembros de la familia, configurando tipologías (sociología analítica). Pero tanto la sociología descriptiva como la analítica constatan diríamos el modo de ser de las formas de vida social a partir de análisis puramente empíricos.*<sup>82</sup>

#### **1.3.4 Jurídico**

Sobre la naturaleza jurídica de la familia, existen varias opiniones respecto de si se le debe dar la categoría de persona jurídica o no. Así, para Savatier, la personalidad de dicha institución se toma a partir de la existencia de derechos patrimoniales y extra patrimoniales, ya que desde el siglo pasado se sostuvo la posibilidad de que la familia fuera una persona jurídica; sin embargo, para Planiol, *la familia no es un grupo constituido según una forma jurídica precisa. Está compuesta por un número variable de personas unidas entre sí por determinadas relaciones... no existe patrimonio familiar ni representación jurídica de la agrupación.*<sup>83</sup>

En opinión de Ignacio Galindo Garfias, *el conjunto de disposiciones jurídicas que organizan y estructuran a la familia a través de su evolución histórica, se caracterizan principalmente por su naturaleza imperativa e irrenunciable (ius cogens). En efecto, por razones de orden público, poco a poco se ha sustraído de la voluntad de los particulares la posibilidad del establecimiento de normas reguladoras de las relaciones de familia.*

Para Eduardo Zanoni, la familia está incluida en una red más amplia de relaciones –obligaciones y derechos- de parentesco, guiada por reglas y pautas sociales establecidas.<sup>84</sup>

---

<sup>82</sup> Zanonni, Eduardo A., op. cit., nota 76, p. 5.

<sup>83</sup> Planiol, Marcel, y Ripert, Georges, op. cit., nota 70, p. 65.

<sup>84</sup> Zanonni, Eduardo A., op. cit., nota 76, p. 4.

Finalmente, Miguel Quintanilla, considera a la familia como *una institución* fundada en el matrimonio y constituida *por personas* ligadas por un *vínculo de parentesco*, que ya vivan conjuntamente y bajo una autoridad común, ya de modo separado, se deban afecto y mutuo auxilio; teniendo, como entidad familiar derechos y obligaciones recíprocos, y en el orden moral, deberes de respeto y obediencia.

Como se advierte, una definición de la familia desde un aspecto jurídico es demasiado complicada por todos los factores que involucra y las diferentes opiniones que se han expresado, que van de acuerdo a la ideología de cada doctrinario que la manifiesta.

Ahora si bien es cierto el Código Civil para la Ciudad de México, no establece en sí una definición, resulta conveniente remitirnos a su Título Cuarto Bis, denominado “De la Familia”, artículos 138 Ter a 138 Quintus, de los que podemos rescatar los elementos de una definición legal, si consideramos su contenido, que me permito transcribir a continuación:

*Artículo 138 Ter.- Las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad.*

*Artículo 138 Quáter.- Las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia.*

*Artículo 138 Quintus.- Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato.*

*Artículo 138 Sextus.- Es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares.*

Pudiéndose considerar que conforme a dichos elementos, la familia es la institución de orden público e interés social, generadora de deberes, derechos y obligaciones que surgen entre sus integrantes vinculados por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato; debiendo observar entre ellos consideración solidaridad y respeto recíproco en el desarrollo de sus relaciones interpersonales.

Procediendo a continuación a realizar un breve estudio de sus elementos, dada la importancia que reviste para el presente trabajo, en los siguientes términos:  
Institución de orden público e interés social.

Para efecto de entender el presente elemento, procederé a citar las siguientes tesis jurisprudenciales pronunciadas por nuestro más alto tribunal y, que son del tenor siguiente:

*ORDEN PÚBLICO. ES UN CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO QUE SE ACTUALIZA EN CADA CASO CONCRETO, ATENDIENDO A LAS REGLAS MÍNIMAS DE CONVIVENCIA SOCIAL.<sup>85</sup>*

*El orden público no constituye una noción que pueda configurarse a partir de la declaración formal contenida en una ley. Por el contrario, ha sido criterio constante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que corresponde al juzgador examinar su presencia en cada caso concreto, de tal suerte que se perfila como un concepto jurídico indeterminado de*

---

<sup>85</sup> Tesis I.4º A 63 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXII, Agosto 2005, p. 1956, [16/11/2017]*

*imposible definición cuyo contenido sólo puede ser delineado por las circunstancias de modo, tiempo y lugar que prevalezcan en el momento en que se realice la valoración. En todo caso, para darle significado, el juzgador debe tener presentes las condiciones esenciales para el desarrollo armónico de la comunidad, es decir, las reglas mínimas de convivencia social; en la inteligencia de que la decisión que se tome en el caso específico no puede descansar en meras apreciaciones subjetivas, sino en elementos objetivos que traduzcan las preocupaciones fundamentales de la sociedad, siempre buscando no obstaculizar la eficacia de los derechos de tercero*

*SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. ALCANCE Y VALORACIÓN DE LOS CONCEPTOS "INTERÉS SOCIAL" Y "ORDEN PÚBLICO", PARA EFECTOS DE SU CONCESIÓN.<sup>86</sup>*

*El vocablo "interés" implica nociones como bien, beneficio, utilidad, valor de algo, importancia, conveniencia y trascendencia. Cuando se ubica en el ámbito social, debe tratarse de un beneficio, utilidad, valor, importancia, conveniencia o trascendencia o bien para la comunidad o sociedad. Asimismo, el vocablo "orden" hace referencia a la idea de un mandato que debe ser obedecido. En el contexto de lo público, es decir, de orden público, puede entenderse como un deber de los gobernados de no alterar la organización del cuerpo social. Tales nociones, en materia de suspensión del acto reclamado, deben plantearse en función de elementos*

---

<sup>86</sup> Tesis II.1º.A 23K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXI Abril 2005, p. 1515, [16/11/2017]

*objetivos mínimos que reflejen preocupaciones fundamentales y trascendentes para la sociedad, como las establecidas en el artículo 124 de la Ley de Amparo (funcionamiento de centros de vicio, comercio de drogas, continuación de delitos, alza de precios de artículos de primera necesidad, peligro de epidemias graves, entre otras). Por tanto, para distinguir si una disposición es de orden público y si afecta al interés social - nociones que, por cierto, guardan un estrecho vínculo entre sí - debe atenderse a su finalidad directa e inmediata en relación con la colectividad.*

Procediendo a afirmar, acorde a las anteriores tesis jurisprudenciales, que el orden público, si bien es cierto es de difícil definición, debe entenderse como el mandato, o deber de gobernados a no alterar la organización de la sociedad; entendiendo como interés social, el bien; beneficio; utilidad; valor; importancia; trascendencia para la comunidad o sociedad; como en el caso específico, la protección, organización y el desarrollo integral de los miembros de la familia.

Generadora de deberes, derechos y obligaciones.

Debe partirse del hecho significativo de que, de los lazos que se forman en la familia, a través de sus diversas instituciones, conlleva responsabilidades morales, respecto de cada uno de sus miembros, así como derechos para cada uno de estos, acorde a su estatus (cónyuge, concubino, hijo, etc.); estableciendo obligaciones recíprocas entre sus miembros.

Que surgen entre sus integrantes vinculados *por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato.*

La familia está integrada por personas que están vinculadas de manera directa por diversos lazos, creados a través de las diversas instituciones familiares, tales



como el matrimonio, el concubinato, la filiación, por ende de la adopción y el parentesco.

Debiendo observar *entre ellos consideración solidaridad y respeto reciproco*.<sup>87</sup>

La finalidad de la existencia de las normas en una sociedad, lo será sin duda, el regular la convivencia sana, entre sus miembros; para lograr que todos los integrantes, tanto de la familia, como de la sociedad en general se relacionen de una manera que no cree conflictos y se dé un ámbito donde cada uno pueda desarrollarse plenamente, logrando así el avance no solo de este, sino de la sociedad misma, creando reglas que buscan que en las relaciones entre sus miembros, no se transgredan sus derechos. Basando las relaciones entre estos, en principio familiares, en un ambiente de respeto, de solidaridad y consideración hacia cada uno de sus integrantes y, *de no hacerlo así, se han establecido también sanciones, para aquellos que no respeten las normas mínimas de sana convivencia, sobre todo para proteger a los que por sus características, resultan ser la parte más vulnerable de este núcleo, caso específico los menores de edad, las mujeres y los adultos mayores.*

### **1.3.5 Figuras afines**

De acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la palabra afinidad es *proximidad, analogía o semejanza de una cosa con otra*.<sup>88</sup>

Por tal motivo, existen distintos conceptos afines a la palabra familia, destacándose dos, que en ocasiones son usados indistintamente como términos afines al de familia, siendo éstos los de *vivienda* y *hogar*.

---

<sup>87</sup> Código Civil para la Ciudad de México, Artículo 138 Sextus.

<sup>88</sup> <http://dle.rae.es>, [25/10/2018]

### 1.3.5.1 Vivienda

Dicha palabra proviene del latín vulgar vivienda, que significa cosas con que o en que se ha de vivir, y de este del latín *vivendus*, que ha de vivirse, gerundio de *vivere*, vivir; *entendiendo por vivienda; el lugar cerrado y cubierto construido para ser habitado por personas.*<sup>89</sup>

### 1.3.5.2 Hogar

En términos del diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la palabra hogar proviene del latín hispano *focaris*, y este derivado del latín *focus*, “hoguera”, “hogar”, entendiéndose este el *sitio donde se hace la lumbre en las cocinas, chimeneas, hornos de fundición etc. Casa o domicilio. Familia, grupo de personas emparentadas que viven juntas.*<sup>90</sup>

Elías P. Gustavino, menciona al hablar de vivienda y hogar, el que el *objeto específico de nuestro estudio es el bien de familia, que está destinado -al menos en uno de sus dos fines principales- a satisfacer la necesidad de alojamiento de la familia. Conviene, pues, que desde los enfoques generales concernientes al derecho de familia, analicemos la incidencia que la vivienda ejerce sobre las posibilidades de la comunidad familiar...* Hogar es el lugar donde se realiza la convivencia doméstica de la familia, y *el hogar*, mencionando a Castaño Betasel que nos menciona que *en su intrínseco sentido de reducto de intimidad y de paz, está condicionado por un elemento físico- jurídico- económico, con el que guarda estrecha relación, la casa. Relación sempiterna es la propiedad y la familia, cuya comprobación histórica es notoria. La necesidad de alojamiento o albergue, que es la suprema después de la búsqueda de alimentos, se satisfacen en familia.*<sup>91</sup>

---

<sup>89</sup> *Ibidem.* [25/10/2018]

<sup>90</sup> *Ibidem.* [25/10/2018]

<sup>91</sup> Gustavino, Elías P., *Bien de Familia (Derecho Patrimonial) tomo I*, Editorial Rubinzal y Culzoni S.C.C., Argentina, 1984, p.p. 24 y 25.

De lo anterior, surge la siguiente interrogante, cuando los padres se separan y viven en diferentes domicilios ¿cuál sería el hogar?, o incluso debiéramos preguntarnos si ¿existe el hogar?, porque lo cierto es, que en principio cada cual tiene una vivienda, ya sea que habiten solos o que hayan formado otras familias. Por lo que, es de considerarse que el *hogar* es aquel en el que se realiza la convivencia y *vivienda* es el lugar donde se habita, independientemente de si se realiza la convivencia o no, elemento que si es necesario para que exista el hogar. Aunque, existe una relación íntima entre vivienda y hogar, lo cierto es que se necesita una vivienda para poder formar el hogar, y no viceversa.

#### **1.4 Clasificación de la familia**

La familia tanto en su concepto, como en su conformación, a través de los tiempos y en las diferentes culturas, ha sufrido grandes transformaciones, que hasta nuestros días siguen ocurriendo, dependiendo de cómo vemos o aceptamos el comportamiento de los seres humanos en la sociedad, debido a que la familia es la base de todas las culturas y, por esta misma es que se han formado las sociedades, pues desde que el hombre era nómada siempre buscó la compañía de otros de su misma especie, y hasta de otras especies para domesticarlas, ya sea para su alimento o su compañía. Viéndose el hombre obligado a explicar todos los fenómenos que desconocía ya sea a través de un Dios, al cual le dio un sin fin de nombres, conformando su manera de actuar, para formar lo que ahora llamamos moral, originando diversas reglas que dirigirían la forma en que debía de comportarse, él y los demás que quisieran compartir el mismo territorio, y la convivencia con el grupo al que deseara pertenecer.

Estas reglas, eran primordiales en cuestión de la conformación y dirección de la familia, desde cuales serían las formalidades, con quien podía formar uniones,

---

cuántos hijos debía tener; de qué manera y si se podían disolver los vínculos contraídos por cada uno de los cónyuges, etcétera.

Lo anterior, nos hace advertir que es un tanto complicado citar reglas de qué y cómo debería conducirse el hombre en la familia, cuales son los requisitos para formar o considerar que existía una familia, si podía dejar esa familia para formar otra, o cuantas familias se podían tener al mismo tiempo. Un tanto complejo es poder definir a la familia, debido a que el punto de vista o la conformación de ésta, da lugar a que existan diferentes tipos o clasificaciones de lo que se puede considerar familia; ello, debido a la constante evolución que ha tenido dicha institución a través de la historia de la humanidad, así como las diversas concepciones que de la misma tienen las culturas. Pues, recordemos que en algunas culturas como la antigua Roma, existía un tanto de esclavitud, no siendo la familia formada con los propósitos que hoy en día se integra, aunque en ciertas circunstancias no siempre se cumple con dichos fines; sin embargo, los integrantes deben lograr una sana convivencia y la perduración del grupo familiar.

Debido a los criterios y la manera en que la moral influye en sus miembros, permitirá la formación de diferentes tipos de familias, variando en sus características, clasificando así, a las distintas uniones de individuos que se agrupan con el fin de vivir en familia; procediendo a estudiar a continuación a las más destacadas.

#### **1.4.1 *Familia de hecho***

Para explicar este tipo de familia, comenzaremos estudiando la familia nuclear, que es considerada por varios tratadistas como la familia universal, la cual tiene como características una residencia común, cooperación económica y reproducción, en ésta se considera a los progenitores (hombre–mujer) y a sus hijos.

Por su parte Felipe de la Mata Pizaña nos define al concubinato como: *la unión lícita, informal y estable entre un hombre y una mujer que no tiene impedimentos para casarse*,<sup>92</sup> en el tratado concubinato de Alejandra Verónica Zúñiga Ortega nos comenta: *para referirse a esta forma de unión de hecho, la doctrina ha utilizado diversas denominaciones, tales como unión extramatrimonial, unión matrimonial de hecho, unión paramatrimonial, matrimonio de hecho, convivencia more uxorio, familia de hecho, situación de hecho asimilable al vínculo matrimonial, unión de hecho, etc. En esta obra se prefiere el término “concubinato”, ya que la legislación y doctrina mexicanas así lo contemplan*,<sup>93</sup> la doctora Sara Montero nos habla en su tratado de una separación de hecho<sup>94</sup>, al referirse al momento que dejan de vivir juntos, de lo que se deduce que existió una relación de hecho, a lo que se refiere que en sus inicios todas las relaciones son de hecho, y ya después si son reguladas pasan a ser de derecho, sin embargo podemos actualmente hablar de progenitores del mismo sexo.

En opinión de Miguel Ángel Quintanilla García, *la familia nuclear o conyugal está compuesta exclusivamente por los progenitores y los hijos, situación de la cual se origina una serie de relaciones jurídicas, que pueden ser en relación con los propios cónyuges, de éstos con los hijos, y con respecto al patrimonio familiar; y se encuentra en la institución del matrimonio*.<sup>95</sup>

Para Manuel Peña Bernaldo De Quiros, la familia nuclear –aunque es ya menos estable al admitirse con facilidad el divorcio- queda en otros aspectos, robustecida, dando con ello reconocimiento al hecho de que el matrimonio ordinariamente

---

<sup>92</sup> Felipe de la Mata Pizaña, op. cita 11, p. 83 y 84.

<sup>93</sup> <https://www.uv.mx/bdh/files/2012/10/concubinato-familia-mexico.pdf>, , concubinato y familia en México Universidad Veracruzana, p 26.

<sup>94</sup> Montero Duhalt, Sara, *Derecho de Familia*, Editorial Porrúa, México, 1985, p. 72.

<sup>95</sup> Quintanilla García, Miguel Ángel, *300 Preguntas y Respuestas sobre Derecho de Familia*, Editorial Sista, México, 2008, p. 34.

establece entre las personas un vínculo más fuerte que el de sangre, y, a su vez, al de que en la sociedad moderna prima la familia nuclear sobre la troncal.<sup>96</sup>

Asimismo, la reducción de la familia y la poca importancia que se da a los vínculos familiares, conlleva a una tendencia de la desintegración familiar, a nivel mundial, en los países de mayor desarrollo y, en menor proporción, en sociedades tradicionales, que se encuentran en zonas rurales o países menos desarrollados.

Retomando las ideas de los párrafos anteriores, se habla de familia nuclear y de familia de hecho en la misma clasificación, siendo ambas relaciones, constitutivas de un grupo social, armónico y solidario, con residencia en común, cooperación económica y funciones de reproducción; esta última, modificada tras la reforma en la que se permite el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Respecto de la unión de hecho, se afirma que en ésta existe un compromiso para quienes la integran, desde el momento que deciden unir sus vidas, aunque con el tiempo tomen la decisión de separarse; las familias de hecho, surgen sin ningún requisito solo por la simple decisión de vivir juntos y tratar de estar unidos como familia, sin ninguna atadura o algún tipo de obligación contraída ante alguna autoridad. Igualmente, las personas en pareja que constituyen este tipo de familia tienen menores derechos que aquellas que contraen matrimonio.

Al parecer en el presente apartado se ha hablado de la familia nuclear así como de la familia de hecho, lo anterior se debe a que este tipo de familias son parecidas en cuanto a los elementos necesarios para su conformación, como lo son la pareja y los hijos, a lo que la describo como dos personas que tienen vínculos afectivos y que no teniendo impedimentos para procrear tienen hijos en común, optando por estudiar ambas familias en conjunto para encontrar sus similitudes y diferencias, ya que de conformidad a lo establecido por el artículo 323 Quáter; la violencia familiar es aquel acto u omisión intencional, dirigido a

---

<sup>96</sup> Peña Bernaldo de Quiros, Manuel, op. cit., nota 4, p. 12.

dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional, o sexualmente a cualquier integrante de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, y que tiene por efecto causar daño, y que puede ser cualquiera de las siguientes clases:... Para efectos de éste artículo, se entiende por integrante de la familia a la persona que se encuentre unida a otra por una relación de matrimonio, concubinato, o por un lazo de parentesco consanguíneo, en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, colateral o afín hasta el cuarto grado, así como de parentesco civil. El último párrafo del Código Civil para la Ciudad de México, menciona que para los efectos de dicha disposición “*se entiende por integrante de la familia a la persona que se encuentre unida a otra por una relación de matrimonio, concubinato o por lazo de parentesco consanguíneo, en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, colateral o afín hasta el cuarto grado, así como de parentesco civil*”.

Para Fausto Rico Álvarez, *Un sector de la sociología y de la antropología ha considerado que la familia en sentido amplio es una creación artificial que no atiende a la naturaleza del ser humano como especie mamífera.*

*Para dicho sector, el término familia debe reservarse para designar el conjunto integrado por la pareja y sus hijos, al que consideran como la verdadera unidad biológica humana.*<sup>97</sup>

Así, las expresiones *familia* en sentido restringido o *familia nuclear* han sido utilizadas para designar al grupo compuesto por los progenitores y los hijos que se encuentran bajo su dependencia. Asimismo, se advierte que en esencia el artículo 338 del Código Civil para la Ciudad de México, establece 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, reconociendo la legislación civil vigente de nuestra entidad, a la familia nuclear.

---

<sup>97</sup> Rico Álvarez, Fausto, y Garza Bandala Patricio, op. cit., nota 64, p. 9.

Algunos doctrinarios como Manuel Ossorio,<sup>98</sup> e incluso el Código Civil, equiparan al matrimonio y al concubinato a la familia nuclear, sin embargo existen tratadistas como Rogelio Moreno Rodríguez que consideran al concubinato como familia ilegítima, debiéndose reconsiderar tal postura pues lo cierto es de que dos personas casadas o viviendo en concubinato, son familia, incluso, sin hijos, aun con las reformas en materia de matrimonio entre personas del mismo sexo.

En lo personal considero que el inicio y fundamento de toda familia es y ha sido la unión biológica-sentimental de dos personas, con la finalidad de vivir en comunidad, pasando a un segundo plano la procreación de un nuevo ser, haciendo a un lado con ello, la tradición románica y judío-cristiana, dado que las familias, de hecho o de derecho, incluso, constituyen familias nucleares.

Finalmente, es de concluirse que la familia, es el grupo social por excelencia, el más natural, y espontáneo de cualquier sociedad, base de toda estructura social, con independencia de si la unión cumple o no, con las formalidades exigidas por la ley; no debiéndose olvidar que en sus inicios los seres humanos creaban sus grupos sociales y se relacionaban de manera biológica y sexual, sin ninguna norma, creándose familias de hecho, surgiendo sin necesidad de reconocimiento y solo como una necesidad biológica, más que de otra índole, como se ha visto a través de la historia, en lo que se denominó el periodo matriarcal, formándose familias de hecho; mismas que con el tiempo fueron reguladas para pasar al periodo patriarcal, en el que nos encontramos incluso a la fecha, pese a los cambios surgidos dentro de la estructura familiar.

#### **1.4.2 Familia homoparental**

La familia homoparental es la conformada por personas del mismo sexo, ya sea de dos hombres o dos mujeres. Este tipo de familia aun en la actualidad resulta ser muy controversial, pese a ello, existe una mayor apertura para reconocer a

---

<sup>98</sup> Manuel Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 27° ed., Editorial Heliata S, R, L., Buenos Aires, 2000, p. 426.



estas uniones, tal es la aceptación que se han hecho diversas reformas a las leyes en muchos países alrededor del mundo. Ejemplo de lo anterior, lo es el Código Civil para esta Ciudad, que en su artículo 146 dispone que el matrimonio es *la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua...*, diferenciándose de lo contenido anteriormente de lo que decía este artículo antes de la reforma, pues se disponía que el matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre responsable e informada, con la reforma al artículo en comento se modifica el objeto base del matrimonio desde su reconocimiento como figura religiosa y jurídica, como lo es la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada, tal y como lo establece el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; pretendiendo sustituir la procreación, con la adopción homoparental, sin que se haya hecho un estudio adecuado respecto de cuáles podrían ser las consecuencias para un menor.

La aceptación de parejas en mención es relativamente reciente surge el 28 de junio de 1969, el Greenwich Village de Nueva York en un bar denominado Stonewall, el cual era recurrido por homosexuales, en el cual se dio un desafío por parte de estos hacia la policía metropolitana, lo cual provocó que al día siguiente se realizara una marcha, a la cual siguieron otras manifestaciones, lo cual ha influido para para que diversas legislaciones comiencen a regular dichas uniones, siendo la primera la de Buenos Aires.

El equiparamiento de la vida en pareja de dos hombres o dos mujeres con la de un hombre con una mujer se ha tratado de equiparar en varios países, en muchos ya es una realidad.<sup>99</sup>

---

<sup>99</sup> Mazeaud, Henri y León, *Lecciones de Derecho Civil I*, Editorial Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1960, p. 1-3.

En México se logró legislar, en el año de 2010, en favor de la adopción por parejas del mismo sexo ya que se aprobó el matrimonio igualitario después de haberse aprobado las sociedades de convivencia en 2007.<sup>100</sup>

Desde el punto de vista del suscrito si bien los seres humanos debemos tener libertad de tomar las decisiones que mejor convengan a nuestras necesidades e intereses, también lo es que las diferentes instituciones que se han establecido a través de los tiempos, han tenido una evolución, en el caso concreto, el matrimonio que en esencia sigue siendo el mismo a través del tiempo, hasta la reforma del año 2009 en la que se ha perdido su esencia, cuestión que ha sido debatida por múltiples estudiosos de la familia, en las diversas ciencias que se encargan de su estudio, alegando entre otras cosas que el matrimonio homosexual rompe con el fundamento natural y la función social del matrimonio. De ahí, que siendo la familia la base de la sociedad, debe considerarse que si esta colapsa, la sociedad misma se desintegrará; debiéndose considerar incluso, que la familia aún sin reglamentación en la que las relaciones sexuales se daban sin ninguna restricción, *siempre fue la familia aunque los hombres no diferían de nada de los animales en su manera de vivir; erraban por los bosques y las mujeres eran comunes; los niños nunca conocieron a sus padres, sino tan sólo a sus madres*,<sup>101</sup> hasta que el emperador Fohui, abolió esta promiscuidad e instituyó el matrimonio.

Ahora bien, los adultos tenemos diversos conflictos que se deben resolver, ya que al no solucionar éstos, afectamos a los hijos, quienes sufrirán las consecuencias de nuestros actos, así desde mi opinión y, habiendo hecho un estudio previo de la situación, es de resaltarse que las parejas del mismo sexo tienen mayores conflictos de estabilidad en sus relaciones de pareja, en relación con las parejas heterosexuales; existiendo estudios realizados en otras naciones del mundo, en las que se ha concluido que en parejas del mismo sexo las

---

<sup>100</sup> Medina Trejo, José Antonio, *Familias Homoparentales en México*, Editorial LETRA S, México, 2015, p. 63 y 64.

<sup>101</sup> Chávez Asencio, Manuel F., op. cit., nota 2, p. 18.

relaciones más estables lo son aquellas que se forman por mujeres con respecto a las de los hombres.<sup>102</sup>

Siendo este motivo, por el cual, considero que si se trata de parejas del mismo sexo, se debe ser cauteloso con la manera en que se regulan las instituciones familiares, ya que en última instancia los más perjudicados son los menores, porque a ellos no se les pregunta que es lo que quieren para su vida, tal vez, siendo incluso que no tienen la capacidad de decidir, ante lo complejo de la situación y, aquellos que tienen en sus manos la decisión pareciera que no piensan en las consecuencias que conllevan para los menores y, en muchas ocasiones solo alimentan mezquinos deseos, y no solo de las parejas igualitarias, sino también de las heterosexuales. Partiendo de los legisladores que lejos de cumplir con el imperativo categórico de velar por el interés superior del menor, al regular las instituciones de familia, pareciendo que lo hacen por inercia, o por moda, sin estudiar las consecuencias de sus propuestas y la afectación de la seguridad y bienestar de los niños, ya sea por cuestión de procreación, de adopción e incluso de aborto, concediendo derechos, sin aclarar las responsabilidades que conllevan, estos, evitando el libertinaje, pues ello, nos puede llevar a un retroceso en una institución tan importante, como lo es la de la familia.

En este contexto tanto las relaciones sexuales como las bilógicas, es complicada su reglamentación, mucho más lo son las del mismo sexo por todo el contexto complejo que las rodea, pero de alguna manera se ha logrado su reglamentación aunque en parte; en otro orden de ideas los menores que conformarán las familias en las relaciones anteriormente mencionadas, se debe preponderar el interés superior de la niñez y que no se vulnere a las niñas, niños y adolescentes; aún con argumentos respecto a la no discriminación.

---

<sup>102</sup> <http://www.proyectopv.org/2-verdad/diferenciasentrelesb.htm> [25/10/2018]

Considerando en lo personal, que debe haber una regulación más estricta para aquella persona que elija adquirir una responsabilidad como la de un hijo, como existe en otros países, como en Estados Unidos y Alemania, a efecto de que tome conciencia de que no es un juego o un capricho y, que un menor no es “un juguete que hoy si lo quiero y mañana lo dejo”, ya que la función de los padres es la de ser guías e instructores de los hijos, de por vida.

Si bien es cierto, existirá quien piense que hay padres heterosexuales que no son buenos para la formación y crianza de los menores, lo cierto es, que los padres del mismo sexo no garantizan que serán mejores, sin embargo; al ser éste tipo de parejas más inestables, se corre el riesgo inminente de la separación, con la consecuencia que ello implicaría en la vida de los menores adoptados, debiendo de preguntarnos cuál es la razón por la cual las autoridades, cuyo imperativo categórico de velar por el interés superior del menor por encima de los intereses de los adultos involucrados, no se han pronunciado respecto de que hacer en caso de que exista una separación, quien de los dos se quedaría con el menor.

En el caso de la separación entre padres heterosexuales, acorde a lo establecido en el artículo 282, inciso B, fracción II, último párrafo del Código Civil, en el cual se establece que *los menores de doce años deberán quedar al cuidado 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 siendo obstáculo para la preferencia maternal en la custodia el hecho de que la madre carezca de recursos económicos.* Cuestión que se ha determinado para salvaguardar el normal desarrollo de los menores, y que no se observa respecto de las familias homoparentales, a quienes les quedo permitido adoptar sin considerar el beneficio o perjuicio del interés superior del menor, en relación a dicha adopción, en apoyo a lo anteriormente citado transcribo la siguiente tesis aislada, existiendo más criterios jurisprudenciales.

GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. EL ARTÍCULO 260, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE SINALOA, INTERPRETADO A LA LUZ DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ES CONSTITUCIONAL.<sup>103</sup>

*El artículo 260 del Código Civil del Estado de Sinaloa, establece que en caso de separación de los progenitores, los hijos e hijas menores de siete años se mantendrán al cuidado de la madre hasta que cumplan esta edad, a menos que la madre se dedicare a: i) actividades que atenten contra la moral y buenas costumbres, ii) hubiere contraído el hábito de embriagarse o drogarse, iii) tuviere alguna enfermedad contagiosa, o iv) por su conducta ofreciere peligro grave para la salud, educación o la moralidad de sus hijos. Ahora bien, a juicio de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, esta porción normativa resulta constitucional, siempre y cuando se interprete a la luz del interés superior de los menores y del principio de igualdad. En primer término, es necesario señalar que al momento de decidir la forma de atribución a los progenitores de la guarda y custodia, hay que tener en cuenta que la regulación de cuantos deberes y facultades configuran la patria potestad, siempre está pensada y orientada en beneficio de los hijos, finalidad que es común para el conjunto de las relaciones paterno-filiales y, cabría agregar, este criterio proteccionista debe reflejarse también en*

---

<sup>103</sup> Tesis .1ª LXIV/2014(10ª), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I

Libro 3, Febrero 2014, p. 654. [26/10/2018]

*las medidas judiciales que han de adoptarse en relación con el cuidado y educación de los hijos. En esta lógica, el legislador puede optar por otorgar preferencia a la madre en el momento de atribuir la guarda y custodia de un menor; sin embargo, este tipo de normas no deben ser interpretadas en clave de un estereotipo en el que la mujer resulta, per se, la persona más preparada para tal tarea. Es innegable que en los primeros meses y años de vida, las previsiones de la naturaleza conllevan a una identificación total del hijo con la madre. Y no sólo referido a las necesidades biológicas del menor en cuanto a la alimentación a través de la leche materna, sino, y como lo han desarrollado diversos especialistas en la materia a nivel internacional, el protagonismo de las madres en la conformación de la personalidad de sus hijos durante la primera etapa de su vida resulta determinante en el desarrollo de su conducta hacia el futuro. En esta lógica, la determinación de la guarda y custodia a favor de la mujer está basada en la preservación del interés superior del menor, el cual, como ya se dijo, resulta el criterio proteccionista al que se debe acudir. Esta idea, además, responde a un compromiso internacional del Estado mexicano contenido en el artículo 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ahora bien, como también señalan los expertos, pasado cierto periodo de tiempo, se opera un progresivo proceso de individuación del niño a través de la necesaria e insustituible presencia de ambos progenitores. El menor necesita tanto de su madre como de su padre, aunque de modo diferente, en función de la edad; por lo que ambos progenitores deben hacer posible y propiciar la presencia efectiva de esas funciones simbólicas en el proceso de maduración personal de los hijos.*

De acuerdo con el anterior criterio, ya se fija una postura para con quien se quedara el menor en el caso de separación de los cónyuges, preponderando el interés superior de la niñez, lo que no ocurre en caso de parejas del mismo sexo

### **1.4.3 Familia monoparental**

La familia monoparental es un fenómeno muy común en nuestros días pero cabe recordar el que hace apenas algunos años que una mujer tuviera un hijo no reconocido por el padre, daba lugar a ser mal vista, situación que poco a poco ha ido cambiado, como ha cambiado el que solo las madres separadas o divorciadas de su marido se pueden hacer cargo de los hijos, pues incluso existe los denominados “papás solteros” factores que han permitido que sea visto como algo común, declarando que una mujer que sostiene sola un hogar es “una gran mujer”. Así la familia monoparental es aquella en la que uno de los progenitores se queda a cargo de los hijos, asumiendo la responsabilidad del cuidado del hogar y de los hijos, sin o casi sin el auxilio del padre o madre de estos.

Para Marcos M. Córdoba, la familia monoparental es aquella en la que existen hijos viviendo a cargo de un solo progenitor, esta situación puede presentarse por diversas causas: muerte de uno de los padres, su ausencia con presunción de fallecimiento, la privación de la patria potestad, la falta de reconocimiento de la filiación de un menor por una sola persona, etcétera.<sup>104</sup>

Asimismo, la doctrina define a la familia monoparental como toda agrupación familiar de hijos dependientes económicamente de uno solo de sus progenitores con el cual conviven, y que es a la vez el que ostenta, sea de hecho o de derecho, la guarda y custodia sobre los mismos.

---

<sup>104</sup> Córdoba, Marcos M., op. cit., nota 3, p. 489.

Manuel F. Chávez Asencio, la denomina familia uniparental, e utilizando la misma definición, en la que el padre o la madre se encarga del hogar y de los hijos.

Podemos decir que a pesar de que en la doctrina se han dado diversas definiciones todavía no existe una, internacionalmente aceptada para este tipo de familia, dado que las razones por las que esta familia surge son variadas de las cuales el divorcio es uno de los más grandes factores que la propician; aunado a la falta de previsión de los hombres y las mujeres que tienen relaciones sexuales de una forma indiscriminada, sin tomar en consideración que de esa relación puede resultar un embarazo no deseado, aún cuando se ha abierto también indiscriminadamente la posibilidad del aborto, siendo otra razón la falta de responsabilidad por parte del progenitor varón; siendo común que estas familias surjan en jóvenes sin experiencia que no contemplaron la magnitud de las consecuencias ocasionadas no solo a la pareja sino a los hijos que siempre y sin duda son los más afectados. Existiendo otros factores como la migración del padre por diversas circunstancias, el trabajo de la pareja en localidades separadas y distintas, más cuando esto se da en otros países, la encarcelación con largas condenas para uno de los padres y una hospitalización muy larga y que culmina con la muerte de uno de los progenitores y que al final da cuentas repercute inevitablemente en el otro progenitor y sus hijos.

#### **1.4.4 Familia ensamblada**

Para el estudio de esta figura, iniciaremos señalando algunas definiciones que se han elaborado por diversos autores, en cuanto a este tipo de familia, que por cierto ha recibido diversas denominaciones; en ese orden de ideas Grosman, define a *la familia ensamblada como la estructura que tiene su origen en el matrimonio o unión de hecho de una pareja, en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de un casamiento o relación previa*. La autora aclara que recibe



otras denominaciones como la de *familia reconstituida, transformada, rearmada, recompuesta u hogar biparental compuesto*.<sup>105</sup>

Por otra parte, encontramos que en la enciclopedia jurídica latinoamericana se hace alusión a que *con el objeto de distinguirla del hogar biparental simple, donde los hijos conviven con sus dos padres biológicos, se le llama hogar biparental compuesto. Asimismo, ha sido llamada segunda familia o familiastra*.<sup>106</sup> Este tipo de familia ha existido desde la antigüedad, ya que con las constantes guerras muchas veces los padres morían en las batallas, dejando a la madre sola y, está a su vez, contraía nuevas nupcias, existiendo así, desde la antigüedad los casos de familias ensambladas, originadas ante el estado de viudez.

De lo anterior se advierte, que este tipo de familia ha estado presente a la par de las que comúnmente llamamos nuclear y de la de hecho, y no como algunas de las nuevas familias, que han surgido ante los constantes cambios de la sociedad, debido a múltiples factores que han dado lugar a diversos tipos de familias; que siempre han existido y existirán, dado que muchos factores no dependen del ser humano, como lo es la muerte de uno de los cónyuges; aun cuando la esperanza de vida en nuestros tiempos se ha prolongado, debido a los constantes avances de la ciencia, no hay nada escrito, en cuanto a cuál será el destino de las personas que se unen en matrimonio o en una relación de hecho, buscando una familia.

---

<sup>105</sup> Córdova, Marcos M., op. cit., nota 3, p. 485.

<sup>106</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas (coord. Márquez Romero, Raúl), *Enciclopedia Jurídica Latinoamericana (serie doctrina jurídica)*, ed. Porrúa, México, 2006, p. 431.

#### **1.4.5 Sociedad de convivencia**

La Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal hoy Ciudad de México,<sup>107</sup> regula una forma nueva de poder hacer familia; en su artículo 2° dispone que la sociedad de convivencia es un acto jurídico bilateral que se constituye, cuando *dos personas físicas de diferentes o del mismo sexo mayores de edad y con capacidad jurídica plena, establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua.*

La ley nos expresa que la sociedad en mención es un acto bilateral que se constituye, a lo que debido a que los actos jurídicos no se constituyen sino que se celebran y sus consecuencias pueden traducirse en constituir una situación de derecho, esto pudo deberse a que los legisladores confundieron las acepciones de sociedad en convivencia, como acto jurídico o como un hecho jurídico en sentido estricto.

Encontramos deficiencias en lo que se define como dicha sociedad y esto dificulta que en la práctica la simple formación del hogar común necesariamente tendrá por acreditada la permanencia, y esto se entenderá que la convivencia no es un acto jurídico sino solo un hecho de la misma índole. Lo que se da por entendido que la sola permanencia da un hogar en común.<sup>108</sup>

En éste sentido la ley no realizó ningún avance, de nada ha servido, ya que todo lo que se quiso proteger con esta ley se podía haber hecho con otras figuras jurídicas ya existentes.<sup>109</sup>

---

<sup>107</sup> Publicada el 16 de noviembre del 2006, abrogada mediante decreto del 24 de octubre del 2017 y que entra en vigor el 5 de diciembre del 2018.

<sup>108</sup> Mazeaud, Henri y León, op. cit., nota 99, p. 46 y 47.

<sup>109</sup> <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3940/4985>.

[27/10/2018]

Dicha ley, resulta ser el antecedente de nuevos tipos de familia, como las homoparentales, por matrimonio o concubinato,<sup>110</sup> mismas que considero transgreden la naturaleza misma de la Institución del matrimonio, cuando lo cierto es que por sus características pudieron haber creado una figura similar, como lo es caso específico la sociedad de convivencia. Lo anterior en razón de que la palabra matrimonio se refiere a la “carga de la madre”, *la palabra matrimonio viene del latín matrimonium, la cual proviene de matrem (madre) y monium (calidad de)*.<sup>111</sup>

#### **1.4.6 Familia Living Apart Together (LAT)<sup>112</sup>**

*Es la terminología que se aplica para describir a parejas que no viven juntas habitualmente a pesar de que tendrían la posibilidad de hacerlo. Sería algo así como vivo contigo pero sin ti. Ambos deciden que están mejor viviendo en sus respectivas casas aunque sean pareja y por temporadas convivan: viajes, fines de semana, semanas que no tienen la custodia de sus hijos con otras parejas.*<sup>113</sup>

En la actualidad la crisis de la familia y del matrimonio, es la manifestación más visible de la decadencia en que se encuentra el hombre de nuestra época. Pero mientras que en los ámbitos sociales éste trance puede ser acallado o silenciado, esto no es posible en el ámbito del matrimonio y de la familia. Puede decirse que el momento por el que pasa la sociedad en nuestra época encuentra su expresión más profunda en la problemática que ocurre en el matrimonio.

Autores como Heer Friedrich, hacen alusión a que los roles que antiguamente se daban en relación al sexo, como era los trabajos del hogar y del cuidado de los

---

<sup>110</sup> Reforma publicada en la gaceta oficial del Distrito Federal el 29 de diciembre del 2009.

<sup>111</sup> <http://etimologias.dechile.net/?matrimonio>. [25/10/2018]

<sup>112</sup> Son las siglas del inglés Living Apart Together, significa vivir juntos pero separados.

<sup>113</sup> *Gabinetedepsicologia.com*, <http://gabinetedepsicologia.com/living-apart-together-lat-o-vivir-juntos-pero-separados-psicologos-madrid-tres-cantos>, [ 25/10/2018]

hijos que eran encomendados a la mujer y el de proveedor al hombre, han ido cambiando debido a la globalización del mundo, a la industrialización, a la liberación femenina y a la cada vez falta de dinero para solventar los gastos familiares que en ocasiones han hecho que los hijos tengan que colaborar en el sustento de los gastos del hogar.<sup>114</sup>

En este sentido, podemos afirmar que dichos cambios han dado lugar a nuevas relaciones de pareja e incluso paterno filiales, con aumento de los derechos de los niños y pérdida de importancia de las relaciones de jerarquía y de sumisión y, por otro lado de manera incipiente, procesos de individualización con afirmación del derecho individual por sobre el familiar y énfasis en la realización personal por sobre los intereses familiares.

Este fenómeno social, se caracteriza por la falta de definición de quien es la persona a la cual se le atribuye ser la autoridad de la familia. Esto se da debido a que en ocasiones el padre o la madre es la figura de superioridad en la familia; en ocasiones siendo tan endeble, que no existe, y con esto, los hijos al no tener una figura que obedecer, crecen sin límites y haciendo lo que mejor les parece, dando como consecuencia, mayor delincuencia entre otras conductas nocivas para la sociedad, al no reconocer ningún límite al que se deba sujetar. Originando a nivel internacional, un fenómeno que entre otros nombres ha reubicado el de familia latino americana.

#### **1.4.7 Familia funcional y disfuncional**

Una familia es clasificada como funcional o disfuncional, dependiendo de si el desarrollo familiar es progresivo y, si el rol que cada miembro asuma, es aceptado y cumplido para un sano desarrollo del mismo, de la familia a la que pertenece y de la propia sociedad.

---

<sup>114</sup> Arriaga, Irma, *¿Nuevas Familias para un Nuevo Siglo? Volumen 10, n° 18, Universidad de Sao Paulo, Brasil, p. 33.* <http://www.redalyc.org/pdf/3054/305425344003.pdf>, [25/10/2018]

La industrialización trajo como consecuencia el cambio de la sociedad y, con ella, el debilitamiento de una de las funciones más importantes de la familia, la transmisión de valores; algo rescatable de este constante cambio es el reconocimiento de la equidad de género, pero este debería darse sin perder el rol de cada uno de los integrantes de la familia, porque de no realizarse éste, se ve a corto plazo la decadencia de la sociedad como la conocemos.

La disfuncionalidad hace alusión a la no funcionalidad o disminución de las funciones que deben ser realizadas para una mejor calidad de vida y una mejor sociedad. Así la funcionalidad o disfuncionalidad de la familia, en la cual existen aspectos que deberían ser cumplidos para un mejor desarrollo de la sociedad a través del buen funcionamiento de la familia; funcionamiento que se está perdiendo y por tal motivo, la familia y la sociedad se encuentran en decadencia a nivel mundial, siendo que las familias funcionales son las que cumplen, en mayor o menor grado, las obligaciones que tiene cada miembro del sistema.

Para Ackerman son seis los requisitos que se deben cumplir en la familia para que exista funcionalidad:

- a) *Proveer el alimento, abrigo y otras necesidades materiales que preservan la vida.*
- b) *Ser la matriz de las relaciones interpersonales, donde se aprenden los lazos afectivos.*
- c) *Promover la identidad personal ligada a la identidad familiar. Ser el vínculo de identidad que proporciona la seguridad para enfrentar experiencias nuevas.*
- d) *Promover la identidad sexual, lo cual prepara el camino para la realización sexual futura.*
- e) *Promover la identidad social que ayude a aceptar la responsabilidad social.*
- f) *Fomentar el aprendizaje, la creatividad y la iniciativa individual.*<sup>115</sup>

Para que una familia no atente contra el progreso de la sociedad y tenga un buen funcionamiento, los miembros de ésta deben reconocer que cada uno de ellos tienen sus diferencias, respetando la individualidad que cada ser humano

---

<sup>115</sup> Martínez Navarro, María del Pilar, *Funcionalidad y Disfuncionalidad de la Familia*, México, 2016, p. 320 y 321. [www.biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2106/27.pdf](http://www.biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2106/27.pdf), (25/10/2018)

tiene, que existen actividades en las cuales se deben realizar individualmente y otras que deben ser realizadas en familia, debiendo de existir una comunicación en un ambiente sano y libre para expresarse sin miedo a decir lo que se piensa, ya que de no crear un ambiente propicio para sentirse sano y libre, reconociendo las actividades que debe realizar cada uno con un sentido de responsabilidad, de lo contrario se crea resentimiento, incertidumbre y ansiedad.

Son muchas las situaciones que pueden promover la desintegración de la familia y así su disfuncionalidad, como lo es la enfermedad o la pérdida de uno de los miembros, la separación de los cónyuges, que si bien pueden formar una nueva familia, si no es manejada esta separación adecuadamente, podría provocar que la familia que se forma sea disfuncional, ya que la disfuncionalidad no es cuestión de qué tipo de conformación tenga la familia, como puede ser nuclear, de hecho, etcétera; si no que se encuentra ligada necesariamente a una sana convivencia entre sus miembros.

Al respecto, debemos considerar que todas las familias tienen su grado de disfuncionalidad, pero lo importante es tomar conciencia de que la familia es un núcleo al cual pertenecemos, y en el cual debemos desarrollarnos para poder ser personas completas y realizadas, lo que ocasionará que la sociedad sea mucho mejor en provecho nuestro, de nuestra familia y de la sociedad misma. Por lo tanto, las políticas de gobiernos deben de ser encaminadas a la concientización de que cada ser humano es miembro de una familia y, que esta debe estar en constante lucha en su mejoramiento, para su progreso y el de las sociedades de la que forma parte.

## **1.5 DERECHO FAMILIAR**

La familia como hemos estudiado es una institución que es inherente a la humanidad, y por tanto, no es una creación del hombre, sino una institución real, retomada por el derecho, para normar su organización, el desarrollo integral de

sus miembros, basados en el respeto a su dignidad, tal como lo establece el artículo 138 ter. del Código Civil en estudio, para poder vivir en sociedad.

Podemos decir, que si la familia como tal surge de manera natural, el concepto de Derecho Familiar surge a partir de su regulación, y es considerado como una rama de suma importancia y que debe ser protegido y regido con especial atención, ya que están disciplinada por hecho que la familia va más allá de los intereses de cada uno de los miembros; como son los hijos entre otros que deben ser protegidos incluso por encima de los intereses que puedan tener los progenitores, sin afectar el libre albedrío para tomar decisiones que conciernen a su familia, pero siempre cumpliendo con los lineamientos que establece la sociedad y, más allá de ésta, el derecho mismo; porque para vivir en sociedad, las personas ceden cierta autonomía para que se creen las normas que regirán la vida en sociedad, en la que Aristóteles, afirmaba, que el ser humano *es un zoom politikom, que habita en la polis. Desde el individuo se integra dentro de la estructura social a través de su familia.*<sup>116</sup>

El Derecho de Familia, se ocupa de todas las formalidades y presupuestos legales, que deben serle exigibles a todos los integrantes de este grupo, aunque muchos de éstos surgen de una realidad ética, al ser la familia un organismo formado, ante todo de elementos de orden puramente natural o experimental, cuyo estudio directo corresponde a la biología humana y a la sociología. Pero estos elementos, no están verdaderamente soldados entre sí, ni son constitutivos de la familia en el sentido complejo del término, sino a condición de ser vivificados por la penetración en ellos, de las directrices de dos ciencias, de dos disciplinas, que tienen su base, por una parte, en un elemento experimental, y por la otra, en uno racional; coexistiendo el Derecho y la moral.

---

<sup>116</sup> *Diccionario Jurídico el Derecho* (coord. general Fernández de Buján y Fernández Federico), 2ª ed., Editorial El Derecho y Quantor S.L., Madrid España, 2009, p. 601.

Estos contenidos éticos si bien es dicho, son importantes y esenciales para el Derecho de Familia, son la base de cada sociedad porque cada sociedad tiene diferencias en la forma de regular el Derecho, deben pasar por el filtro de la legalidad, y todas las formas necesarias que exige el Derecho de cada sociedad, ya que debe existir cierta coercitividad para que deban ser cumplidas; de esa forma, la ética que es toda una vivencia en cada sociedad, al ser regulada por el Derecho, podemos decir que en muchas ocasiones solo toma forma y en otras la regulación es modificada para una mejor protección de los integrantes de la familia, ya que muchas veces, la moral es demasiado flexible y solo protege los derechos de algunos miembros de esa sociedad.

Retomando las palabras del Maestro Rafael Rojina Villegas, *los derechos familiares principales se manifiestan a través del matrimonio entre consortes, en las relaciones de parentesco, entre los parientes por consanguinidad, afinidad y adopción, en las relaciones específicas de la patria potestad entre padres e hijos, abuelos y nietos, así como en todas las consecuencias generales de la filiación legítima y natural; encontrándose desde luego el régimen de la tutela como una institución que puede ser auxiliar de la patria potestad o con independencia de la misma, reconoce el maestro que a través de dichas relaciones se pueden ver afectadas sus personas, su actividad jurídica o su patrimonio, y señala al divorcio como una sanción propia del Derecho Familiar y menciona a los actos jurídicos inexistentes y nulos.*<sup>117</sup>

Si bien es cierto, como lo comenta el maestro Rafael Rojina Villegas, el matrimonio es la base en la que se manifiestan los derechos familiares,<sup>118</sup> también lo es, que existen otras formas de familia, como ya lo hemos estudiado con anterioridad, advirtiéndose que en las relaciones ilegítimas como son llamadas por

---

<sup>117</sup> Quintanilla García, Miguel Ángel, *Convivencias Familiares y Otras*, Editorial Sista, México, 2010, p. 21.

<sup>118</sup> Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil tomo I*, Editorial Porrúa, México, 1995, p. 264.



algunos doctrinarios, o extramatrimoniales, constituidas fuera del matrimonio por la unión libre o extralegal de hombre y mujer, casi siempre, con la subsiguiente procreación; familias que acorde a diversas legislaciones, amén de tener escaso valor jurídico, afectando a la pareja y, a los propios hijos, a los que si bien con el tiempo se han equiparado a los hijos nacidos dentro del matrimonio, también lo es que aun a la fecha siguen siendo tratados como desiguales en nuestra sociedad.

Cabe señalar que el matrimonio es una institución que nos permite acceder a todos los derechos que el Derecho de Familia otorga, las relaciones fuera del matrimonio son limitadas pero también existen; y hay otras instituciones que si bien son muy novedosas como por ejemplo: la Sociedad de Convivencia, entre otras, también se encuentran reguladas y otorgan ciertos derechos, en los que se ha tratado de dar legalidad a esas uniones, que podríamos decir que son en un principio de hecho, porque igual que la unión de un hombre y una mujer, o dos personas del mismo sexo, son uniones que ya existen.

Siendo que el Derecho se adecua a los cambios sociales y dada la importancia a que reviste, como lo es el comportamiento ético de la sociedad, por lo cual este está muy relacionado con el matrimonio, y debe ser regulado de forma tal que la sociedad no tenga ninguna manera de realizar acciones con las cuales deje en estado de indefensión a alguno de los miembros de la sociedad, ya que muchas de estas acciones convergen, sin hacerlo de una manera directa a través del matrimonio.

### **1.5.1 Concepto**

El Derecho de Familia surge a partir del matrimonio y la familia misma, con la intención de regular, sus fines y sus consecuencias; siendo que el mismo se tiene que ir adaptando a los fenómenos sociales que se van manifestando, no solo en esta materia, sino que en toda la normatividad, podemos decir que el legislador no solo lo crea, sino que modifica las diversas instituciones contenidas en el Derecho

de Familia, a partir de la moral y las buenas costumbres. La controversia que existe respecto de que si el Derecho de Familia pertenece al derecho privado o público, dará como resultado diversas definiciones a partir del punto de vista de su autor, pero lo cierto es que como veremos a continuación la idea es similar.

Felipe de la Mata Pizaña, define al Derecho Familiar *como el conjunto de normas jurídicas de Derecho Privado e interés público que autónomamente regulan a la familia y las relaciones personales y patrimoniales entre sus miembros, y otras personas relacionadas.*<sup>119</sup>

Para Sara Montero el Derecho Familiar: *es el conjunto de normas jurídicas de derecho privado y de interés público que regulan la constitución, organización y disolución de las relaciones familiares.*<sup>120</sup>

Siendo importante el resaltar que en los conceptos antes transcritos, se reconoce ya la naturaleza “*sui generis*” del derecho familiar, al hacer alusión a normas del derecho privado e interés público, al igual que se hace alusión a la autonomía de esta regulación.

Por otra parte, *Bonnecase define al derecho familiar, como la parte del Derecho Civil, que rige la organización de la familia y que define, dentro de ella, el estado de cada uno de sus miembros comprende tres materias: 1) El Derecho Matrimonial; 2) El Derecho del Parentesco; 3) El Derecho de parentesco por afinidad.*<sup>121</sup>

Por último, el maestro Julián Güitrón Fuentesvilla considera que el Derecho de Familia *es un conjunto de normas jurídicas, que tienen por objeto regular las*

---

<sup>119</sup> De la Mata Pizaña, Felipe, op. cit., nota 11, p. 18.

<sup>120</sup> Ídem.

<sup>121</sup> De la Mata Pizaña, Felipe, op. cit., nota 11, p. 18.

*relaciones jurídicas existentes entre la familia y cada uno de sus miembros, así como la de la familia con las demás personas no miembros de la familia.*<sup>122</sup>

El Código Civil para la Ciudad de México, como ya lo manifesté al hablar del concepto de familia en su Título Cuarto Bis, denominado “De la Familia” en su capítulo único hace alusión a los elementos que debemos considerar para conceptualizar al Derecho Familiar; así, en mi opinión éste es el conjunto de normas jurídicas de orden público e interés social que regulan los deberes, derechos y obligaciones de los integrantes de la familia.

### ***Autonomía del Derecho Familiar***

El Derecho de Familia, en opinión de Carlos E. Mascareñas ha venido históricamente situándose entre las ramas fundamentales del Derecho Civil, formando, con los derechos reales, de crédito y de sucesiones, la clasificación clásica de aquella rama fundamental de las relaciones jurídicas entre particulares. Dicha afirmación, ha sido debatida por múltiples especialistas, quienes afirman que dicha rama del Derecho, debería ser considerada como una rama autónoma del derecho, cuestionado las razones por las que se ha determinado que el Derecho de Familia forma parte del Derecho Privado. Destacándose dos autores en dicha vertiente, Gierke y Cicu,<sup>123</sup> los cuales sustituyen la bipartición Derecho Público-Derecho Privado por tres divisiones del Derecho: Derecho Privado o del Individuo, Derecho Público o del Estado y, situado entre los dos, el Derecho de la Sociedad.

En opinión de Rafael Rojina Villegas, el Derecho de Familia se encuentra ubicado de manera correcta en el Privado. Partiendo de la división que se ha hecho desde Roma, en la que se clasifica al derecho objetivo, en dos vertientes, Público y Privado, clasificación que se ha conservado tradicionalmente, pero que

---

<sup>122</sup> Chávez Asencio, Manuel F., op., cit., nota 2, p.129.

<sup>123</sup> Rojina Villegas, Rafael, op. cit., nota 118, p. 207.

sin embargo, se ha tenido que modificar ante la innegable existencia del Social. Así, el citado autor afirma, que el problema se suscita y es difícil de resolver debido a que el Derecho no puede ser clasificado en categorías cerradas y cuadros sin flexibilidad, pues en muchas ocasiones se entrelazan las diferentes materias jurídicas, con independencia de si se encuentran en el Público o Privado.

Debiéndose considerar en última instancia, el que no importa el punto de vista desde el que se analice o quien haga el análisis de esta problemática en estudio, ya que a final de cuentas, la disyuntiva se encuentra en determinar en qué rama podemos ubicar la materia Familiar; ello sin ignorar la naturaleza misma mismo, que fue creado por el hombre, para regular su vida en sociedad, y por ende, siempre he indiscutiblemente, estaremos siempre en presencia de normas de orden público; con independencia de la rama a la que pertenezca.

Siguiendo la idea del párrafo anterior, Para León Duguit, *no puede prevalecer un determinado interés público o privado para considerar en función del mismo que existan normas de Derecho Privado o Público, pues es de la esencia de toda regla jurídica, realizar la solidaridad social y, por consiguiente, todas las instituciones jurídicas tienen fundamentalmente un fin social. En otras palabras, todas las normas jurídicas son de derecho público, de tal suerte que su naturaleza no puede permitir una jerarquización de intereses, que el individualismo creyó encontrar, al considerar infundamentadamente que existen ciertas normas e instituciones jurídicas creadas para fines individuales.*<sup>124</sup>

Bajo la anterior tesitura se ha reforzado la tendencia de cambiar la división que se ha venido manejando desde el derecho romano y como diversos autores refieren como: Rafael Rojina Villegas, el cual opina que existen otras ramas del Derecho de reciente creación como lo son el Agrario, Obrero y Social, los cuales se han clasificado en el Público, teniendo una naturaleza patrimonial por lo que deberían de clasificarse en el Privado. Además de que dicha distinción hecha por el Derecho Romano como *ius publicum* y *ius privatum* en un principio pasa de una

---

<sup>124</sup> Rojina Villegas, Rafael, op. cit., nota 118, p. 20.

manera muy vaga al Derecho Continental, tomando el significado que actualmente se tiene en Francia, Italia y Alemania.

Así, la división del Derecho se ha considerado, acorde al interés que proteja la norma, ya sea el General o Derecho Público y el Particular o Privado. Hans Kelsen, afirma por su parte que todas las normas protegen ambos intereses y, sería imposible hacer una división de manera exacta, en cuanto a la división realizada por los romanos, afirma que fácilmente se comprende que está dominada por un punto de vista metajurídico, y que por lo tanto, no puede realizar una división que resulte aprovechable por la teoría del derecho. Pues querer calificar jurídicamente las normas de Derecho con arreglo al fin que aspiran a resolver, equivaldría a *“pretender clasificar los cuadros de un museo por su precio; y uno y otro criterio son igualmente inservibles.”*<sup>125</sup>

Por su parte, Jellinek alude a que en el Derecho Privado existen relaciones de coordinación entre personas de la misma categoría, mientras que en el Derecho Público existe una relación de suprasubordinación y subordinación entre sujetos que son uno superior y otro inferior, en otras palabras. El Estado y el subordinado.

De la Mata Pizaña, coincide con Jellinek, ya que para dicho autor es adecuada la doctrina de que la distinción entre Derecho Público y Privado se restringe a la situación de los sujetos que intervienen en las relaciones jurídicas. En este sentido, considerando más acertada la postura que identifica al Derecho Público como un conjunto de normas en que hay supra y subordinación entre dos personas. Es así que en el Derecho Público el Estado actúa con poder, imperio o mando frente al subordinado, por lo mismo contiene una serie de normas imperativas que regulan al Estado y sus atribuciones.

---

<sup>125</sup> *Ibidem*, p. 21.

Por otra parte, el maestro Jorge Magallón Ibarra alude que *lo que verdaderamente importa a los fines científicos es examinar si los principios jurídicos propios del Derecho Privado y el espíritu que anima éste, que debe presidir la interpretación de las normas y la resolución de los casos no previstos en la ley, son o no los mismos que gobiernan e inspiran el Derecho de Familia. Si lo son, para mantener el Derecho de Familia en su puesto dentro del Derecho Privado habría que dar a este último mucha mayor amplitud. Advirtiéndose como solución posible que la de atribuir a la expresión “Derecho Privado”, en la distinción entre Derecho Privado y Público, un valor meramente negativo, según el cual sería Derecho Privado todo lo que no fuera Derecho Público. Pero en este caso, la distinción carecería de valor científico; mientras que la relación jurídica ofrece una diversa estructura según sea o no relación orgánica, en esta diversidad estructural habrá de basarse la distinción de las dos ramas fundamentales de la Ciencia Jurídica; y si aquella distinta estructuración hace que el Derecho Público se contraponga al privado, mayor oposición habrá entre este y el de familia.*<sup>126</sup>

Por su parte, acorde a la ideología de Antonio Cicu, el Derecho de Familia es más afín con el Público, que con el Privado; partiendo de la consideración que de manera tradicional solo encontramos esta clasificación desde Roma y, que por tradición se ha seguido conservando, debe advertirse que en nuestros días el Derecho de Familia tiene características que lo distinguen del Privado, pero que le acercan al Público.

Podemos expresar entonces que el Familiar no es exactamente parte del Público, aunque algunos doctrinarios afirman que lo es, pues si se distingue el Público del Privado por razón del interés tutelado, vemos que en el de Familia el interés tutelado (el interés familiar) es como tal supraindividual y, por ende difiere en su naturaleza del Privado.

A apoyando las opiniones de que el Derecho de Familia debe pertenecer al Público hay *una primacía del interés social sobre el interés individual, al cual se le*

---

<sup>126</sup> Magallón Ibarra, Jorge Mario, *op. cit.* nota 126, p. 18.

*imponen limitaciones en el principio de la autonomía de la voluntad. Así como el Derecho Privado vemos gran autonomía de la voluntad, en esta materia vemos, por el contrario, que el interés individual ha sido parte substituido por un interés superior que es el de la familia, y a través de ésta el de la sociedad y el Estado, observando que las normas reguladoras del Derecho de Familia tienen por lo general la consideración de normas de orden público, y son por lo tanto imperativas e inderogables.*<sup>127</sup>

Adicionalmente, se destaca el carácter orgánico de la familia, la cual tiene fines superiores a los individuos que la componen, ya que *cada miembro de la familia ocupa en el organismo familiar la cualidad concreta, status que por los vínculos le corresponden. Como en el Derecho Público, puede hablarse de órganos y potestades; los poderes conferidos al individuo tienen el carácter de potestades (poderes para un fin superior); prima la idea de deber sobre la de derecho subjetivo.*<sup>128</sup>

Siendo rescatable lo manifestado por el maestro Rafael Rojina Villegas, al afirmar que el Derecho de Familia, persigue fines superiores a los fines individuales, sosteniendo además que el mismo persigue fines supra-individuales, aun cuando no cambia su postura, pese a lo evidente de la naturaleza *sui generis* del Derecho

Sin embargo, para Cicu<sup>129</sup> el concepto de familia está recogido en el ordenamiento jurídico italiano como un conjunto de personas unidas por vínculo jurídico de consanguinidad o de afinidad, confiriéndole a ese grupo paralelamente a su estructura política interna y a una valoración externa social y pública, una función esencialmente social. Resultando la intensa afinidad del Derecho Familiar con el Público.

---

<sup>127</sup> Peña Bernaldo de Quiros, Manuel, op. cit., nota 4, p. 20.

<sup>128</sup> *Ibíd*em, p. 21.

<sup>129</sup> Rojina Villegas Rafael, op. cit., nota 118, p. 207.

Siendo importante el considerar que a ciencia cierta, existen varios doctrinarios que consideran al Derecho de Familia como una rama autónoma del Derecho civil, y en consecuencia con el tiempo, como ha venido aconteciendo paulatinamente deberá expedirse un Código Familiar en cada una de las entidades federativas,<sup>130</sup> por encontrarnos en presencia de una rama autónoma apoyando dicha consideración en los siguientes criterios:

*a) Existe la autonomía didáctica al tener el Derecho de Familia principios y métodos que lo distinguen de otras disciplinas y permiten su enseñanza o exposición estructural y organizada.*

*b) Se produce la autonomía científica, porque hay una amplia bibliografía, se señalan diferencias profundas con el de Derecho Civil, que anteriormente lo comprendía.*

*c) La llamada autonomía legislativa, o con mayor propiedad, de codificación, se advierte en algunas entidades federativas que cuentan con Código Familiar; en efecto, los Estados de Hidalgo y Zacatecas tienen Códigos específicos.*

*d) Es notoria la autonomía jurisdiccional al estar establecidos en la hoy Ciudad de México, Salas de lo Familiar y juzgados de la misma competencia por materia.<sup>131</sup>*

De lo expuesto en párrafos anteriores, es de considerarse que si bien es cierto, que el Derecho Familiar no es totalmente autónomo respecto del Civil, y pese a la gran injerencia que tiene el Estado en relación a la familia según se advierte del propio texto de lo dispuesto por el artículo 940 del Código Civil, al establecer que *todos los problemas inherentes a la familia se consideraran de orden público, por constituir aquélla la base de integración de la familia.*

Igualmente el artículo 941 del Código referido menciona que *el Juez de lo familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia,*

---

<sup>130</sup> A la fecha, contamos con 7 Códigos de Familia, a saber los estados de Zacatecas, Michoacán, Morelos, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Yucatán y 2 leyes de Familia, de los estados de Hidalgo y Coahuila.

<sup>131</sup> Zavala Pérez, Diego H., *op. cit.*, nota 131, p. 16 y 17.



*especialmente tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando las medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros.*

Afirmándose ante ello que en la rama familiar conforma una intermedia en la subdivisión que conforma la tradición romana, siendo evidente que se debe dar la autonomía necesaria a todo lo Familiar, dada su notoriedad que se da al existir Juzgados y Salas de lo Familiar; cuando en la enseñanza de todo lo concerniente a lo familiar, se hace de manera independiente al Civil; y cuando la doctrina estudia de forma separada lo relacionado a la materia Civil; y al existir ya diversas legislaciones autónomas, a nivel federal, la ley de relaciones familiares de 1917 y, a nivel local, diversos Códigos y leyes Familiares.

Además de que la doctrina coincide en que esta vertiente puede y debe ser autónoma e independiente del Civil, ya que su estructura, contenidos y, en muchos casos, su tratamiento por el Poder Judicial, son abismalmente distintos; no debiendo soslayarse el hecho cierto de que lo familiar, dada su particular naturaleza sustantiva y adjetiva no puede ya formar parte del Civil.

### ***Fundamento legal***

En este apartado solo trataremos el fundamento legal que corresponde al ámbito nacional y local, ya que por lo que hace al ámbito internacional, será abordado cuando nos avoquemos al estudio del Interés Superior del Menor, en lo conducente.

### ***Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos***

En Derecho de Familia en la actualidad se encuentra contenido, al regularse a nivel internacional y a nivel nacional, con las garantías además de los derechos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

específicamente en sus artículos 4º, párrafos primero, sexto, séptimo y noveno; 27 Fracción XVII; 31 Fracción I y; 123 fracción V, VI, XXIV, XXV, XXVIII y XXIX en donde se determinan las que podemos considerar como las garantías fundamentales de la familia, proteger su formación, organización y desarrollo. Permitiéndome transcribirlos a continuación en lo conducente, dada la importancia que revisten.

*Artículo 3º. Toda persona tiene derecho a recibir educación. El Estado -Federación, Estados, Ciudad de México y Municipios-, impartirá educación preescolar, primaria, secundaria y media superior. La educación preescolar, primaria y secundaria conforman la educación básica; ésta y la media superior serán obligatorias... La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente, todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria, el respeto a los derechos humanos y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia...*

El Estado considera de vital importancia para el sano desarrollo de la familia la educación y en este artículo prevé lo necesario para cumplir con este derecho humano.

*Artículo 4o. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia  
Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos...*

*Toda persona tiene derecho a la identidad y a ser registrado de manera inmediata a su nacimiento. El Estado garantizará el cumplimiento de estos derechos. La autoridad competente*

*expedirá gratuitamente la primera copia certificada del acta de registro de nacimiento...*

*Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.*

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

El que cada persona pueda decidir el número de hijos es vital para que se les de la atención suficiente y así el desarrollo de los menores no se vea perjudicado en su sano desarrollo tanto físico como mental.

*Artículo 27. La propiedad...*

*XVII. El congreso de la unión...*

*Las leyes locales organizarán el patrimonio de familia, determinando los bienes que deben constituirlo, sobre la base de que será inalienable y no estará sujeto a embargo ni a gravamen ninguno...*

En cuanto al patrimonio es una parte fundamental de la familia ya que eso asegura que se pueda prever el futuro y así asegurar el bienestar de la niñez.

*Artículo 31. Son obligaciones de los mexicanos:*

*I. Hacer que sus hijos o pupilos concurren a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación preescolar, primaria, secundaria, media superior y reciban la militar, en los términos que establezca la ley...*

En relación con el artículo 3° se reafirma la importancia que el Estado da ala importancia de la educación.

*Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley...*

*V. Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar a sus hijos;*

*VI. Los salarios mínimos que deberán disfrutar los trabajadores serán generales o profesionales. Los primeros regirán en las áreas geográficas que se determinen; los segundos se aplicarán en ramas determinadas de la actividad económica o en profesiones, oficios o trabajos especiales. El salario mínimo no podrá ser utilizado como índice, unidad, base, medida o referencia para fines ajenos a su naturaleza.*

*Los salarios mínimos generales deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos...*

*XXIV. De las deudas contraídas por los trabajadores a favor de sus patronos, de sus asociados, familiares o dependientes, sólo será responsable el mismo trabajador, y en ningún caso y por ningún motivo se podrá exigir a los miembros de su familia,*

*ni serán exigibles dichas deudas por la cantidad excedente del sueldo del trabajador en un mes.*

*XXV. El servicio para la colocación de los trabajadores será gratuito para éstos, ya se efectúe por oficinas municipales, bolsas de trabajo o por cualquier otra institución oficial o particular.*

*En la prestación de este servicio se tomará en cuenta la demanda de trabajo y, en igualdad de condiciones, tendrán prioridad quienes representen la única fuente de ingresos en su familia.*

*XXVIII. Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios.*

*XXIX. Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.*

Siendo importante el resaltar que en lo anteriormente transcrito se consagran diversos derechos humanos, como lo son, el de formar una familia en un ambiente libre y ordenado, frente a toda autoridad que rija el territorio nacional, y el de la paternidad responsable; el que la familia tenga una vivienda digna y decorosa; de que sean satisfechas todas sus necesidades de los niños, así como la educación;

el imperativo categórico del Estado a velar por el interés superior del menor y así mismo debe proveer las medidas para nada le falte a las niñas y niños. Por otra parte, en nuestra Carta Magna se demuestra la importancia que se le da al núcleo primario de la sociedad como lo es el derecho a formar un patrimonio, a tener un trabajo remunerado y digno, la prioridad que se le dará al que esté a cargo y sea el único sostén, la protección a mujeres embarazadas y los trabajos que no deberá realizar, el que no se exigirá que ningún otro haga el pago de deudas que haya podido contraer el trabajador, excedentes a un mes de salario y a poder generar un patrimonio.

### ***Código Civil para la Ciudad de México***<sup>132</sup>

Lo encontramos en el Título Cuarto Bis, denominado De la Familia, en sus artículos del 138 ter al 138 Sextus de los cuales solo se ha transcrito el texto del 138 ter cuando conceptualizamos a la familia desde el punto de vista Jurídico; y títulos Quinto del artículo 146 al 206-Bis donde se habla del matrimonio, sus obligaciones y bienes; Sexto del artículo 292 al 323 Sextus donde se nos habla del parentesco y la violencia familiar; Séptimo en sus artículos del 324 al 410-F en donde podemos ver que tratan el tema del reconocimiento de los hijos, la filiación, la adopción y sus efectos; Octavo en sus artículos 411 hasta 488 en donde podemos encontrar todo lo referente a la patria potestad; Noveno en sus artículos 449 al 640 en donde se trata todo lo referente a la tutela e interdicción y Duodécimo en sus artículos del 723 al 746- Bis en donde está regulado todo lo referente al patrimonio familiar, por considerar todos estos el bienestar de la familia la cual es el cimiento de toda sociedad.

---

<sup>132</sup> Cuando se haga referencia al Código Civil para la Ciudad de México, solo se dirá Código Civil.

Y en algunos casos se enfoca a conclusiones o temas específicos.

## **Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México<sup>133</sup>**

Podemos encontrar en el Título Decimosexto, denominado “De las controversias de orden familiar”, en cuyas disposiciones se acentúa la importancia de la familia en nuestro orden jurídico y en especial, lo referente al interés superior de los menores, quienes llegan a quedar inmersos en diversas controversias familiares y, las más de las veces desprotegidos, quedando a cargo del juzgador el deber de velar por su bienestar, privilegiando ante todo, el interés de estos sobre el interés de cualquier otro adulto involucrado, en los conflictos en estudio.

Así, en el artículo 940 del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México, se hace alusión a que *todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquella la base de la integración de la sociedad*. En ese orden de ideas, podemos darnos cuenta de la importancia que reviste la familia, como base de la integración de la sociedad misma y, de ahí el carácter de interés de social de las normas que rigen a la familia.

Asimismo, el artículo 941 del citado ordenamiento establece que *el Juez de lo familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando las medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros. En todos los asuntos del orden familiar los Jueces y Tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho* de la legislación antes citada, que se faculta al juez para intervenir de oficio.

En los mismos asuntos, con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos, el juez deberá exhortar a los interesados a lograr un avenimiento,

---

<sup>133</sup> Cuando se haga referencia al Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México, solo se dirá Código de Procedimientos Civiles. Y en algunos casos se enfoca a conclusiones o temas específicos.

resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento. *El juez tomando en cuenta las circunstancias del caso concreto exhortará, en aquellos casos que estime viables de conformidad con las disposiciones legales en materia de justicia alternativa, a las partes a que acudan al procedimiento de mediación a que se refiere la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal.*

Debiéndose destacar la existencia de diversos artículos, dentro del citado capítulo de nuestra legislación adjetiva, que otorgan protección especial al miembro más vulnerable de la familia (el menor); sin que se requieran formalidades especiales para acudir ante el Juez, dada la importancia y naturaleza misma de los intereses en juego, para preponderar la subsistencia de la familia.

### ***Características del Derecho Familiar***

Respecto de las características del Derecho de Familia, podemos determinar conforme a la normatividad aplicable, que son del orden siguiente:

#### ***Contiene normas de orden público e interés social***

Las normas de Derecho Familiar son consideradas de orden público e interés social tal y como se señala en el tema.

Siendo importante destacar el que los artículos 138 ter. del Código Civil y 940 del Código de Procedimientos Civiles ambos para la Ciudad de México enuncian dichas características, considerando que la familia le interesa al Estado y por ende a la sociedad misma.



*La autonomía de la voluntad se encuentra restringida*

En el Derecho de Familiar, aún sin manifestar la voluntad, nos encontramos con diversos derechos y obligaciones para los integrantes de la familia, además de que al tomar la decisión de obligarse, ya están determinados los alcances de su voluntad, característica por la que los tratadistas consideran que el Derecho de Familia no pertenece al Privado.

En ese orden de ideas, el principio de autonomía de la voluntad estará generalmente restringido para salvaguardar derechos mínimos a favor de algún integrante de la familia. Por ejemplo, un mínimo de derechos alimentarios para algún familiar en necesidad, un mínimo de derechos de crianza para los menores sujetos a patria potestad, una compensación mínima para algún cónyuge en determinados casos de divorcio; entre otros.

En materia familiar el Juez está facultado para intervenir de oficio e incluso está obligado a suplir las deficiencias de las partes en sus planteamientos de Derecho, como lo establece el artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles para esta Ciudad, que al efecto establece que:

*Artículo 941. El Juez de lo familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando las medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros.*

*En todos los asuntos del orden familiar los Jueces y Tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho.*

En ese orden de ideas, la autonomía de la voluntad respecto del Derecho de Familia, juega escaso papel, tal como ocurre en el Público. Haciendo consistir el argumento de que el Estado restringe la autonomía de la voluntad en materia familiar, además que está muy limitada, ya que abundan las normas imperativas, teniendo escaso juego el principio de autonomía de la persona, ya que los derechos subjetivos familiares son irrenunciables, intransmisibles y algunos de ellos, de ejercicio obligatorio.

Manuel Borja Soriano nos expresa con respecto a la autonomía de la voluntad: *“El concurso de voluntades que caracteriza al contrato, se entiende, según la teoría clásica, como el acuerdo de las voluntades de los contratantes.*

*La noción de libertad individual se expresa habitualmente diciendo que todo lo que no está prohibido, está permitido. Esto es lo que en el dominio del Derecho se llama el principio de la autonomía de la voluntad.*<sup>134</sup>

*Predomina el interés social sobre el individual*

El Derecho de Familia restringe la autonomía de la voluntad, pero no en perjuicio de la individualidad de las personas, si no que persigue un fin superior, que es el bien de la comunidad, o un interés social, pues el colectivo cumplirá su papel y *será beneficioso en la medida en que ayude al hombre a resolver una serie de problemas; pero dejándole a la vez una holgura dentro de la cual el individuo pueda ser el mismo, pueda moverse con libertad para hacer su propia vida individual.*<sup>135</sup>

Así, en el Derecho de Familia, el Estado interviene en todas las relaciones jurídicas que se originan entre los distintos sujetos interesados, procurando realizar directamente los fines superiores, bien sea de la comunidad política o del

---

<sup>134</sup> Borja Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Editorial. Porrúa, México, 1989, p. 122.

<sup>135</sup> Magallón Ibarra, Jorge Mario, op. cit., nota 126, p. 31.

grupo familiar. Siendo que el Derecho de Familia persigue un fin mayor, el del bienestar social, se restringe la autonomía de la voluntad sin descartarla totalmente dejando un espacio para que el individuo pueda tomar decisiones, siempre dentro del parámetro que se señala en la legislación familiar. En ese sentido, el artículo 138 Ter del Código Civil de referencia, establece que *las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad*. Plasmando el legislador en dicho ordenamiento, la importancia que se le da al interés social en el Derecho Familiar, y el predominio que tiene sobre el interés personal.

#### *Tiene un contenido moral o ético*

En este rubro debemos determinar la influencia de la moral en la organización jurídica de la familia. Debiéndose distinguir el problema relativo a diferenciar el derecho de la moral, pues dicha diferenciación será necesaria para precisar la intervención que tiene la moral en las diversas instituciones del Derecho de Familia.

Para el maestro Rafael Rojina Villegas, existe un gran problema al confundir a la moral con el derecho, no pudiendo negar que la primera tiene una gran influencia en todo lo que es el derecho, ya que éste surge como una reglamentación de la sociedad, no debiendo dejar que la moral, la costumbre o el sentido ético, rebase a las instituciones de derecho, que son las que regulan la conducta en sociedad; no debiendo prescindir de la moral o las costumbres, siendo necesaria la diferenciación entre la moral pura y la moral dentro de la legislación.<sup>136</sup>

Por otra parte, algunos doctrinarios *se inclinan por la llamada teoría del *mínimum ético*; conforme a ella, el Derecho Familiar sólo determinaría normativamente el *mínimum ético* necesario para la convivencia familiar*. Sin

---

<sup>136</sup> Rojina Villegas, Rafael, op. cit., nota 118, p. 212.

embargo, el *Derecho Familiar es mucho más, por lo que es necesario no sólo entender a la familia, tomar conocimiento de su naturaleza y fines, sino dirigirla y apoyarla en su dinámica real para el cumplimiento de su fin.*<sup>137</sup>

Asimismo, la doctrina destaca el fuerte contenido ético de estos derechos y deberes antes que jurídico, la familia es un organismo ético, y por eso, en ningún otro campo influyen como en éste la religión, la costumbre y la moral, los comportamientos reales se producen al margen del derecho y por otro tipo de impulsos y motivaciones. Además de que se debe tomar en cuenta que las instituciones familiares exceden el dominio del derecho, en mucho por la gran influencia moral y religiosa que en ellos se observa, por lo que la familia al estar fundada en la naturaleza y en las necesidades naturales tales, como la unión sexual, la familia no se regula sólo por el derecho, pues como ya lo afirme, antes que ser un organismo jurídico es ético.

#### *Contiene deberes, derechos y obligaciones*

Es de señalarse, que en el Derecho Familiar, a diferencia de cualquier otra rama del Derecho, partiendo del contenido ético de las relaciones que regula, se establecen deberes morales para los miembros de una familia, mismos que ante la regulación se convierten en derechos, que a su vez conllevan obligaciones; remitiéndome al contenido de los artículos 138 Quáter, 138 Quintus, 138 sextus y 414 Bis, todos del Código Civil en estudio; mismo que me permito transcribir en lo conducente:

*138 Quáter. Las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia.*

---

<sup>137</sup> Zavala Pérez, Diego H., op. cit., nota 131, p. 14.

*138 Quintus. Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato.*

*138 Sextus. Es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares.*

*414 Bis.- Quienes ejercen la patria potestad o la guarda y custodia provisional o definitiva de un menor, independientemente de que vivan o no en el mismo domicilio, deben dar cumplimiento a las siguientes obligaciones de crianza...*

De los artículos anteriores, se advierte que las relaciones jurídico familiares constituyen deberes, derechos y obligaciones propios de los integrantes de una familia, siendo obligación de sus miembros la cumplimentación de los mismos, en pro del sano desarrollo de las relaciones familiares.

#### *Contiene derechos y obligaciones recíprocas*

Cuando estamos en presencia de derechos y obligaciones recíprocas, debemos entender el que según las circunstancias de modo, tiempo y lugar, un miembro o miembros de la familia podrán ser titulares de derechos y, en otras circunstancias de obligaciones, en contra posición al derecho u obligación de otro miembro de la familia. Claro ejemplo de ello, se contiene en el artículo 301 de la legislación Civil en estudio, en el que se hace alusión a la obligación de dar alimentos, afirmando que *“es recíproca, ya que el que los da tiene a su vez derecho de pedirlos”*

#### *Contenido del Derecho Familiar*

El Derecho Familiar está enfocado a proteger a los miembros de la familia, y por ende a esta misma. Es por ello, que al desarrollarse la familia interiormente, el

derecho regula las costumbres y maneras de comportarse de los integrantes de la familia, y de ésta como institución, protegiendo los derechos y asegurándose que los deberes y obligaciones sean cumplidos por quien deben realizarlos.

Al ser la familia una institución que nace de manera natural y no es creada por el derecho sino solo regulada y, que debe participar en el desarrollo integral de sus miembros, de la familia misma y de la sociedad a la que pertenece. Las personas deben de ser formadas tanto de manera individual como de manera estructural, para conformar la sociedad a la que se desea llegar, debiéndose enseñar a cada uno de sus miembros a relacionarse sanamente con los demás integrantes de la familia y de la sociedad; para que de una manera libre adquieran el compromiso de cumplir su rol familiar, y no sufrir las consecuencias que se dan en las sociedades en las que se vuelve necesario hacer el uso del poder del Estado, para hacer cumplir las obligaciones que se han contraído tanto a nivel personal como a nivel familiar; así, podemos hablar de la obligación de los padres hacia los hijos y viceversa, como lo es el derecho a percibir alimentos, entre otras múltiples obligaciones, que conllevan un derecho. Y esto se puede lograr a través de las relaciones interpersonales que surgen entre padres e hijos, entre los cónyuges y los hermanos entre sí.

Podemos decir, que los hijos aprenden diversos comportamientos en el seno familiar, y que si estos comportamientos son erróneos o mejor dicho no son acordes a las reglas de la sociedad en cuestión, como a las leyes que rigen el comportamiento del núcleo familiar, en esa estructura social, y de esa manera enseñar a comprometerse tanto con ellos mismos, como con su familia. Así que en el presente apartado se hará el estudio del comportamiento de algunas de las formas de convivencia y de algunos de los miembros más cercanos que integran la familia; ya que éstos deben aprender que tienen un compromiso tanto al interior del grupo como al exterior, como lo es la sociedad, pues al lograr ese compromiso y comprensión lo vital es el comportamiento de cada uno en el lugar que le corresponde y, de tomar el rol definido; la estructura social que a la vez está

conformada por la familia, mejorará a medida que los miembros tomen sus responsabilidades, y las desarrollen en la manera que las adquieren.

Los valores de cada sociedad, si bien varían en cuanto a forma y fondo, son muy parecidos; éstos son transmitidos a través de la comunicación familiar y sobre todo con el ejemplo, se ha comprobado que en la práctica, los patrones se repiten, esto es, que cuando un padre no cumple con sus obligaciones, en la mayoría de los casos, los hijos van a tomar por lo regular esa misma tendencia.

Así los miembros de la familia son educadores y educandos, sirviendo este rol para incorporar a los hijos a la sociedad y, que de esta forma, ocupen el lugar que les corresponde en la familia y la sociedad. En la actualidad la formación de los miembros de la familia, que anteriormente se realizaba en el núcleo familiar, principalmente la de los hijos, se ha dejado enteramente a las escuelas, pretendiendo ignorar que los principales educadores son los padres; mientras que las escuelas son auxiliares de esa formación.

#### **1.5.5.1 Relaciones de pareja**

Las relaciones de pareja pueden surgir por una variedad de decisiones, entre las que se encuentran el matrimonio y el concubinato, entre otras; si bien es cierto, surge de la determinación de dos personas físicas, el Estado tiene una gran injerencia, ya que como resultado de estas relaciones surgen deberes, derechos y obligaciones que son tutelados, mediante la normatividad que se regula con las instituciones familiares. Un ejemplo de lo anterior, lo tenemos en el matrimonio, que al momento de celebrarse, dicha ceremonia es presidida por el Juez del Registro Civil en representación del Estado, sin lo cual, de celebrarse dicho acto estaría afectado de nulidad.<sup>138</sup>

---

<sup>138</sup> Esto conforme a los artículos, 102 y 235, en su fracción III, ambos del Código Civil para la Ciudad de México.

En la actualidad, en el matrimonio se reconoce la igualdad de género a nivel mundial, esta igualdad está plasmada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en sus artículos 2° y 16, ambos en su primer numeral los cuales me permito transcribir en lo conducente:

*Artículo 2.1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de... sexo...*

*Artículo 16.1. Los hombres y las mujeres... tienen derecho, sin restricción alguna... a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.*<sup>139</sup>

Como se desprende de la lectura de dichos artículos, los derechos contenidos, son para todas las personas, poniendo especial énfasis en la frase de todas las personas, para que no quede duda, respecto de tal hecho. Lo que implicaría, el que cualquier ser humano, puede gozar de dichos derechos, con independencia de su sexo e incluso preferencia sexual; incluyéndola posibilidad de casarse y fundar una familia. En esas condiciones en el párrafo primero del artículo 4° de nuestra Carta Magna, menciona la igualdad entre el hombre y la mujer, los cuales son iguales ante la ley, la cual protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

El artículo 2 del Código Civil para la Ciudad de México, reconoce la capacidad jurídica que es igual para el hombre y la mujer y, que a *ninguna persona por razón de... sexo... orientación sexual... se le podrá negar un servicio o prestación a la que tenga derecho, ni restringir el ejercicio de sus derechos cualquiera que sea la naturaleza de estos; reconociéndose por ende, en todas las relaciones de pareja, igualdad de derechos.* Igualdad que se ha reconocido incluso, en relación a las

---

<sup>139</sup> <http://www.derechoshumanos.net/>, [25/10/2018]



parejas del mismo sexo, para contraer matrimonio, para gozar de seguridad social e incluso, para adoptar menores, reconociéndolo como un derecho de la pareja.

Tal y como se ha determinado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los siguientes criterios:

*INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO TRATÁNDOSE DE  
LA ADOPCIÓN MATRIMONIOS POR ENTRE  
PERSONAS DEL MISMO SEXO.<sup>140</sup>*

*La protección al interés superior de los niños y las niñas consagrado en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es un principio que exige su cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles de gobierno y ámbitos competenciales y si bien es cierto que tratándose de la institución civil de la adopción, los derechos de los menores sujetos a adopción se encuentran en posición prevalente frente al interés del adoptante o adoptantes, también lo es que ello no se traduce en que la orientación sexual de una persona o de una pareja lo degrade a considerarlo, por ese solo hecho, como nocivo para el desarrollo de un menor y, por ello, no permitirle adoptar. Cualquier argumento en esa dirección implicaría utilizar un razonamiento vedado por el artículo 1o. constitucional que, específicamente, prohíbe la discriminación de las personas por razón de sus preferencias, lo que además sería contrario a la interpretación que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha desarrollado respecto del tipo de familia protegido por el artículo 4o. constitucional y los derechos de los menores. Así*

---

<sup>140</sup> Tesis. P/J.13/ 211, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIV, Agosto 2011, p. 872. [06/11/2018]

*pues, en el caso de la adopción, lo que exige el principio del interés superior del menor es que la legislación aplicable permita delimitar el universo de posibles adoptantes, sobre la base de que ofrezcan las condiciones necesarias para el cuidado y desarrollo del menor establecidas en la ley, para que la autoridad aplicadora evalúe y decida respecto de la que represente su mejor opción de vida, pues sostener que las familias homoparentales no satisfacen este esquema implicaría utilizar un razonamiento constitucionalmente contrario a los intereses de los menores que, en razón del derecho a una familia, deben protegerse.*

*MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. LA POSIBILIDAD JURÍDICA DE QUE PUEDAN ADOPTAR NO DEBE CONSIDERARSE COMO UNA AUTORIZACIÓN AUTOMÁTICA E INDISCRIMINADA (ARTÍCULO 391 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL).<sup>141</sup>*

*Tratándose de la adopción, el Estado mexicano salvaguarda el interés superior del niño a través del establecimiento en ley de un sistema de adopción garante de que el adoptado se desarrollará en un ambiente que represente su mejor opción de vida, ya que habrá certeza de que el juzgador que autorice en cada caso concreto la adopción valorará cuidadosamente la actualización de los supuestos normativos que condicionan aquélla, allegándose de todos los elementos necesarios para el debido respeto del principio del interés superior del niño. Por ende, la posibilidad jurídica de que los matrimonios del mismo sexo puedan adoptar, no constituye, como no sucede tampoco*

---

<sup>141</sup> Tesis. P./J.14/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIV, Agosto 2011, p. 876. [06/11/2018]*

*con los heterosexuales, una autorización automática e indiscriminada para hacerlo, sino que debe sujetarse al sistema legalmente establecido al efecto, en cuanto tiene como fin asegurar el interés superior del menor, como derecho fundamental del adoptado.*

De lo anterior se desprende la importancia de que el principio del interés superior de la niñez debe ser observado por los tribunales en todos sus niveles, en este caso en la adopción donde se debe buscar lo más provechoso para los menores de edad, en especial en los matrimonios del mismo sexo sin que se transgreda el derecho a la no discriminación.

Siendo importante considerar el dictamen emitido por las Comisiones Unidas de Administración, Procuración de Justicia, de Derechos Humanos y de Equidad y Género de la Asamblea Legislativa de la Ciudad de México, V Legislatura, por el que se reforma diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal y el Código de Procedimientos Civiles en estudio, en cuyo Considerando III, se hace referencia a que la iniciativa en comento propone reconocer el matrimonio y concubinato entre personas del mismo sexo y ello es congruente con el artículo 1° constitucional, veda cualquier posibilidad de discriminación por razón de preferencias.

En el artículo 2 del Código Civil la Ciudad de México, *que explícitamente establece que a ninguna persona podrá restringírsele el ejercicio de sus derechos, cualquiera que sea la naturaleza de esto, por razón de su orientación sexual.*

Estableciéndose en el Considerando VIII que *la iniciativa de merito es consistente con un importante número de tratados e instrumentos internacionales... la Declaración Universal de los Derechos Humanos...la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y de la Convención sobre el consentimiento del matrimonio de 1962, la Convención*

Americana sobre Derechos Humanos y más recientemente, la Resolución, de la Organización de los Estados Americanos del 4 de junio del 2009 respecto a Derechos Humanos por orientación sexual e identidad de género así como la Declaración del 19 de diciembre del 2008 sobre orientación sexual e identidad de género de las Naciones Unidas que condena la violencia, el acoso, la discriminación, la exclusión, la estigmatización y el prejuicio basado en la orientación sexual y en la identidad de género. Así como que en el Considerando IX se refiere a *la exclusión de las parejas del mismo sexo del matrimonio persistiendo como un elemento de estigma, desigualdad y restricción de derechos en contra de un grupo de población que por su orientación sexual no tiene interés ni ganancia alguna encontrar matrimonio con personas de sexo distinto al suyo.*

En el considerando XIII manifiesta que *la aprobación de las reformas para el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo no vulnera en lo absoluto los derechos de persona o grupo social alguno y si, en cambio, otorga derechos a un sector social hasta ahora excluido de la institución del matrimonio.*<sup>142</sup>

#### **1.5.5.2 Relaciones paterno familiares**

Este tipo de relaciones surgen por la procreación y, con la utilización de métodos de reproducción asistida o adopción; siendo el nacimiento de los hijos un hecho biológico que conlleva consecuencias jurídicas regidas por el Derecho de Familia.

La adopción es un acto jurídico que genera consecuencias de Derecho, equiparables a las del parentesco consanguíneo. Debiéndose entender por filiación, atento a lo que establece el artículo 338 de nuestro Código Civil en estudio, *la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo;* siendo importante resaltar el hecho de que en términos del artículo 338 bis la *ley no establece distinción alguna entre los derechos derivados de la filiación, cualquiera*

---

<sup>142</sup> *aldf.gob.mx –comsoc-aldf-aprueb. [06/11/2018]*

*que sea su origen*, razón por la cual, pese a las múltiples clasificaciones existentes omitiré referirme a alguna, máxime que cualquiera que yo utilice iría en detrimento del interés superior del menor.

Bajo lo ya anotado procederé a realizar un breve estudio de las diversas formas de crear filiación.

*Filiación que surge dentro del matrimonio.*

La filiación matrimonial que surge de la concepción de un hijo dentro del matrimonio; esto es, acorde a lo establecido por los artículos 324 y 325 del Código Civil para esta Ciudad. Que me permito transcribir por su relevancia:

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

- I. Los hijos nacidos dentro de matrimonio; y*
- II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provengan ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.*

*Artículo 325. Contra la presunción a que se refiere el artículo anterior, se admitirán como pruebas las de haber sido físicamente imposible al cónyuge varón haber tenido relaciones sexuales con su cónyuge, durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento, así como aquellas que el avance de los conocimientos científicos pudiere ofrecer.*

*Filiación que surge del concubinato.*

Respecto a la filiación que surge de la concepción de un hijo dentro del concubinato, considerándose la misma temporalidad que en el matrimonio como lo establece el siguiente artículo de la legislación Civil de referencia que me permito transcribir:

*Artículo 383. Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:*

*I. Los nacidos dentro del concubinato; y*

*II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina*

*Filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio o concubinato.*

Por otra parte, en el caso de los hijos de madres solteras, se establece la filiación entre la madre y el hijo a través del nacimiento y con el padre por el reconocimiento, me permito transcribir los artículos del 360 al 363 del Código Civil.

*Artículo 360. La filiación también se establece por el reconocimiento de padre, madre o ambos o por una sentencia ejecutoriada que así lo declare.*

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

*Artículo 362. El menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento del que o de los que ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o a falta de ésta, sin la autorización judicial.*

*Artículo 363. El reconocimiento hecho por un menor es anulable si prueba que sufrió error o engaño al hacerlo,*

*pudiendo intentar la acción hasta cuatro años después de la mayor edad.*

#### *Filiación de los hijos producto de reproducción asistida*

Existiendo igualmente la filiación de los hijos producto de reproducción asistida, conforme lo prevé el artículo 293 del Código Civil, el cual transcribo en lo conducente:

*Artículo 293.-... También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida.*

#### *Filiación por adopción.*

Otra forma de establecer relaciones paterno filiales se encuentra regulado atento a lo establecido por el artículo 390 del Código Civil; esto por medio del *acto jurídico por el cual el juez de lo familiar constituye de una manera irrevocable una relación de filiación entre el adoptante y el adoptado al mismo tiempo que establece un parentesco consanguíneo entre el adoptado y la familia del adoptante y entre este y los descendientes del adoptado...* Siendo la adopción una figura de *naturaleza restitutiva* para garantizarle la posibilidad de *vivir, crecer y desarrollarse de una manera íntegra en el seno de una familia*; cuestión que no debemos perder de vista para efectos del tema en estudio.

Así el artículo 293 del Código Civil, establece que *en el caso de la adopción, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado,*

*el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.*

Debiéndose de considerar que el artículo 411 del Código Civil establece la forma en que han de darse las relaciones paterno filiales al determinar que en *la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos*, cuestiones que tristemente, en muchas ocasiones no se lleva a cabo, debido a la falta de convivencia y a los cambios que se han venido suscitando en la sociedad a causa de diversos factores que la misma sociedad ha ocasionado, ya que conforme a la teoría del *mínimum ético*, el Derecho Familiar sólo determinaría normativamente el *mínimum ético* necesario para que se realizara la convivencia familiar; correspondiendo a los integrantes de una familia el crear un ambiente adecuado para el sano desarrollo de los individuos que la integran.

### **1.5.5.3 Relaciones de parentesco**

El parentesco, es la fuente principal de efectos jurídicos del Derecho Familiar, creando deberes, derechos, obligaciones e incluso impedimentos, a partir de la consanguinidad, la afinidad y el denominado parentesco civil, (adopción simple).

En opinión de Rojina Villegas, *El parentesco implica en realidad un estado jurídico por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho.*<sup>143</sup>

El parentesco lo encontramos definido en el Diccionario de la Lengua Española en su 23° edición, como *vínculo por consanguinidad, afinidad, adopción, matrimonio u otra relación estable de afectividad análoga a Ésta.*<sup>144</sup>

---

<sup>143</sup> Rojina Villegas, Rafael, op. cit., nota 118, p. 260.

<sup>144</sup> <http://lema.rae.es/drae/?val=parentesco>, [25/10/2018])



Para Diego H. Zavala Pérez, el parentesco es *“La relación o conexión que hay entre personas unidas por los vínculos de sangre... que descienden una de otra, o que sin descender una de otra proceden de una misma raíz o tronco. Los que descienden uno de otro son los ascendientes y los descendientes; los que descienden de una misma raíz son los hermanos, tíos, sobrinos, primos, etc., a los cuales se les llama colaterales”*.<sup>145</sup>

En opinión de Rafael de Pina, *el vínculo jurídico que liga a varias personas entre sí, bien por proceder unas de otras, bien por creación de la ley, se llama parentesco. En el primer caso, el parentesco se llama natural; en el segundo, legal. Puede ser el parentesco sencillo y doble o completo, según que los parientes lo sean por una o por varios conceptos*.<sup>146</sup>

Así el artículo 293 del Código Civil define al parentesco por consanguinidad, como *el vínculo entre personas que descienden de un tronco común*, agregando también el que se da *entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer o solo esta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora; equiparando al parentesco por consanguinidad aquel que existe entre el adoptado, el adoptante los parientes de este y los descendientes de aquel*.

Así mismo el artículo 294 del Código Civil mencionado se refiere al parentesco por afinidad como *el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre los cónyuges y sus respectivos parientes consanguíneos*.

Refiriéndose el artículo 295 del Código Civil, al parentesco civil como *aquel que nace de la adopción simple, en los términos del artículo 410-D del citado ordenamiento, que establece que el vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte, se limitara al adoptante y adoptado*.

---

<sup>145</sup> Zavala Pérez, Diego H., op. cit., nota 131, p. 21.

<sup>146</sup> De Pina Vara, Rafael, *Elementos de Derecho Civil*, ed. Porrúa, México, 1993, p. 306.

En relación con las consecuencias jurídicas del parentesco consanguíneo el maestro Rojina Villegas, señala lo siguiente:

- a) *Crea el derecho y la obligación de alimentos.*
- b) *Origina el derecho subjetivo de heredar en la sucesión legítima, o la facultad de exigir una pensión alimenticia en la sucesión testamentaria, bajo determinados supuestos.*
- c) *Crea determinadas incapacidades en el matrimonio y en relación con otros actos o situaciones jurídicas. En la tutela legítima constituye la base para nombramiento del tutor.*
- d) *Origina los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, que se contraen sólo entre padres e hijos, abuelos y nietos, en su caso.* <sup>147</sup>

Así mismo acorde a lo dispuesto por el artículo 156, en su fracción IV del Código Civil, que establece como impedimento para celebrar el matrimonio, *el parentesco de afinidad en línea recta sin limitación alguna*; estableciéndose en términos de lo dispuesto por el artículo 1603 del Código en estudio, que *el parentesco de afinidad no da derecho de heredar.*

### **1.5.2 Obligaciones alimentarias**

En la doctrina se considera que los alimentos son un derecho de los acreedores a recibir de los deudores alimentarios, conforme a la ley, aquello que es indispensable no solo para sobrevivir, sino para poder desarrollarse y vivir con dignidad y con calidad de vida; los alimentos comprendiendo estos, en términos de lo dispuesto por el artículo 308 del Código Civil:

*I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;*

---

<sup>147</sup> Rojina Villegas, Rafael, op. cit., nota 118, p. 264.

*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.*

Dicha obligación se cumple en términos de lo dispuesto por el artículo 309 del Código en cita, asignando una pensión que deberá ser fijada por convenio o por sentencia a favor del acreedor alimentario o mediante la integración a la familia, cuando ello sea posible. De incumplirse con la obligación alimentaria por un periodo de noventa días se constituirá en deudor alimentario moroso, debiéndose ordenar por el Juez de lo Familiar al Registro Civil, su inscripción en el registro de deudores alimentarios morosos.

Siendo importante el que se considere que los alimentos, atento a lo que establece el artículo 311 del Código Civil, *han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades del que debe recibirlos; gozando la presunción de necesitar los alimentos*, en términos del artículo 311 Bis del Código en estudio, *los menores, las personas con discapacidad, los sujetos a estado de interdicción y el cónyuge que se dedique al hogar.*

### **1.5.3 Patria potestad**

La patria potestad surge en el derecho romano, entendiéndose como un derecho o poder sobre los hijos y su descendencia, siendo este ejercido por el varón de

mayor edad. A través del tiempo este concepto ha ido cambiando, hasta nuestros días, en que existe una regulación jurídica que determina los deberes, derechos y obligaciones que se reconocen a los padres en relación a la persona de los hijos menores de edad y sus bienes, con el fin de proveer protección y garantizar el desarrollo integral de los menores, teniendo como fundamento el principio de interés superior del menor.

Siendo ejercida esta, por ambos padres, a falta de uno, el otro y, a falta de los padres por los abuelos, quienes la ejercerán desde el momento del nacimiento hasta la emancipación o la mayoría de edad; sin que esta sea renunciable, transferible, ni prescriptible.

Determinado el artículo 414 Bis del Código Civil, el cumplimiento de las denominadas obligaciones de crianza que serán a cargo de quien ejerza *la patria potestad o la guarda y custodia provisional o definitiva de un menor. Independientemente de que vivan o no en el mismo domicilio y*, que enumera en los siguientes términos:

- I.- Procurar la seguridad física, psicológica y sexual;*
- II.- Fomentar hábitos adecuados de alimentación, de higiene personal y de desarrollo físico. Así como impulsar habilidades de desarrollo intelectual y escolares;*
- III.- Realizar demostraciones afectivas, con respeto y aceptación de éstas por parte del menor, y*
- IV.- Determinar límites y normas de conducta preservando el interés superior del menor.*

Esta se extingue de acuerdo a nuestra legislación por la muerte del que le corresponde por ley ejercerla, la emancipación del menor, la mayoría de edad de los hijos y por entrega del menor en adopción.

#### **1.5.4 Tutela y Curatela**

La tutela es la institución en la cual se asiste a los menores de edad no sujetos a patria potestad y a los mayores de edad en caso de una discapacidad de cualquier tipo, en la cual no pueda valerse por sí mismo; protegiendo los intereses personales y patrimoniales de los menores o incapaces, buscando su protección, educación, asistencia, alimentación y rehabilitación.

La curatela es una institución ligada a la tutela, en la cual una persona llamada curador vigila los actos del tutor, en auxilio del juez y del Consejo Local de Tutelas.

Los cargos de tutor y curador no podrán ser ejercidos por una misma persona, tampoco por los que guarden una relación de parentesco entre si, en cualquiera de los grados.

#### **1.5.5 Patrimonio de familia**

En términos de lo dispuesto por el artículo 723 del Código Civil, *el patrimonio familiar es una institución de interés público, que tiene como objeto afectar uno o más bienes para proteger económicamente a la familia y sostener el hogar; siendo una institución regulada por nuestra Carta Magna, en los artículos 27 y 123, fracción XXVIII.*

El patrimonio familiar en términos del artículo en cita *puede incluir la casa-habitación y el mobiliario de uso domestico y cotidiano; una parcela cultivable o los giros industriales y comerciales cuya explotación se haga entre los miembros de la familia; así como los utensilios propios de su actividad, siempre y cuando no exceda su valor, de la cantidad máxima que fija el artículo 730 del citado ordenamiento.*

### **1.5.6 Violencia familiar**

El artículo 323 Ter del Código Civil, establece que *los integrantes de la familia tienen derecho a desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física, psicoemocional, económica y sexual y tienen la obligación de evitar conductas que generen violencia familiar. A tal efecto, contarán con la asistencia y protección de las instituciones públicas, de acuerdo a las leyes para combatir y prevenir conductas de violencia familiar.*

Definiéndose a la violencia familiar, acorde a lo dispuesto por el artículo 323 Quáter como *aquel acto u omisión intencional, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional, o sexualmente a cualquier integrante de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, y que tiene por efecto causar daño, clasificándola de la siguiente manera.*

*Artículo 323 Quáter. La violencia familiar es aquel acto u omisión...*

*I. Violencia física: a todo acto intencional en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro;*

*II. Violencia psicoemocional: a todo acto u omisión consistente en prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, insultos amenazas, celotipia, desdén, abandono o actitudes devaluatorias, que provoquen en quien las recibe alteración auto cognitiva y auto valorativa que integran su autoestima o alteraciones en alguna esfera o área de la estructura psíquica de esa persona;*

*III. Violencia económica: a los actos que implican control de los ingresos, el apoderamiento de los bienes propiedad de la otra parte, la retención, menoscabo, destrucción o desaparición de objetos, documentos personales, bienes, valores, derechos o*

*recursos económicos de la pareja o de un integrante de la familia. Así como, el incumplimiento de las obligaciones alimentarias por parte de la persona que de conformidad con lo dispuesto en éste Código tiene obligación de cubrirlas,*

*IV. Violencia sexual: a los actos u omisiones y cuyas formas de expresión pueden ser: inducirá la realización de prácticas sexuales no deseadas o que generen dolor, practicar la celotipia para el control, manipulación o dominio de la pareja y que generen un daño. No se justifica en ningún caso como forma de educación o formación el ejercicio de la violencia hacia las niñas y niños. Para efectos de éste artículo, se entiende por integrante de la familia a la persona que se encuentre unida a otra por una relación de matrimonio, concubinato, o por un lazo de parentesco consanguíneo, en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, colateral o afín hasta el cuarto grado, así como de parentesco civil.*

*Considerándose igualmente violencia familiar, la llevada a cabo contra la persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado, siempre y cuando el agresor y el ofendido conviva o no hayan convivido en la misma casa.*

*Debiendo el Juez de lo familiar, acorde a lo establecido por el artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles, intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de... de cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando las medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros; ello acorde a lo establecido por el artículo 282, apartado A, facción I, del Código Civil, que al efecto dispone que en los casos en que el Juez de lo Familiar lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las documentales exhibidas en los convenios propuestos, tomará las*

*medida que considere adecuadas para salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, incluyendo las de violencia familiar, donde tendrá la más amplia libertad para dictar las medidas que protejan a las víctimas.*

### **1.5.7 Interés superior del menor**

Considerando que el presente trabajo cuenta con un capítulo completo, en el que se estudia el interés superior del menor, omitiré su estudio por el momento.

### **1.5.8 Sujetos del Derecho Familiar**

Son sujetos del Derecho Familiar los que enunciaremos a continuación:

#### *Cónyuges*

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (drae), define al cónyuge, haciendo alusión al *latín coniux-uis*, que significa *persona unida a otra en matrimonio*.<sup>148</sup>

#### *Concubinos*

El diccionario en cita (drae) define al concubino, haciendo alusión *al latín concubinus*, que significa *persona que vive en concubinato*. De concubinato *del latín concubinatus relación marital de un hombre y una mujer sin estar casados*.<sup>149</sup>

#### *Convivientes*

El diccionario en cita (drae) define al conviviente, haciendo alusión *al latín convivens-entis*, que *convive*.<sup>150</sup> Debiéndose entender en términos del artículo 2°

---

<sup>148</sup> <http://www.rae.es/> [29/10/2018]

<sup>149</sup> *Ibidem*. [29/10/2018]



de la Ley de Sociedad de Convivencia para esta Ciudad como *las personas de diferente o mismo sexo que establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y ayuda mutua*

### *Padres*

El diccionario en cita (drae) define al padre, haciendo alusión *al latín pater, tris padre o madre de una persona o animal.*<sup>151</sup>

### *Hijos*

El diccionario en cita (drae) define al hijo, haciendo alusión *al latín filius persona o animal respecto de sus padres, descendientes.*<sup>152</sup>

### *Parientes*

El diccionario en cita (drae) define al pariente, haciendo alusión *al latín parens – entis padre y madre, en latín tardío pariente, dicho de una persona con respecto de otra. Que tiene relación de parentesco con ella.*<sup>153</sup>

### *Incapaces*

El diccionario en cita (drae) define al incapaz, haciendo alusión *al latín incapax,- acis, que no tiene capacidad o aptitud para algo.*<sup>154</sup>

---

<sup>150</sup> *Ibíd.* [29/10/2018]

<sup>151</sup> *ibíd.* [29/10/2018]

<sup>152</sup> *Ibíd.* [29/10/2018]

<sup>153</sup> *Ibíd.* [29/10/2018]

<sup>154</sup> *Ibíd.* [29/10/2018]

### **1.5.9 Autoridades del Derecho Familiar**

En este apartado nos ocuparemos de las denominadas autoridades del Derecho familiar; mismas que conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por nuestro país, habrán de velar, entre otros temas de familia, por el interés superior de los menores, acorde a sus atribuciones y competencias, siendo las autoridades Judiciales y administrativas parte fundamental de nuestro estudio, ya que serán las encargadas de vigilar que se cumplimenten los deberes, derechos y obligaciones establecidos a cargo o a favor de los miembros de la familia por la legislación vigente. Procediendo a enumerarlas en los términos siguientes no sin antes hacer constar que las mismas lo son solamente con respecto a esta Ciudad de México:

#### ***Juzgados Familiares***

*Son las autoridades de carácter judicial, encargadas de intervenir en los asuntos no contenciosos y contenciosos que afecten a la familia y/o a sus miembros.*

Acorde a la legislación actual, contamos con dos tipos de jueces, cuyas competencias como veremos a continuación serán distintas.

#### ***Juzgados de lo Familiar***

*En términos de lo dispuesto por artículo 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, los Juzgados de lo Familiar conocerán:*

*Artículo 52.*

*I. De los procedimientos de jurisdicción voluntaria, relacionados con el derecho familiar;*

*II. De los juicios contenciosos relativos al matrimonio a su ilicitud o nulidad; de divorcio; que se refieren al régimen de bienes en el matrimonio; que tengan por objeto modificaciones o rectificaciones de las actas del Registro Civil; que afecten al parentesco, a los alimentos, a la paternidad y a la filiación; que tengan por objeto cuestiones derivadas de la patria potestad, estado de interdicción y tutela y las cuestiones de ausencia y de presunción de muerte, y que se refieran a cualquier cuestión relacionada con el patrimonio de familia, con su constitución, disminución, extinción o afectación en cualquier forma;*

*III. De los juicios sucesorios;*

*IV. De los asuntos judiciales concernientes a otras acciones relativas al estado civil, a la capacidad de las personas y a las derivadas del parentesco; V. De las diligencias de consignación en todo lo relativo a la materia familiar;*

*VI. De la diligenciación de los exhortos, suplicatorias, requisitorias y despachos, relacionados con el orden familiar;*

*VII. De las cuestiones relativas a los asuntos que afecten en sus derechos de persona a los menores e incapacitados, y VIII.*

*En general, todas las cuestiones familiares que reclamen la intervención judicial.*

### **Jueces de Proceso Oral Familiar**

Conforme al decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, hoy Ciudad de México, de fecha 9 de junio del 2014, se adicionan al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal hoy Ciudad de México, los artículos 1019 al 1080 que corresponden al Título Décimo octavo “Del Juicio Oral en Materia Familiar”, facultando en su artículo 1019 a los Jueces de Proceso Oral Familiar, para conocer las siguientes cuestiones:

*Se tramitarán en este juicio conforme a las disposiciones de este Título, las controversias relacionadas con alimentos; guarda y custodia; régimen de convivencias; violencia familiar; nulidad de matrimonio; rectificación o nulidad de los atestados del registro civil; filiación; suspensión o pérdida de la patria potestad; constitución forzosa de patrimonio familiar; cambio de régimen patrimonial controvertido; y la interdicción contenciosa. Los procedimientos de jurisdicción voluntaria; divorcio; pérdida de patria potestad de menores acogidos por una institución pública o privada de asistencia social; de levantamiento de acta de reasignación para la concordancia sexo-genérica; y adopción nacional...*

### **Jueces del Registro Civil.**

Es una autoridad de carácter administrativo. Regulándose sus funciones en el artículo 35 del Código Civil, que establece lo siguiente:

*Artículo 35. En el Distrito Federal estará a cargo de las y los Jueces del Registro Civil autorizar los actos del estado civil de las y los mexicanos y extranjeros en el Distrito Federal, al realizarse el hecho o el acto de que se trate, y extender las actas relativas a:*

*I. Nacimiento;*

*II. Reconocimiento de hijos;*

*III. Adopción;*

*IV. Matrimonio*

*V. Divorcio Administrativo;*

*VI. Concubinato*

*VII. Defunción;*

*VIII. La rectificación de cualquiera de estos estados;*

*IX. Levantamiento de una nueva acta de nacimiento para el reconocimiento de identidad de género, previa la anotación correspondiente al acta de nacimiento primigenia. El Registro*

*Civil tendrá a su cargo el Registro de Deudores Alimentarios Morosos del Distrito Federal, en el que se inscribirá a las personas que hayan dejado de cumplir por más de noventa días, sus obligaciones alimentarias, ordenadas por los jueces y tribunales o establecidas por convenio judicial. El registro expedirá un Certificado que informe si un deudor alimentario se encuentra inscrito en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos. El Registro Civil, una vez hecha la inscripción a que se refiere el párrafo anterior, formulará solicitud al Registro Público de la Propiedad a efecto de que se anote el Certificado respectivo en los folios reales de que sea propietario el Deudor Alimentario Moroso. El Registro Público de la Propiedad informará al Registro Civil si fue procedente la anotación. El Registro Civil celebrará convenios con las sociedades de información crediticia a que se refiere la Ley de la materia, a fin de proporcionar la información del Registro de Deudores Alimentarios Morosos.*

### ***Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF)***

Decreto por el que se crea un Organismo descentralizado de la Administración Pública del Distrito Federal hoy Ciudad de México, que se denomina Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal. (G.O. 03-VII-1997), (G.O. 16-II-2007).

Es una autoridad de carácter administrativo. Definida en el Estatuto Orgánico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia en su artículo 1° como:

*El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia es el Organismo Público Descentralizado a que se refieren los artículos 172 de la Ley General de Salud y 27 de la Ley de Asistencia Social, cuenta con patrimonio y personalidad*

*jurídica propios y es el coordinador del Sistema Nacional de Asistencia Social Pública y Privada.*

*Cuando en el presente ordenamiento se haga mención al Organismo, se entenderá hecha al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia.*

*El Organismo deberá cumplir con los objetivos que le establecen la Ley General de Salud, la Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil, la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, la Ley General de Víctimas, la Ley de Asistencia Social, y demás disposiciones legales aplicables.*

Estableciéndose sus atribuciones, expresamente en su artículo 2, entre las que se encuentran las siguientes fracciones, que hacen alusión al tema en estudio:

*III. Promover y prestar los servicios de asistencia social a los que se refieren la Ley General de Salud y la Ley de Asistencia Social; así como la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en los términos de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes;*

*IV. Promover el desarrollo de la familia y de la comunidad;*

*VI. Promover e impulsar el sano crecimiento de la niñez;*

*IX. Operar establecimientos de asistencia social en beneficio de niñas, niños y adolescentes, adultos mayores y personas con algún tipo de discapacidad o en situación de vulnerabilidad;*

*X. Llevar a cabo acciones en materia de prevención de discapacidad y de rehabilitación de personas con discapacidad, en centros no hospitalarios, con sujeción a la Ley General de Salud;*

*XIV. Prestar servicios de asistencia jurídica o de orientación social a personas en situación de vulnerabilidad;*

*XV. Apoyar el ejercicio de la tutela de personas con alguna discapacidad o niñas, niños y adolescentes, en los términos de la Ley en la materia;*

*XVI. Poner a disposición del Ministerio Público los elementos a su alcance en la protección de personas con alguna discapacidad o niñas, niños y adolescentes en*

*los procedimientos civiles y familiares que les afecten, de acuerdo con las disposiciones legales correspondientes;*

*XXIII. Presentar los proyectos de Normas Oficiales Mexicanas en materia de asistencia social y de derechos de niñas, niños y adolescentes, en los términos de la legislación aplicable;*

*XXIV. Promover la aplicación de las Normas Oficiales Mexicanas que rijan la prestación de los servicios de asistencia social, así como aquellas en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes;*

*XXVIII. Supervisar y coadyuvar en el desarrollo de los procesos de adopción de niñas, niños y adolescentes;*

*XXXI. Proteger los derechos de niñas, niños y adolescentes, cuando los mismos se encuentren vulnerados, en términos de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y las demás disposiciones legales aplicables;*

*XXXII. Impulsar la colaboración y coordinación de las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias en materia de protección y restitución de derechos de niñas, niños y adolescentes;*

*XXXIV. Promover la formación, capacitación y profesionalización del personal de instituciones vinculadas con la protección y restitución de los derechos de niñas, niños y adolescentes, así como realizar y apoyar estudios e investigaciones en la materia;*

### **Ministerio Público adscrito a Juzgados Familiares**

*Autoridad de carácter administrativo, definida como a la fiscalía u órgano que representa a la sociedad, el cual busca se cumpla la ley; caso específico, los adscritos a los juzgados familiares que defienden los intereses sociales de ausentes, menores e incapaces.<sup>155</sup>*

---

<sup>155</sup> <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/136/14.pdf>, p.185. [ 04/11/2018]

Los artículos 2°,8° y 9° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, ahora Ciudad de México, hacen alusión a las atribuciones de los agentes del Ministerio Público que conocen de la materia Familiar, en los siguientes términos:

*Artículo 2. (Atribuciones del Ministerio Público)...*

*IV. Proteger los derechos e intereses de las niñas, niños, adolescentes, incapaces, ausentes, personas adultas mayores y otros de carácter individual o social, que por sus características se encuentren en situación de riesgo o vulnerabilidad;...*

*VI. Proporcionar atención a los ofendidos y a las víctimas del delito, facilitar su coadyuvancia, tanto en la averiguación previa como en el proceso, protegiendo en todo momento sus derechos e intereses de acuerdo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Instrumentos Internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte y la demás normativa en la materia; teniendo como ejes rectores el respeto por los derechos humanos, la perspectiva de género y la protección integral a la infancia;...*

*XV. Solicitar las medidas de protección a favor de las mujeres víctimas de violencia en términos de la normatividad correspondiente...*

*Artículo 8*

*(Asuntos no penales). Las atribuciones en asuntos del orden familiar, ... comprenden:*

*I. Intervenir, en su carácter de representante social, ante los órganos jurisdiccionales para la protección de los intereses individuales y sociales en general;...*



*III. Promover mecanismos alternativos de solución de controversias en los asuntos del orden familiar, como instancia previa al órgano jurisdiccional;*

*IV. Coordinarse con instituciones públicas y privadas que tengan por objeto la asistencia social de menores e incapaces para brindarles protección,...*

#### *Artículo 9*

*(Niños, niñas, adolescentes, declarados incapaces y otros). La protección de los derechos e intereses de niños, niñas, adolescentes, declarados incapaces, ausentes, personas adultas mayores y la de otros de carácter individual o social, a que se refiere la fracción IV del artículo 2o. de esta ley, consistirá en la intervención en procedimientos jurisdiccionales conforme a las disposiciones legales aplicables, o cuando se encuentren en situación de riesgo y/o vulnerabilidad de derechos.*

#### **Centro de Apoyo a la Violencia Intrafamiliar (CAVI)**

Es un órgano administrativo dependiente de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, ahora Ciudad de México, el cual se crea mediante acuerdo del Procurador General de Justicia número A/026/90, de fecha 5 de septiembre de 1990. Este centro brinda atención psicológica y legal a víctimas de violencia intrafamiliar; estableciéndose su competencia en el numeral Segundo, en los siguientes términos:

*Este Centro de Atención conocerá de aquellos asuntos en los que se detecte violencia intrafamiliar, para lo cual proporcionará atención integral a las víctimas de violencia intrafamiliar a través de servicios médico-psicológico, social y legal orientados hacia la prevención, asistencia terapéutica e investigación de la*

*problemática a efecto de combatir y reducir los índices delictivos en el Distrito Federal.*

### ***Centro de Investigación Victimológica y de Apoyo Operativo (CIVA)***

Es un órgano administrativo dependiente de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, ahora Ciudad de México, el cual se crea mediante acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal número A/002/2008, de fecha 15 de mayo de 2008. Este centro brinda atención psicológica y legal a víctimas de amenazas y personas generadoras de violencia familiar; desprendiéndose del acuerdo las funciones del centro, en los siguientes términos:

*La representación legal en materia penal para efectos del presente Acuerdo consistirá en:*

- I) Realizar con la debida diligencia las acciones legales necesarias para hacer efectivos los derechos procesales, con el fin de que sean sancionados los delitos, que se deriven de comportamientos delictivos contra las mujeres; así como para hacer efectiva la reparación del daño;*
- II) Proporcionar a las víctimas de forma clara y detallada, la orientación y asesoría legal que requieran;*
- III) Orientar a las víctimas sobre los servicios integrales que brinda el Sistema de Auxilio a Víctimas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y las demás instancias públicas y privadas, federales y locales, relacionadas con el apoyo a la mujer;*
- IV) Asesorar a la víctima, respecto al sentido y alcance de las medidas de protección, y en su caso, tramitarlas ante las autoridades judiciales, y*
- V) Dar el seguimiento a la solicitud de medidas de protección, que sean necesarias para garantizar la integridad física y psíquica de las víctimas de violencia.*

### **Centro de Atención a Riesgos Victímales y Adicciones (CARIVA)**

Es un órgano administrativo dependiente de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, ahora Ciudad de México, el cual se crea mediante acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal número A/001/2011, de fecha 15 de febrero de 2011. Este centro brinda atención psicológica y legal a víctimas de amenazas y personas generadoras de violencia familiar; desprendiéndose del acuerdo, expresamente de su considerando único, las razones de creación del centro, permitiéndome transcribir lo más relevante, en los siguientes términos:

*Que es prioritario para esta Institución el establecimiento de un Sistema de Atención Integral para los Estudiantes menores de edad que han sido Víctimas de un Delito, en donde se reconozcan sus derechos específicos, que en su calidad de personas en desarrollo, les confieren las normas nacionales e internacionales. Que actualmente en los centros educativos se ha presentado un fenómeno social denominado acoso escolar, conocido también en su acepción en inglés como "bullying", el cual se relaciona con conductas antisociales en diversas modalidades como la discriminación, intimidación, amenaza, malos tratos físicos o psicológicos, humillaciones en público o en privado, rechazo social, chantaje, insultos, moteos (apodos), victimización, hostigamiento y situaciones de abuso cometidas por parte de escolares agresores, las cuales culminan, en su mayoría, en la comisión de diversos delitos. Que la Procuraduría cuenta con el Centro de Atención a Riesgos Victímales y Adicciones (CARIVA), el cual actualmente atiende de manera integral y multidisciplinaria a las y los estudiantes que sufren acoso escolar (bullying), independientemente de que las conductas de los agresores constituyan o no delito. Que en los casos en que el acoso escolar sea constitutivo de delito, se requiere además que el personal encargado de investigar estas conductas sea sensibilizado y capacitado en relación con este fenómeno, a fin de permitir que las y los estudiantes logren el efectivo acceso a la justicia. Que esta Procuraduría considera necesario la creación de una unidad especializada que se encargue de*

*la investigación de los delitos cometidos en agravio de estudiantes, que se encuentren cursando la primaria, secundaria o el nivel medio superior, en el interior de las instalaciones de los centros educativos, en su trayecto de entrada o salida de los mismos.*

Así mismo, en sus acuerdos sexto y séptimo se establecen las funciones del centro, en los siguientes términos:

*SEXTO.- El personal de la Unidad Especializada, informarán a las o los estudiantes sobre los servicios que presta el Centro de Atención a Riesgos Victimales y Adicciones (CARIVA), y en el caso de que así lo deseen, se les canalizará a dicho Centro para que se les brinde la atención correspondiente, independientemente de que los hechos denunciados sean o no posiblemente constitutivos de delito.*

*SÉPTIMO.- El Instituto de Formación Profesional, será el encargado de capacitar en materia de habilidades para la vida y perspectiva estudiantil, para la promoción del desarrollo humano, resiliencia y prevención de problemas psicosociales y de salud en jóvenes, a los servidores públicos que integren la Unidad Especializada y el Centro de Atención a Riesgos Victimales y Adicciones (CARIVA), designados para brindar la atención de las o los estudiantes.*

### **Centro de Justicia Alternativa**

Este centro fue creado en el 2003, como órgano del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, hoy Ciudad de México, para desarrollar métodos alternos de solución de conflictos que se suscitan en el tribunal, a través de la mediación, es un medio neutral a las partes que se tiene para solucionar conflictos a través de medios no contenciosos.

Es un órgano de apoyo judicial y auxiliar de la administración de justicia, el cual se crea mediante decreto de fecha 8 de enero de 2008 y, cuya función, en términos de la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, hoy Ciudad de México, es *regular la mediación como método de gestión de conflictos para la solución de controversias entre particulares cuando éstas recaigan sobre derechos de los cuales pueden aquellos disponer libremente, sin afectar el orden público, basado en la autocomposición asistida.*

En términos de lo dispuesto por el artículo 3° del Reglamento Interno del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, esta autoridad tendrá por objeto:

*I. El desarrollo y la administración eficaz y eficiente de la mediación como método alterno de solución de controversias;*

*II. Operar como órgano especializado de la justicia para adolescentes;*

*III. La prestación de los servicios de información al público, sobre los mecanismos alternativos de solución de controversias en particular sobre la mediación; así como de orientación jurídica, psicológica y social a los mediados, durante la substanciación de aquella;*

*IV. La capacitación, selección, registro y monitoreo de los mediadores para el servicio público y privado, a efecto de garantizar altos índices de competencia profesional, así como el desarrollo de proyectos de mediación en apoyo de instituciones públicas y privadas para la solución de controversias en todos los ámbitos de interacción social, tales como mediación escolar y comunitaria, entre otros, con la participación que corresponda al Instituto;*

*V. La difusión y divulgación permanente de los servicios que presta;*

*VI. El fortalecimiento de sus funciones y la ampliación de sus metas, a partir de su experiencia y del intercambio permanente con instituciones públicas, privadas, nacionales y extranjeras;*

*VII. La supervisión constante de su servicio y su retroalimentación oportuna, para mantenerlo dentro de niveles superiores de calidad;*

- VIII. *El apoyo al trabajo jurisdiccional del Tribunal;*
- IX. *El diseño y actualización de su normatividad interna, que será aprobada por el Pleno del Consejo; BOLETÍN JUDICIAL No. 97 Viernes 27 de mayo del 2016 Viernes 27 de mayo del 2016 BOLETÍN JUDICIAL No. 97 Avisos 421*
- X. *La optimación de sus servicios a través de la aplicación de programas de investigación, planeación y modernización científica y tecnológica;*
- XI. *La operación y administración del sistema automatizado de solución de controversias de los módulos de mediación virtual;*
- XII. *La supervisión, evaluación y verificación del desempeño de los mediadores, de los facilitadores y de los módulos de mediación;*
- XIII. *Administrar los archivos que podrán estar integrados por documentos, en papel o digitalizados, y*
- XIV. *Cumplir con las disposiciones legales aplicables, así como con las que le atribuya expresamente la Ley, el Reglamento, las Reglas, y los acuerdos que emita el Consejo, así como otras disposiciones aplicables.*

En su artículo 4 establece el objeto del Centro, en los siguientes términos: El que los mecanismos alternos para la solución de controversias sean efectivos, en lo que respecta a todas sus atribuciones

### ***Centro de Convivencia Familiar Supervisada***

Este centro fue creado en septiembre del 2000, como órgano del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, hoy Ciudad de México; siendo este, en palabras del Dr. Juan Luis González A. Carrancá, citado por Casillas Macedo, *una aportación a la sociedad para la prevención, protección y mejoramiento de las condiciones generales de vida de los menores sujetos a procesos de desintegración familiar por separación de sus padres, constituyendo un lugar seguro para el pleno desarrollo de los encuentros entre progenitores e hijos.*<sup>156</sup>

---

<sup>156</sup> *www.juridicas.unam.mx, Casillas Macedo, Héctor Samuel, El futuro de los centros de convivencia familiar supervisada, atento a los cambios de nuestra sociedad, p. 420. [29/10/2018]*

Es un órgano de apoyo judicial y auxiliar de la administración de justicia, cuya función, en términos del artículo 169 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, ahora Ciudad de México, lo es, el *facilitar la convivencia paterno-filial en aquellos casos que, a juicio de los titulares de los Juzgados y Salas de lo Familiar, ésta no puede realizarse de manera libre o se ponga en riesgo el interés superior del menor.*

Así mismo, el artículo 1° del reglamento para el desarrollo de las convivencias y entregas-recepciones, que se llevan a cabo en el centro de convivencia familiar supervisada del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México., establece como su *objeto regular el desarrollo de las convivencias familiares supervisadas, la entrega o regreso del menor, así como los servicios de evaluación psicológica que se llevan a cabo en dicho Centro.*

Así mismo, se fijan las bases de organización y funcionamiento del Centro, en términos de lo dispuesto en el artículo 5, que me permito transcribir a continuación:

*Artículo 5. El Centro proporcionará sus servicios únicamente a las personas que expresamente determine el Órgano Jurisdiccional, derivado de procedimientos del orden Familiar, seguidos ante la jurisdicción del Tribunal, para lo cual, las Convivencias y Entregas-Recepciones, se llevarán a cabo en sus instalaciones. Por ningún motivo podrán llevarse a cabo dentro de las instalaciones del Centro, convivencias entre niñas, niños o adolescentes sin la presencia de su padre, madre o abuelos.*

### **Instituto de Ciencias Forenses**

Anteriormente conocido como Servicio Médico Forense (SEMEOF), que cambió su denominación el 19 de septiembre del 2011, a Instituto de Ciencias Forenses (INCIFO); el cual se dio sin sustento legislativo; esto en palabras del presidente

del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (TSJDF), Edgar Elías Azar el cual expreso que el cambio de nombre se hacía aunque no se había realizado la modificación a la ley.<sup>157</sup>

Por su parte, el reglamento se emitió, en la Gaceta Oficial para el Distrito Federal en fecha once de junio de 2015, y fue publicado el acuerdo 14-18/2015, mediante el cual se expide el Reglamento Interno, denominado Reglamento Interno del Instituto de Ciencias Forenses del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el cual en su artículo 3°, define a este Instituto, como: *... un órgano de apoyo judicial y auxiliar de la administración de justicia del Tribunal, encargado de brindar asesoría especializada y atender los aspectos relacionados con la medicina y ciencias forenses cuando lo ordene la autoridad competente, a través de la emisión de opiniones y dictámenes periciales escritos y expuestos en audiencia pública en los casos previstos por la legislación aplicable; así como de desarrollar y apoyar actividades de investigación científica, de formación y capacitación de recursos humanos altamente especializados en esta materia.*

Así mismo el artículo 4° del citado reglamento establece las facultades del mismo: el administrar de manera eficaz la procuración de justicia a cargo de las autoridades, prestar los servicios en diferentes estudios periciales, emitir los informes de los dictámenes realizados

### **Consejo de tutelas**

Es un órgano de apoyo judicial y auxiliar de la administración de justicia. Siendo definido en *el Diccionario Jurídico Mexicano (1994), de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*<sup>158</sup>: *Concepto. Órgano de vigilancia e información para cumplir lo dispuesto por el Código Civil para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, en relación a la guarda de personas y bienes de personas físicas que no*

---

<sup>157</sup> <http://www.excelsior.com.mx/2011/09/19/comunidad/769217>, [29/10/18]

<sup>158</sup> escrito por Iván Lagunés Pérez



*estando sujetas a patria potestad, tienen capacidad natural o legal, o solamente la segunda, para gobernarse por las mismas. En la actualidad son dieciséis consejos existentes en la Ciudad de México, aglutinados en un cuerpo colegiado que depende de una oficina central a cargo de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, que a su vez forma parte del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, organismo público descentralizado con personalidad y patrimonio propios, creado por decreto del ejecutivo federal el 10 de enero de 1977, más conocido como DIF.*<sup>159</sup>

Por su parte, el artículo 631 del Código Civil para esta Ciudad, determinan la forma de su constitución en los siguientes términos:

*Artículo 631. En cada demarcación territorial del Distrito Federal habrá un Consejo Local de Tutelas compuesto de un Presidente y de dos vocales, que durarán un año en el ejercicio de su cargo, serán nombrados por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o por quien él autorice al efecto o por los Jefes Delegacionales, según el caso, en el mes de enero de cada año, procurando que los nombramientos recaigan en personas que tengan un modo honesto de vivir y que se hayan destacado por su interés en la protección de los menores.*

*Los miembros del Consejo no cesarán en sus funciones aun cuando haya transcurrido el término para el que fueron nombrados, hasta que tomen posesión las personas que hayan sido designadas para el siguiente período.*

En relación a sus funciones la legislación en cita, señala lo siguiente:

Artículo 632. El Consejo Local de Tutelas es un órgano de vigilancia y de información, que además de las funciones que expresamente le asignen varios de los artículos que preceden, tiene las obligaciones siguientes:

---

<sup>159</sup> <http://mexico.leyderecho.org/consejo-local-de-tutelas/>, [29/10/18]

- I. Formar y remitir a los Jueces de lo Familiar una lista de las personas de la localidad que, por su aptitud legal y moral, puedan desempeñar la tutela, para que dé entre ellas se nombren a los tutores y curadores, en los casos que estos nombramientos correspondan al Juez;
- II. Velar porque los tutores cumplan sus deberes, especialmente en lo que se refiere a la educación y asistencia; dando aviso al Juez de lo Familiar de las faltas u omisiones que notare;
- III. Avisar al Juez de lo Familiar cuando tenga conocimiento de que los bienes de un incapacitado están en peligro, a fin de que dicte las medidas correspondientes;
- IV. Investigar y poner en conocimiento del Juez de lo Familiar qué incapacitados carecen de tutor, con el objeto de que se hagan los respectivos nombramientos;
- V. Cuidar con especialidad de que los tutores cumplan la obligación que les impone la fracción II del artículo 537;
- VI. Vigilar el registro de tutelas, a fin de que sea llevado en debida forma.

#### **1.5.10 DERECHOS SUBJETIVOS FAMILIARES**

##### ***Definición.***

El derecho subjetivo de esta materia está íntimamente relacionado con el estado de familia; ello provoca que parte de la doctrina examine los caracteres jurídicos subjetivos juntamente con sus objetivos. Los primeros se han definido como las distintas facultades que se originan por actos y hechos jurídicos, que se encuentran protegidos por las normas vigentes, para el cumplimiento de los fines propios.

De la Mata Pizaña los define como, *los derechos y obligaciones concretos que constituyen las distintas relaciones jurídicas que se originan por el matrimonio, el concubinato, el parentesco, la patria potestad o tutela.*<sup>160</sup>

---

<sup>160</sup> De la Mata Pizaña, Felipe, op. cit., nota 11, p. 23.

*En otras palabras, es el poder o acción reconocido a la persona por el ordenamiento jurídico para exigir de otra, con quien tiene un vínculo biológico-jurídico de familia, una determinada conducta para la satisfacción del interés familiar.*<sup>161</sup>

Los derechos subjetivos familiares, pueden ser clasificados como patrimoniales y extrapatrimoniales.<sup>162</sup> Se considera que un derecho es patrimonial, cuando es susceptible de valorarse de manera pecuniaria, ya sea de forma directa o indirecta. Siendo ejemplo de dichos derechos, aquellos a los que se refieren los artículos 164 y 164 bis del Código Civil los cuales me permito transcribir:

*Artículo 164. Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar...*

*Artículo 164 bis. El desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar.*

Contrario a ello, un derecho extra patrimonial, es aquel que no es susceptible de ser valuado en dinero. Siendo ejemplo de dichos derechos, aquellos que son regulados por el artículo 168 del Código Civil el cual me permito transcribir:

*Artículo 168. Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación educación, así como a la administración de los bienes de los hijos...*

---

<sup>161</sup> Córdoba, Marcos, op. cit., nota 3, p. 35.

<sup>162</sup> De la Mata Pizaña, Felipe, op. cit., nota 11, p. 23.

### **1.5.10.1 Absolutos o relativos**

La mayoría de los estudiosos del Derecho Familiar, le atribuyen el carácter de absolutos a los derechos subjetivos familiares entendiendo por tal *aquellas relaciones jurídicas familiares que pueden ser hechas valer erga omnes frente a cualquiera, aunque no formen parte de la relación en cuestión.*<sup>163</sup> Como por ejemplo lo dispuesto por la siguiente disposición del Código Civil para la Ciudad de México el cual me permito transcribir:

*Artículo 292. La ley sólo reconoce como parentesco los de consanguinidad, afinidad y civil.*

Por lo que se refiere al carácter relativo de los derechos subjetivos familiares, se considera que es la facultad o prerrogativa en cada relación jurídica determinada, que no puede hacerse valer ante todos, porque solamente surte efectos entre las partes. Siendo ejemplo de dichos derechos, lo dispuesto por el siguiente numeral del Código Civil de referencia, el cual me permito transcribir a continuación:

*Artículo 302. Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio y otros que la ley señale. Los concubinos están obligados en términos del artículo anterior.*

### **1.5.10.2 Por tiempo determinado o indeterminado**

Los derechos subjetivos familiares, se entienden *por tiempo determinado o indeterminado los deberes jurídicos familiares en tanto que duren por un lapso no*

---

<sup>163</sup> *Ibíd.*, p. 24.

*precisado o se restrinja a un tiempo limitado.*<sup>164</sup> Siendo ejemplo de dichos derechos, lo dispuesto por los artículos 412 y 288 del Código Civil.

A continuación se transcribe el primer numeral mencionado:

*Artículo 412. Los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme la Ley.*

Con respecto al Artículo 288. Tenemos que en su último párrafo, refiere que: el derecho a los alimentos se extingue cuando haya transcurrido un término igual a la duración del matrimonio.

La prescripción en el derecho privado constituye un modo de adquirir derechos y de liberarse de obligaciones, por el solo transcurso del tiempo; sin embargo en los derechos subjetivos familiares no aplica esta regla; es decir, los derechos subjetivos familiares no se pierden por no ejercerlos, siendo la mayoría de los derechos subjetivos familiares por tiempo indeterminado. Pudiendo citar como el ejemplo más claro de esa indeterminación lo dispuesto en el artículo 156 fracción IV del Código Civil para la Ciudad de México, el cual me permito transcribir a continuación:

*Artículo 156. Son impedimentos para celebrar el matrimonio: ...  
IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna; ...*

Haciendo la aclaración, que este resulta ser el ejemplo más claro de indeterminación en el tiempo, pues como bien afirma Felipe De la Mata Pizaña, al referirse *a la subsistencia en el tiempo de los impedimentos para contraer*

---

<sup>164</sup> Ídem, 24.

*matrimonio, los derivados del parentesco son perpetuos,*<sup>165</sup> al grado de que aún ante la disolución del vínculo matrimonial, el impedimento subsiste.

### **1.5.10.3 Transmisibles o intransmisibles**

Los derechos subjetivos familiares en principio acorde a la doctrina, difícilmente pueden ser transmisibles, ya que surgen por el matrimonio, parentesco o concubinato y, por ende, se dan en razón del vínculo que une a los miembros de una familia. El maestro De la Mata Pizaña, afirma al respecto, que generalmente, *los derechos de carácter patrimonial serán transmisibles, mientras que los intransmisibles serán los extra patrimoniales.*<sup>166</sup> Afirmación, que debe entenderse, cuando maneja la palabra *generalmente*, como que en realidad, la transmisión de este tipo de derechos, es la excepción que confirma la regla. Pudiendo citar como ejemplo lo dispuesto por el artículo 303 del Código Civil en cita, en cuanto se refiere a que la obligación alimentaria recae en los padres y, a *falta o por imposibilidad de los padres, la obligación, se transmite, esto es, recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado.* Sucediendo lo mismo en los artículos 304, 305 y 306 del citado ordenamiento que me permito transcribir a continuación:

*Artículo 303. Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado.*

*Artículo 304. Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado.*

---

<sup>165</sup> *Ibíd*em, p. 124.

<sup>166</sup> *Ibíd*em, p. 24.

*Artículo 305. A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre o en los que fueren solamente de madre o padre.*

*Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado.*

#### **1.5.10.4 Renunciables e irrenunciables**

Estos derechos son reconocidos o conferidos por la ley, en función de los vínculos familiares que surgen en virtud del matrimonio, parentesco o concubinato y, por lo tanto, no son renunciables, característica que incluso es determinada por la ley, como acontece en lo dispuesto por el Código Civil citado que me permito transcribir a continuación:

*Artículo 321. El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción.*

Acorde a la afirmación del maestro De la Mata Pizaña, *por regla general, los derechos de familia no son renunciables unilateralmente; sin embargo, por excepción, en casos muy particulares pueden darse por terminados de la manera señalada.*<sup>167</sup>

Permitiéndome poner como ejemplo aquel a que se refiere la tesis jurisprudencial, que hace referencia a la posibilidad de renunciar a los derechos alimentarios, cuando la renuncia aprovecha al acreedor alimentario, cuestión que resultaría sorprendente, si consideramos lo dispuesto por el artículo 321 de la legislación del Código en cita, que le da el carácter de irrenunciable; pero que no lo es, si se considera el beneficio que traería aparejada la renuncia del derecho

---

<sup>167</sup> Ídem, 24.

alimentario para el acreedor alimentista, permitiéndome transcribir la misma, a efecto de que no quede duda:

#### ALIMENTOS, SON IRRENUNCIABLES

*Aprobado judicialmente el convenio en que las partes de común acuerdo señalan al deudor alimentista, éste tiene el carácter de deudor de la misma manera que lo tiene el que es condenado a cubrir alimentos en sentencia que recae en procedimientos contencioso. De igual modo que es irrenunciable el derecho del acreedor alimentario reconocido en este tipo de sentencias, también es irrenunciable el que se reconoce en convenio judicialmente aprobado, porque en una y otra situaciones milita la misma razón: no es renunciable el derecho a percibir alimentos ni tampoco, una vez aprobado judicialmente el convenio que los fija, puede ser objeto de transacción en perjuicio del acreedor, puesto que, como es sabido, las disposiciones proteccionistas sólo son renunciables si la renuncia aprovecha a quien la ley trata de proteger; más no si se le perjudica.<sup>168</sup>*

En esta tesis resulta evidente que se reitera que el derecho del acreedor alimentario es irrenunciable; que no es renunciable el derecho a pedir alimentos.

---

<sup>168</sup> Tesis .aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. CXX, 3 de junio 1954, p. 963. [06/11/2018]



## CAPITULO SEGUNDO INTERES SUPERIOR DEL MENOR

### **2. EL MENOR EN EL DERECHO DE FAMILIA**

#### **2.1.1 EL NIÑO**

##### **2.1.1.1 Concepto**

El Diccionario de la Real Academia Española, define la palabra *niño* como *aquel que está en la niñez, o que tiene poca experiencia*.<sup>169</sup>

En la Convención Sobre los Derechos del Niño, se establece en su artículo 1°, que niño: es *todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad*.

Para la Organización de las Naciones Unidas del Fondo Internacional de Socorro a la Infancia (por sus siglas en Ingles UNICEF), la infancia es un espacio separado de la edad adulta,<sup>170</sup> por lo que dicho término es un sinónimo que se ocupa para referirse al periodo de vida de los niños.

En opinión de Mónica González Contró, la palabra *niño* aunque se utiliza con mucha frecuencia, presenta cierta vaguedad, pues en el lenguaje coloquial no es fácil determinar cuándo termina la infancia y, existen algunas discrepancias con la definición jurídica. En términos generales, se identifica como *niñas y niños* a las personas hasta una edad que ronda los doce años. A partir de entonces no resulta claro que se identifique a las personas como niños sino utilizando en ocasiones el término *adolescente*. Uno de los factores podría ser que en cada país, la mayoría

---

<sup>169</sup> [www.rae.es](http://www.rae.es), [30/10/2018]

<sup>170</sup> <https://www.unicef.org> [30/10/2018]

de edad se establece en diferentes edades, como por ejemplo en México que es a los dieciocho años y en los Estados Unidos de Norte América y otros países a los veintiún años.

En el caso de México el término niño, no es usado en nuestra legislación como tal, haciendo referencia a la minoría de edad o al término menor, definiéndolo en el diccionario jurídico mexicano de la siguiente manera:

*Del latín minor natus referido al menor de edad, al Joven de pocos años, al pupilo no necesariamente huérfano, sino digno de protección, pues esta última voz proviene a su vez de pupus que significa niño y que se confunde con la amplia aceptación romana del hijo de familia sujeto a patria potestad o tutela.<sup>171</sup>*

Se llama menor a la persona que se encuentra entre el momento de su nacimiento hasta que cumple la edad para ser considerado adulto.<sup>172</sup>

Debiéndose considerar que la legislación en estudio por su parte no cuenta con una definición de niño, ni de menor, refiriéndose únicamente a la minoría de edad, como una restricción a la capacidad de ejercicio que no significa menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia, ello atento a lo dispuesto por el artículo 23 del citado ordenamiento.

### **2.1.1.2 Antecedentes de la infancia**

Como veremos el niño en el transcurso de la historia, no ha sido considerado como un ser relevante en el desenvolvimiento de la familia, sin que se le hubieran reconocido derechos, si no hasta fechas muy recientes; siendo considerados los niños como una pertenencia de los padres quienes podían decidir el futuro de sus

---

<sup>171</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, ed. Porrúa, México 1993, p. 2113.

<sup>172</sup> Ídem.

hijos, creyéndose que entre más hijos se procrearan, se ayudaba a la familia y a la propia sociedad o al grupo al que pertenecieran. Careciendo de derechos o reconocimiento de los mismos, por parte de los adultos, quienes los reconocían como una posesión, cuando más, como un miembro valioso de la familia; sin que el Estado se interesara en protegerlos o en crear normas para su protección, lo que con el tiempo ha venido cambiando a nivel internacional y por ende, en los diferentes sistemas legales del mundo.

A efecto de tener una noción clara del desarrollo de la protección, de la infancia y la niñez, procederé a realizar un estudio, respecto de algunas culturas y periodos, que considero son representativos y han sido importantes a la sociedad en la que vivimos.

### ***2.1.1.3 El niño en su desenvolvimiento histórico y el origen de la infancia con características propias***

#### *Grecia*

El maestro Chávez Asencio, citando a Will Durant, nos relata que en Grecia, el poder paternal se caracterizó por un *despotismo patriarcal... y un amor paternal impregnado de primitiva ternura... puede exponer también a sus hijos en las cimas de las montañas para que mueran, o sacrificarlos en los altares de los dioses sedientos de sangre*; disponiendo así de la vida de los hijos, pudiéndolos vender e incluso corregirlos, golpeándolos hasta conseguir su obediencia.<sup>173</sup>

Nos comenta el Maestro José Paja Burgoa, que en Grecia *el poder paternal obedecía más al interés personal del padre que a la debida protección especial del niño*;

Además que:

---

<sup>173</sup> Chávez Asencio, Manuel F., op. cit., nota 2, p. 22.

- a) *Derecho de vida o la muerte (ius vitae necisque).*
- b) *Derecho a exponer o abandonar a los recién nacidos. Los griegos no nos han dejado testimonios directos, al margen de la narrativa mitológica...y encontraban en las niñas sus principales víctimas....*
- c) *Derecho de venta. Tenía lugar sobre todo en casos de miseria...*
- d) *Derecho de corrección, que incluía toda suerte de golpes al niño para conseguir su obediencia...*
- e) *Derecho a de elegir un nombre para el recién nacido y modificarlo posteriormente...<sup>174</sup>*

Todos estos derechos del padre, *finalizaban cuando el niño alcanzaba la mayoría de edad que en Atenas estaba fijada en los dieciocho años... esta variaba de una ciudad a otra... la educación comprendía tres niveles: educación primaria (de seis a catorce años), en este nivel comprendía además de la gimnasia , la lectura. Entre las niñas se esperaba que permanecieran en casa... y se dedicaran a las labores domésticas... los niños seguían viviendo con los padres, secundaria (de catorce a dieciocho años) se continuaba con, la escritura, la aritmética, la memorización de poemas y la música, se les sometía a una disciplina más severa dejaban la casa materna e ingresaban a un internado el cual no dejarían hasta los treinta años, tercera (de dieciocho a veinte) se finalizaba la educación y su completa formación y debían ingresar a agrupaciones de hombres hechos.<sup>175</sup>*

## *Roma*

En Roma los derechos de los niños no estaban regidos por la edad, sino por el status de la familia; considerándose a ésta, según Ulpiano, como *el conjunto de personas libres reunidas bajo la potestad del pater familias.*<sup>176</sup> Todos los miembros

---

<sup>174</sup> Paja Burgoa, José A., *La Convención de los Derechos del Niño*, Editorial Tecnos, Madrid, 1998, p. 24.

<sup>175</sup> *Ibidem*, p. 26.

<sup>176</sup> Bialostosky, Sara, *Panorama del Derecho Romano*, Editorial UNAM, México, 1982, p. 83.

de la familia, continua narrando la maestra Sara Bialostosky, *son alieni iuris, dependen jurídicamente del único que en la familia es sui iuris*, que tiene la capacidad de actuar;<sup>177</sup> ejerciendo el manus sobre sus hijos, nietos, esposa, nueras, algunas personas libres, esclavos y sobre sus libertos.

*En los primeros tiempos el poder que el pater familias ejercía sobre las personas que estaban bajo su potestad era absoluto y comprendía: el ius vitae necisque (derecho de vida y muerte); el ius vendi (derecho de vender al filius familias como esclavo TransTiberim); (derecho de ceder a un tercero al filius familias), para liberarse de las consecuencias que la comisión de un delito que aquel hubiera cometido.*<sup>178</sup> Así en Roma, el poder que ejercía el padre sobre los hijos, era mucho mayor que el ejercido en otros pueblos, En donde el padre podía disponer de la vida de un hijo, de su libertad e incluso podía decidir respecto de la persona con la que se uniría para formar una vida, pues éste era el encargado de la educación, aunque debido a la diferencia de edades o las constantes guerras, con la ausencia y en ocasiones la muerte del padre, la responsabilidad recaía en la madre.

Otro de los poderes del padre era el impedir la concepción de los hijos y si este ya se había realizado, ordenar un aborto si lo consideraba conveniente, esta facultad llegó a ser tan desmedida que el Estado tuvo que intervenir y prohibirlo. Además de que el abandono de infantes era algo bien visto en Roma, ejemplo de lo anterior lo es la historia de Rómulo y Remo, quienes habían sido abandonados, siendo esta práctica preferida a provocarles la muerte.<sup>179</sup>

*Progresivamente, el derecho romano fue limitando la patria potestas hasta llegar, en el derecho justiniano, a transformar el ius vitae necisque en un simple derecho a corregir a los hijos.*<sup>180</sup>

---

<sup>177</sup> Bialostosky, Sara, op. cit., nota 176. p. 26.

<sup>178</sup> *Ibidem*, p. 84 y 85.

<sup>179</sup> Paja Burgoa, José A., op. cit., nota 174, p. 31.

<sup>180</sup> Bialostosky, Sara, op. cit., nota 176, p. 85.

En cuanto a la educación, a diferencia de Grecia, ésta era encomendada a mejores familias, a partir de los siete años pasaba a ser educado por el padre, el cual le enseñaba a leer, a escribir, contar, etc., concluyendo la educación a los dieciocho años con una ceremonia. Toda esta educación estaba fuera de la intervención del Estado ya que se realizaba en el hogar y a cargo del padre.<sup>181</sup>

Finalmente, es de afirmarse que en Grecia y Roma la educación de los niños era una parte importante que quedaba a cargo de los padres y era impartida en el ámbito familiar.

### *Cristianismo*

El maestro José Paja Burgoa, destaca la gran importancia que tuvo el cristianismo al mencionar *que debido a la expansión del cristianismo, ya en los siglos IV y V algunos padres comenzaron a confiar la educación de sus hijos a determinados monasterios...*<sup>182</sup>

Apareciendo un nuevo tipo de educación, que contrasta con los ideales griegos y romanos, estableciendo normas de vida y conducta, confiriéndole a Jesús de Nazaret el rango de maestro por excelencia, quien *ama con ternura a los niños. Exalta su dignidad, recuerda insistentemente el respeto que merecen y lanza terribles anatemas a quienes los pervientes(sic) por sus actos y palabras. Atrae a los niños y mira con onda satisfacción a los jóvenes que se le acercan en busca de una orientación para la vida.*<sup>183</sup>

En relación con lo anterior tenemos *que San Basilio y San Jerónimo entre otros, se pronunciaron por un tratamiento particular y afectuoso, sobre todo en la primera etapa de su infancia estimulándolos mediante la recompensa, reprendiéndolos*

---

<sup>181</sup> Paja Burgoa, José A, op. cit. nota174, p.32.

<sup>182</sup> Ibídem, p. 34.

<sup>183</sup> *Fernanda-historiadelaeducacin.blogspot.com. [30/10/2018)*

*cariñosamente y velando por su descanso y alimentación...; afirmando el maestro que la llegada de la adolescencia implicaba un endurecimiento de la disciplina: el aprendizaje de la castidad recibía una especial atención... y se castigaba duramente las amistades turbias entre alumnos antiguos y los más jóvenes aunque el adolescente demostraba un cierto grado de responsabilidad, se limitaba la vigilancia aunque recibían mayor libertad... el maestro nos hace énfasis en que en esta época la mayoría de los niños no iba al <<colegio>>. La educación escolar sólo tenía lugar cuando se trataba de hijos de familias acomodadas o de personas dedicadas a la iglesia.<sup>184</sup>*

Al hablar de los niños que no pertenecían a la clase acomodada el maestro nos relata que *los niños debía (sic) conformarse con el ejemplo y las enseñanzas de su madre, así como el aprendizaje, más tarde, de un oficio con el que poder ganarse la vida.*<sup>185</sup>

### *Edad media*

En esta parte de la historia el maestro Paja Burgoa, nos relata que *es un periodo oscuro de nuestra historia del que apenas se sabe nada.... Sin embargo no puede aplicarse en términos generales a la infancia, dado que existen numerosos estudios que se ocupan de las normas que afectaban a los niños... podemos afirmar que de buena parte de las disposiciones medievales se basaban en el Derecho Canónico... era en muchos aspectos... una prolongación o adaptación del Derecho Romano... como lo era la determinación cronológica del concepto de niño, que abarcaba desde su nacimiento hasta la pubertad... en los varones era hasta los catorce y hasta los doce para las mujeres.*<sup>186</sup>

---

<sup>184</sup> Paja Burgoa, José A, *op. cit.* nota, 174, p. 34 y 35.

<sup>185</sup> *Ibidem*, p. 36.

<sup>186</sup> *Ibidem*, p. 35.

Los estratos sociales eran de una manera muy marcados y las diferencias entre ellos se encontraban desproporcionados en gran manera, el maestro Chávez Asencio nos comenta al respecto, que *la situación de los niños dependía de su rango social. Su status venía determinado por el nacimiento.*<sup>187</sup> Nos continua comentando que *“la situación en general era buena para el primogénito, pero pésima para los demás y las mujeres. Esto se debió principalmente al temor de desmembrar el poderío y el acervo patrimonial de un señor en varios hijos, lo cual traería consecuencias.”*<sup>188</sup>

### *Siglo XVI*

*El control voluntario de la natalidad, también en este periodo, fue una realidad ya que prácticas como el aborto, el infanticidio y la exposición... era una práctica común continua diciendo, para impedir el nacimiento del niño ya concebido las mujeres tomaban brebajes abortivos o realizaban trabajos físicos extenuantes... fue tal el exceso de estas prácticas que en Francia, un edicto del rey Enrique II de 1556 intentó poner fin al infanticidio.*<sup>189</sup>

### *Siglo XVIII*

*Desde el final de la Edad Media hasta el siglo XVII se fue perdiendo la costumbre de mandar a los hijos a otras familias. De esta forma, los hijos entraron a formar parte de la vida cotidiana de sus padres...*

*Y a diferencia del cristianismo en donde se delegaba la educación a la iglesia, los padres empezaron a encargarse de la educación... salud... futuro... de sus hijos.*

*Nos narra que sin embargo, el niño continúa siendo un instrumento de especulación matrimonial... destinado a mejorar la posición social de su familia.*

*Esto no tendrá un cambio significativo hasta el siglo XVIII cuando la familia*

---

<sup>187</sup> Chávez Asencio, Manuel F., op., cit, nota 2, p. 37.

<sup>188</sup> Ibídem, p. 33.

<sup>189</sup> Paja Burgoa, José A., op. cit., nota 174, p. 40.



*moderna, constituida únicamente por los padres y los hijos, refleje enteramente la aceptación de los niños en su realidad total... al tiempo que se preocupe... por la igualdad entre todos los hijos. Esta evolución de la familia medieval a la familia del siglo XVII, y de esta a la familia moderna... en un sentido más a la actual y con las distintas concepciones del niño ya mencionadas, se limitaron inicialmente a la nobleza, a la clase media y a los ricos artesanos, no llegando a extenderse a todos los estratos sociales sino hasta el siglo XIX.*<sup>190</sup>

## *Siglo XX*

Respecto de este periodo, el maestro Paja Burgoa hace alusión a la forma en que se redujo la tasa de natalidad como lo fue *en Europa Occidental y Estados Unidos* durante los siglos XVIII y a lo largo del XIX... en este caso se apreciaba más en *la clase media y la clase obrera*, fue tal la mortandad de niños que como nos sigue relatando *en Francia donde en 1854 las defunciones superaban el número de nacimientos... en Alemania... en dos generaciones... descendió un 60 por ciento y así en varios países... Los métodos más empleados... siempre fueron el uso de anticonceptivos, aborto, abandono e infanticidio... ya en este siglo se disponía de varias formas de técnicas de planificación familiar, aunque eso implicara la muerte de sus hijos no natos, en varias ocasiones muchas de las estas técnicas de control natal fallaban, recurriendo al aborto ya que era barato y no requería organización previa... ya que se podía realizar mediante la toma de alguna infusión de uno de los abortivos tradicionales...en 1920, se abrieron las primeras clínicas de planificación familiar en Inglaterra... en el transcurso del siglo XIX casi todos los estados europeos impusieron por ley la escolarización general obligatoria... en otro orden de cosas, es preciso señalar que aunque la mayoría de las escuelas eran administradas por el estado, no eran gratuitas... esto de manera evidente a quienes más perjuicio fue a los estratos más pobres de la sociedad... Tras la segunda guerra mundial, el sistema educativo experimento una clara expansión... nos continúa narrando el maestro, que a pesar de que a comienzos del siglo XIX*

---

<sup>190</sup> *Ibíd*em, p. 47.

*los niños empezaron a ser considerados socialmente como una categoría distinta de la de los adultos... y por ende se reconoció su gran vulnerabilidad y que deberían de gozar de un amparo especial... las medidas internacionales para su protección...*<sup>191</sup> no fueron implementadas antes del siglo XX.

En este siglo surge la protección internacional de los menores con organismos y Tratados como *la Sociedad de las Naciones en 1919, La Unión Internacional de Ayuda a la Infancia, el Fondo de la Naciones Unidas de Ayuda a la Infancia (UNICEF) en 1946, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 entre otras.*<sup>192</sup>

### **2.1.1.3 El niño en la sociedad**

Actualmente se ha podido reconocer que los niños son el futuro de la sociedad, como la familia lo es cimiento de la misma; pero si desde la niñez no se forman hombres sanos física y mentalmente, pueden afectar a la familia y a la sociedad misma, advirtiéndose en diversas sociedades que el caos ha empezado a reinar, siendo ejemplo palpable, el reclutamiento de niños abandonados en los que diversos carteles de droga y guerrillas, como resultado de la poca importancia que se la ha dado a la niñez.

Una forma de abandono que ha ido incrementando, se da en los denominados “hijos del divorcio”, término que se utiliza para referirse a los hijos de padres separados o divorciados, y que son resultado de la falta de apoyo emocional que sus padres debieran brindarles, en lugar de usarlos como armas en contra de la pareja; sin tomar en cuenta, el daño que les pueden llegar a provocar a sus propios hijos, quienes a la larga, tendrán que tomar como adultos, el papel que les corresponda dentro de la sociedad

---

<sup>191</sup> *Ibíd*em, p. 48.

<sup>192</sup> *Ibíd*em, p. 50 - 52.

México es un país con mucha desigualdad social, económica y regional, en el que las condiciones en que se desarrollan los niños son muy diversas. El cambio paulatino de la sociedad, ha dado lugar a que las mujeres tomen menos tiempo en la crianza de sus hijos, ya sea porque se pongan otras metas relacionadas con su desarrollo personal, o simplemente ante la necesidad de auxiliar a su pareja a contribuir en los gastos del hogar; aunado esto, a que cada día es más común el embarazo a edad temprana, donde la mujer se hace cargo del producto de ese embarazo, sin el apoyo del padre; la separación, el divorcio y la viudez, que conlleva una gama muy diversa de familias, que han sido materia de estudio en el capítulo anterior.

Ante los múltiples escenarios, los menores ven afectadas sus vidas, en todos los ámbitos, esto es físico, económico, cultural, social y psicoemocional, que a la larga, en su edad adulta pueden devenir en configurantes de un ser antisocial; como resultado de la dinámica psicológica interna, la familia de origen y, desde luego, ante el aspecto ambiental y sus normas culturales, en las que pareciera que la sociedad, ha tomado al niño como algo que no tiene valor intrínseco. La consideración de que la niñez se caracterizaba principalmente por atributos negativos que hacían del niño un ser humano imperfecto, iría durante muchos siglos unida a la idea de que, por consiguiente, dicho ser humano no tenía valor propio por sí mismo y, esta falta de valoración, va de la mano con la falta de interés en su formación, sin percatarse que el adulto que llegará a ser, influirá de manera directa en la familia que forme y por ende a la sociedad misma. Siendo otro factor adicional a la falta de valoración, el sentido de propiedad que tienen los padres sobre sus hijos y que los lleva a justificar la disposición que hacen de estos, como si fueran cosas de su propiedad, repitiendo así, los errores del pasado y, por otro lado realizando otras conductas que lamentablemente ponen en evidencia el poco interés que existe en nuestras sociedades actuales por proteger a la niñez.

### **2.3 LA INFANCIA, SU CLASIFICACIÓN, CONSTRUCCIÓN Y EVOLUCIÓN**

Existen diferentes etapas en las que se clasifica a la infancia, relacionadas directamente con las edades en las que oscilan, denominando a la primera como niñez, infancia, minoridad, y pubertad, adolescencia y juventud a una segunda etapa previa a la edad adulta, variando las denominaciones de región a región, y utilizando incluso diversos modismos.

Otra clasificación de las etapas de la infancia, como la de recién nacido, lactante, preescolares, o escolares, se debe en su gran mayoría al enfoque que se tiene del desarrollo de la vida; así vemos que en algunos pueblos, en los que pensaban en los hijos como personal para formar filas en el ejército, o si se era muy pobre, entre más rápido pudiera integrarse al ejército o a la vida laboral y así contribuir al sustento del hogar, dejando muy pronto la infancia para convertirse en adulto, no por la edad que tenía, sino por las responsabilidades que se les asignan, ingresando al mundo de los adultos siendo todavía un niño.

*Con respecto a los espartanos, desde su nacimiento hasta los siete años, el niño crecía y se desarrollaba en el seno familiar, a partir de esa edad el Estado se hacía directamente cargo de la educación del menor, dividiéndose en tres ciclos: el primero comprendía de los ocho a los once años, el segundo abarcaba otros cuatro años, de los doce a los quince; los niños pasaban a denominarse jóvenes, el último ciclo iba de los dieciséis a los veinte, y era el que podríamos denominar veteranos.<sup>193</sup>*

En Roma se le denominaba niño, hasta los dieciséis años, donde por medio de una ceremonia solemne el adolescente dejaba todas las cosas que le clasificaban como niño, para vestir la toga viril donde adquirirían capacidad política y civil,

---

<sup>193</sup> *Ibidem*, p. 26.

podríamos decir que cumplían la mayoría de edad y adquirirían todos los derechos políticos y civiles de la época.

Alrededor del año 1600, la infancia se trataba de reducir al menor tiempo, dependiendo del momento en el que el niño pudiera trabajar, entrando así al mundo de los adultos, dejando su infancia, a eso de los siete u ocho años los niños, en que empezaban a ayudar a sus padres en los oficios que estos se dedicaran, no habiendo tiempo para seguir siendo niños o adolescentes o cualquier otra etapa que impidiera que se dedicaran a trabajar.

Como veremos en el presente trabajo, en la actualidad existe una ideología a nivel internacional surgida en torno a la protección de los derechos humanos de los niños, entendiéndose a estos como seres humanos en desarrollo y requiriendo por ende mayor protección que aquella que se le puede dar a un adulto. Utilizándose a nivel internacional la denominación de interés superior del menor, para referirse a la preponderancia que ha de darse a la protección de los derechos de la infancia, por encima de cualquier otro interés involucrado.

## **2.4 LA CONSTRUCCIÓN DE LA ADOLESCENCIA**

La adolescencia a través de la historia no ha tenido un lugar como tal, como lo hemos estudiado previamente, ante las necesidades de la familia el niño, ha pasado de la infancia al mundo de los adultos, coartando así, la posibilidad de un desarrollo pleno, en el que se desenvuelva por las diferentes etapas, incluida la adolescencia que ha sido definida por las Organización Mundial de la Salud como *una de las etapas de transición más importantes en la vida del ser humano, que se caracteriza por un ritmo acelerado de crecimiento y de cambios, superado únicamente por el que experimentan los lactantes...* siendo un periodo de *preparación para la edad adulta durante el cual se producen varias experiencias de desarrollo de suma importancia. Más allá de la maduración física y sexual, esas experiencias incluyen la transición, hacia la independencia social y económica, el*

desarrollo de la identidad, la adquisición de actitudes necesarias para establecer relaciones de adulto y asumir funciones adultas y la capacidad de razonamiento abstracto,<sup>194</sup> que un ser humano necesita para poder llegar a la vida adulta, sin ningún trauma existencial.

En resumen, tanto la niñez como la adolescencia, debería ser un tiempo en donde el menor se encuentre rodeado de todos los medios físicos y afectivos para su sano desarrollo y que nada le impida poder disfrutar de los años que comprenden esta etapa de la vida, y así poder pasar a la etapa de la edad adulta sin ningún conflicto emocional que conlleve consecuencias para la sana convivencia en familia y en la sociedad misma.

En opinión del autor Emilio García Méndez, en el artículo denominado “De las Relaciones Públicas al Neomenorismo”, en el libro titulado a 20 años de la entrada en vigor de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, comenta que *se hace obligatoria la reflexión sobre los aciertos y desaciertos en la materia pero, sobre todo, de los retos a futuro para hacer realidad el ejercicio pleno de los derechos por parte de los niños, niñas y adolescentes. Son aún muchas las asignaturas pendientes para cambiar la situación de millones de niños que viven en condiciones deplorables, debido a la pobreza.*<sup>195</sup> Reconociendo la autora, que no es cuestión de legislar, pues la legislación existente, podría ayudar en mucho, si se aplicara de manera adecuada pues de nada sirve la ley, si no se cambia el entorno que rodea a toda la niñez y adolescencia en el mundo.

---

<sup>194</sup> [www.who.int/adolescence/dev](http://www.who.int/adolescence/dev), [30/10/2018]

<sup>195</sup> *Gonzales Conto, Mónica (coord.), Los Derechos de Niños, Niñas y adolescentes en México a 20 años de la convención sobre los derechos del niño, México, Editorial Porrúa S.A., 2011, p. 105 y 106.*

## **2.5 EL DESARROLLO DEL CONCEPTO DE INFANCIA EN EL CONTEXTO DE LAS RELACIONES FAMILIARES**

Para Ignacio Campoy, *la concepción que del niño se tuvo durante todo este extenso periodo de tiempo que va desde la antigüedad hasta el siglo XVII, lo fue de un ser humano imperfecto, en la comparación que se realiza con el adulto, que sería el ser humano perfecto.*<sup>196</sup>

Hablar de relaciones humanas en cualquier nivel es algo complicado, ya que los seres humanos somos complejos, así, me viene a la mente un comentario que en alguna ocasión escuche de una profesora que decía que “*ni la mucha educación cambia el manajo de nervios que somos los seres humanos*”, con ello, me refiero a que las emociones están presentes en todas las etapas de nuestra vida. Y mientras en las relaciones entre adultos, tenemos la capacidad física y mental para defendernos de cualquier agresión, en el caso de los menores no podemos afirmar lo mismo, pues en la mayoría de las veces, no podrán defenderse de las agresiones físicas, y menos aun podrán defenderse de las psicológicas, a que son enfrentados en muchos de los conflictos que suelen suceder en el entorno familiar, como lo son los diferentes tipos de maltrato y desde luego los que surgen de una separación familiar.

Encontrar una definición que abarque lo que es la infancia en sí, y por ende, conceptualizar la palabra niño, niña y adolescente, resulta por demás complicado, siendo aun más el resolver las diversas controversias que tienen que ser dirimidas por órganos Jurisdiccionales, hasta llegar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación; ello ante la falta de claridad de la normatividad aplicable en la que existe indefinición en cuanto a los derechos que les deben ser reconocidos, su aplicación en la práctica, máxime cuando los menores no tiene la capacidad para exigirlos

---

<sup>196</sup> Campoy Cervera, Ignacio, *la Fundamentación de los Derechos de los Niños*, Editorial Dykinson Madrid, 2005, p. 45.

por sí mismos, por lo que deberán contar con un representante legal, generalmente, los padres en ejercicio de la Patria Potestad y, que las mas de las veces tienen intereses diversos incluso contrarios a los de sus menores hijos, cuando se encuentran inmersos en una controversia; razón por la cual, se les ha encomendado a los órganos del Estado, facultades extraordinarias, como lo es la intervención de oficio y la suplencia de la queja para proteger el interés superior de un menor por encima de los intereses de los adultos involucrados, considerándolos como los miembros más vulnerables de la familia. Existiendo a la fecha incluso, el denominado *Protocolo de Actuaciones para Quienes Imparten Justicia en Casos que Afectan a Niñas, Niños y Adolescentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*.<sup>197</sup>

## **2.6 EL NIÑO Y LAS NECESIDADES HUMANAS**

Todos los seres humanos, tenemos como cualquier ser vivo necesidades tanto físicas como psicológicas, siendo necesario para contar con una mejor explicación respecto de las mismas, recurrir a la denominada “pirámide de Maslow”,<sup>198</sup> quien propuso una teoría, según la cual existe una jerarquización de las necesidades, mismas que deben ser satisfechas, desde las más básicas y conforme son satisfechas los seres humanos desarrollan necesidades más elevadas, hasta llegar a la autorrealización.

En dicha pirámide, se representan las diferentes necesidades, desde las básicas, pasando por las de seguridad, las sociales, las de ego y, las de autorrealización; mismas que al ser satisfechas en su totalidad traerán como consecuencia un desarrollo pleno; siendo obligación de los adultos y del Estado el

---

<sup>197</sup>[https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/archivos/paginas/protocolo\\_infancia\\_2da\\_version.pdf](https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/archivos/paginas/protocolo_infancia_2da_version.pdf). Segunda edición del 2014. [30/10/2018]

<sup>198</sup> Disponible en

<https://www.google.com.mx/search?q=piramide+de+maslow+ejemplos&tbm=isch&tbo=u&source=univ&sa=X&ved=0ah> [05/08/2017]



procurar y buscar el mismo, en relación a los niños, niñas y adolescentes, que dada su minoridad, están a expensas de que sus padres cumplan con el deber de proporcionarles todo lo necesario para la satisfacción de sus necesidades.

Aunque parezca increíble, estando en pleno siglo XXI, se sigue observando que los padres esperan que sus hijos les suplan sus necesidades, enviándolos a trabajar o exponiéndolos a muchas formas de venta disfrazada como lo era en la antigüedad, mediante matrimonios arreglados, o peor aún, mediante la explotación física e incluso sexual para obtener un lucro indebido.

Los niños, niñas y adolescentes, al igual que todo ser humano tiene necesidades, solo que en el caso concreto, las de este sector de la sociedad están en pleno desarrollo y necesitan una atención especial, además de que no debe pasar inadvertido, que son el futuro de nuestra sociedad. Siendo *el factor primario de la delincuencia juvenil*, una familia disfuncional, que deja *experiencias dolorosas en los primeros años de vida*, siendo *un factor decisivo en la conducta antisocial*, que va desarrollando; *el niño necesita de ambas imágenes parentales*, y *la carencia de una de ellas obliga al padre conviviente a prodigarse de modo intenso para suplir al ausente en la posición, en el rol y en el afecto*. *En cuanto al entorno físico, la vivienda debe reunir dimensiones, compartimientos, aberturas y artefactos suficientes para facilitar la cohabitación.*<sup>199</sup>

Desgraciadamente, en nuestro días, el menor no vive en un entorno que fomenta su sano desarrollo, siendo tristemente el principal factor, la falta de interés de los padres por priorizar los derechos de sus hijos, incluso sobre sus propios intereses y, del Estado por preponderar los citados derechos, desde los tres ámbitos de gobierno; lo que sin duda ha repercutido en el sano desarrollo del menor e inevitablemente en la sociedad. Encontrándonos a la fecha, ante esa falta de priorización de las necesidades de nuestra infancia, con una sociedad en

---

<sup>199</sup> Amato, María Inés, *Delincuencia, Prostitución y Drogas*, Editorial la Roca, Buenos Aires, 2007, p. 36.

decadencia, sin valores, sin una organización adecuada y, por ende con grandes problemas por enfrentar, como lo es la desintegración familiar, los niños de la calle, el narcotráfico, el tráfico de menores, la pederastia, entre tantos otros, que están hiriendo a esta sociedad y, que lamentablemente han deteriorado física y mentalmente a nuestra infancia.

## **2.7 LAS DIVERSAS NECESIDADES**

### **2.7.1 Recién Nacido**

Acorde a Jean William Fritz Piaget, *Esta etapa tiene lugar entre el nacimiento y los dos años de edad, conforme los niños comienzan a entender la información que perciben sus sentidos y su capacidad de interactuar con el mundo. En esta etapa a diferencia de otros seres vivos, el infante se encuentra absolutamente desprotegido dependiendo totalmente de su madre para su supervivencia; siendo sin duda importante la lactancia, pues además de transmitir los nutrientes y, anticuerpos con los que luchara contra muchas de las enfermedades, se creará el primer vínculo afectivo, que definirá el resto de su vida, comenzando con la madre su sociabilización*

El recién nacido de manera instintiva responde a todo tipo de estímulos como son el ruido, la luz, el frío, la humedad, entre otros; siendo importante que el recién nacido se encuentre en un ambiente adecuado para brindarle seguridad y un ambiente adecuado para su desarrollo. En esta etapa evoluciona su sistema nervioso, su cerebro, el equilibrio, entre otras funciones y habilidades.

Piaget hace alusión que *durante esta etapa, los niños aprenden a manipular objetos, aunque no pueden entender la permanencia de estos objetos si no están dentro del alcance de sus sentidos. Es decir, una vez que un objeto desaparece de la vista del niño o niña, no puede entender que todavía existe ese objeto (o persona). Por este motivo les resulta tan atrayente y sorprendente el juego al que*

*muchos adultos juegan con sus hijos, consistente en esconder su cara tras un objeto, como un cojín, y luego volver a “aparecer”.*

*Es un juego que contribuye, además, a que aprendan la permanencia del objeto, que es uno de los mayores logros de esta etapa: la capacidad de entender que estos objetos continúan existiendo aunque no pueda verlos. Esto incluye la capacidad para entender que cuando la madre sale de la habitación, regresará, lo cual aumenta su sensación de seguridad. Esta capacidad suelen adquirirla hacia el final de esta etapa y representa la habilidad para mantener una imagen mental del objeto (o persona) sin percibirlo.<sup>200</sup>*

### **2.7.2 Primera Infancia**

*Piaget afirma que esta etapa Abarca de los dos a los cinco primeros años de vida; en la cual el infante no está capacitado para lidiar con el entorno en el que se desenvuelve; en esta fase el niño mantiene una postura egocéntrica, que le incapacita para adoptar el mismo punto de vista de los demás... siendo capaces de utilizar el pensamiento simbólico, que incluye la capacidad de hablar. Los humanos utilizamos signos para conocer el mundo y los niños ya los manejan en este periodo. Sin embargo, este pensamiento simbólico es todavía un pensamiento egocéntrico, el niño entiende el mundo desde su perspectiva... los niños aprenden cómo interactuar con su ambiente de una manera más compleja mediante el uso de palabras y de imágenes mentales... los niños de esta edad tienen la creencia de que todas las personas ven el mundo de la misma manera que él o ella. También creen que los objetos inanimados tienen las mismas percepciones que ellos, y pueden ver, sentir, escuchar, etc... En este periodo, el niño desarrolla primero la capacidad de conservación de la sustancia, luego desarrolla la capacidad de la conservación de la masa, y posteriormente la del peso y la del volumen...<sup>201</sup>*

---

<sup>200</sup> <https://www.psycoactiva.com/blog/4-etapas-desarrollo-cognitivo-jean-piaget/>, [30/10/2018]

<sup>201</sup> Ídem.

Siendo esta la etapa en la que comienza a recibir educación, en adición a la formación recibida previamente en casa, para comenzar a forjar al futuro ciudadano, ya sea para que contribuya a la sociedad o el que ayude a su caos; existiendo ante la falta de compromiso de los padres, una total y absoluta falta de educación en torno a valores, hábitos y costumbres, incluso delegando la educación a otros integrantes de la familia, cuando bien les va; a extraños, como personas del servicio y/o guarderías y, por último a las instituciones educativas, cuando la principal obligación de un padre, lo es desde tiempos inmemorables, el educar a los hijos, preponderantemente con el ejemplo.

### **2.7.3 Etapa preescolar**

Siguiendo el pensamiento de Piaget la segunda etapa abarca también el desarrollo del niño, que se prolonga *hasta los siete años, y se caracteriza por que el niño es capaz de pensar las cosas a través del establecimiento de clases y relaciones, y del uso de números, pero todo ello de forma intuitiva, sin tener conciencia del conocimiento empleado.*<sup>202</sup>

En esta etapa conforme al artículo tercero párrafo primero de nuestra carta Magna, inicia la formación académica obligatoria teniendo así el menor, el primer contacto con la sociedad.

En la psicología, desde principios del siglo XX, existen hipótesis respecto al desarrollo de la mente infantil; las cuales han tratado de explicar cómo se adquieren las conductas y conocimientos en los niños y: aprender prácticamente todas las habilidades necesarias para vivir y relacionarse en la sociedad a la que pertenece.<sup>203</sup> Al respecto Piaget señala que el paso del periodo sensomotriz a este

---

<sup>202</sup> *Ibíd.* op. cit nota 195.

<sup>203</sup> González Contro, Mónica, *Derechos Humanos de los niños una Propuesta de fundamentación*, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2008, p. 75.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3041/1.pdf> , [30/10/2018]

segundo periodo se produce fundamentalmente a través de la imitación, que de forma individualizada el niño asume, y que produce la llamada imagen mental, en la que tiene un gran papel el lenguaje.<sup>204</sup>

Siendo en este periodo de vida que comienza la formación del futuro ciudadano, ya sea para ser una persona que contribuya a la sociedad, o que ayude a su caos. Debiéndose llamar la atención en cuanto al enfoque equivoco que están teniendo los padres en la actualidad, cuando delegan la educación a la escuela; buscando “las mejores escuelas”, pero desgraciadamente ignorando que esta se encuentra en casa.

#### **2.7.4 Etapa Escolar**

Piaget afirma que este periodo va de los siete a los once años. El menor al haber pasado la etapa preescolar estará más habituado al contacto fuera del entorno familiar y, a la rutina de tener que aprender cosas nuevas cada día, ante el cúmulo de conocimientos que diariamente le irán presentando sus profesores, los cuales estarán a cargo de su formación académica.

De esta manera es la edad en la que tendrá lazos fuertemente hacia lo vivencial y lo emotivo, ahora es que pretende reafirmar su autonomía, al darse cuenta de su intimidad recién descubierta. Siendo importante el resaltar que es necesaria la presencia de los padres para auxiliar en las tareas asignadas y reforzar valores, hábitos y costumbre; pues la escuela es una auxiliar en la tarea que deben realizar los padres.

*En esta etapa: el niño puede aplicar la lógica, aplica principios... no conoce intuitivamente sino racionalmente... hace uso de algunas comparaciones lógicas... como por ejemplo: la reversibilidad y la seriación. Sin embargo, no maneja todavía abstracciones. Su pensamiento está anclado en la acción concreta que realiza... Esta etapa está marcada por una disminución gradual del pensamiento*

---

<sup>204</sup> <https://www.psicoactiva.com/blog/4-etapas-desarrollo-cognitivo-jean-piaget/>, [30/10/2018]

*egocéntrico y por la capacidad creciente de centrarse en más de un aspecto de un estímulo. Pueden entender el concepto de agrupar, sabiendo que un perro pequeño y un perro grande siguen siendo ambos perros, o que los diversos tipos de monedas y los billetes forman parte del concepto más amplio de dinero.*

*Sólo pueden aplicar esta nueva comprensión a los objetos concretos (aquellos que han experimentado con sus sentidos). Es decir, los objetos imaginados o los que no han visto, oído, o tocado, continúan siendo algo místico para estos niños, y el pensamiento abstracto tiene todavía que desarrollarse.<sup>205</sup>*

### **2.7.5 La pubertad y adolescencia**

Este periodo va de los doce años hasta la edad adulta. Existiendo autores que afirman que este periodo va más allá de la mayoría de edad (dieciocho o veintiún años) extendiéndose hasta los veinticinco;<sup>206</sup> se dice que es la etapa que llega después de la niñez y que abarca desde la pubertad hasta el completo desarrollo del organismo que es cuando comienza el periodo de la adultez.<sup>207</sup> Teniendo este periodo un sin número de cambios tanto físicos como emocionales, con la consecuente incertidumbre en el individuo. Pues incluso, es en este lapso que inicia y concluye la madurez reproductiva, por un lado y, por otro que deben tomarse determinaciones que serán relevantes para el resto de su vida como lo es escoger un arte, oficio o profesión.

*En este periodo los niños comienzan a dominar las relaciones de proporcionalidad y conservación... sistematizan las operaciones concretas del anterior periodo, y desarrollan las llamadas operaciones formales, las cuales no sólo se refieren a objetos reales como la anterior, sino también a todos los objetivos posibles. Con estas operaciones y con el dominio del lenguaje que poseen en esta edad, son capaces de acceder al pensamiento abstracto,*

---

<sup>205</sup> <https://www.psicoinactiva.com/blog/4-etapas-desarrollo-cognitivo-jean-piaget/>, [30/10/2018]

<sup>206</sup> <https://www.etapasdesarrollohumano.com/etapas/aduldez>, [30/10/2018]

<sup>207</sup> <https://www.definicion.de/adolescencia/>, [30/10/2018]

*abriéndoseles las posibilidades perfectivas y críticas que facilitan la razón... También desarrollan una mayor comprensión del mundo y de la idea de causa y efecto... teniendo la capacidad para formular hipótesis y ponerlas a prueba para encontrar la solución a un problema... y, capacidad para razonar en contra de los hechos... pudiendo desarrollar sus propias teorías sobre el mundo.*<sup>208</sup>

En la actualidad, es en esta etapa, en la que equívocamente se tratan de corregir dentro del seno familiar la conducta del adolescente, que comúnmente es resultado de no haber dado la debida atención al hijo durante su niñez y, si bien es cierto es en sí una edad difícil, ya que las neuronas están a todo lo que da y, con la incertidumbre de saber quién se es y qué es lo que se debe hacer, se vuelve más difícil, cuando los padres no cumplieron con sus deberes de crianza, teniendo que enfrentarse a un mundo en el cual muchas veces no se sabe cómo encajar, debido al entorno familiar en el que se ha vivido, en adición al entorno social, ante la falta de identidad, de valores, hábitos y costumbres, que debieron ser aprendidos en el seno familiar, manifestando las mas de las veces conductas inapropiadas para los demás miembros de la sociedad. Teniendo otro factor que influye las emociones, que no son fáciles de controlar en esta etapa, máxime cuando no fueron educados por los padres, desconociendo y perdiendo el respeto por todo tipo de autoridad; siendo delegados ante ello, no solo del grupo familiar sino de la propia sociedad.

## **2.8 CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS**

Este concepto, aunque antiguo no era identificado con dicha denominación, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, surge como preámbulo de lo que hoy son los derechos humanos. Así, tenemos que hasta casi setenta años, comienza dentro de las Naciones Unidas, ante las dimensiones, crueldad y aberración del holocausto NAZI en Alemania en la segunda guerra mundial, que emergió la idea de que el ser humano tiene derechos y libertades que le son

---

<sup>208</sup> <https://www.psicoactiva.com/blog/4-etapas-desarrollo-cognitivo-jean-piaget/>, [30/10/2018]

inherentes por el solo hecho de serlo. Estos derechos se encuentran recogidos finalmente en la Declaración Universal de los Derechos humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

Hoy en día, es un concepto en constante cambio resultando ser muy reducido en cuanto a contenido, ya que cada vez abarca más principios que se van agregando, entendiéndose a estos como los derechos fundamentales del ser humano. *Parece ser que nos encontramos actualmente ante una paradoja en el lenguaje de los derechos humanos, derivada tal vez del proceso de expansión de los mismos, tanto en número como en titularidad. Por una parte, cada vez es más sencillo hablar de ellos, en el sentido de que se han incorporado de tal manera al lenguaje común que la expresión es utilizada en casi cualquier contexto y ante múltiples circunstancias con una fuerte carga emotiva.*<sup>209</sup> En este sentido, como todos sabemos, los principios básicos que se manejan en derechos humanos son tanto el respeto, como la protección de la dignidad y el valor de la persona humana.

La doctrina ha señalado tres rasgos conceptuales de los Derechos Humanos:

- 1)... *exigencias éticas muy justificadas. Entendiendo por estas el que necesariamente exista una relación jurídica donde se especifique con claridad quien tiene el derecho, quien la obligación y cuál es el contenido de la misma.*<sup>210</sup>
- 2) *Especialmente importantes.*
- 3) *Que deben estar protegidas eficazmente, a través del aparato jurídico.*<sup>211</sup>

---

<sup>209</sup> González Contró, Mónica, op. cit., nota 203, p. 257. [30/10/2018]

<sup>210</sup> [http://cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2014/08/guia\\_induccion\\_curso4.pdf](http://cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2014/08/guia_induccion_curso4.pdf), p. 14. [30/10/2018]

<sup>211</sup> Pérez Contreras, María de Monserrat y Macías Vázquez, Ma. Carmen (coor.), *Marco teórico conceptual sobre menores versus niñas, niños y adolescentes*, publicación electrónica núm. 5 Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2011. [30/10/2018]



Teniendo como características:

- *Imprescriptibilidad. No se pierden por el simple paso del tiempo.*
- *Inalienabilidad. Implica una restricción de dominio de los derechos humanos, es decir, no se pueden vender ni transmitir la posesión o el uso de ninguna forma.*
- *Indivisibilidad. Se encuentra estrechamente relacionada con el rechazo a cualquier posible jerarquización. Los Estados no están autorizados a proteger y garantizar una determinada categoría de derechos humanos en contravención de otra, sino que todos éstos merecen la misma atención y urgencia.*
- *Independencia. Pone énfasis en la interrelación y dependencia recíproca entre las diferentes categorías de derechos.*
- *Integralidad. Enfatiza la relación de los derechos en los actos violatorios, cuando se violenta un derecho es muy probable que también otros sean vulnerados.*
- *Tienen carácter absoluto. Los derechos humanos pueden desplazar cualquier otra pretensión moral o jurídica, colectiva o individual, que no tenga el carácter de derecho humano.*
- *Universalidad. Los derechos humanos se adscriben a todos los seres humanos. Como consecuencia, éstos son exigibles por todos los seres humanos en cualquier contexto político, jurídico social, cultural espacial y temporal.*<sup>212</sup>

Así los derechos humanos en mi opinión, son todas aquellas prerrogativas inherentes al ser humano, por el simple hecho de serlo, se le deben reconocer desde que nace hasta su muerte.

---

<sup>212</sup> [http://cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2014/08/guia\\_induccion\\_curso4.pdf](http://cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2014/08/guia_induccion_curso4.pdf), p. 20. [30/10/2018]

## **2.9 LOS MODELOS DE INTERVENCION ESTATAL EN RELACION CON LOS DERECHOS DEL NIÑO**

Podemos afirmar que los modelos a seguir para la protección de los niños, niñas y adolescentes lo son los diversos tratados internacionales que han sido signados y, que sirven como directriz para establecer el orden jurídico; considerando que los mismos tienen reconocimiento a nivel mundial, ante su ratificación por diferentes países, como son:

a) La Declaración de Ginebra es la primera declaración en la que se reconocen los derechos de los niños y las niñas que es aprobada por la ONU en 1924.

b) La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en la cual en su artículo 25 numeral 2, establece que la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales, así todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.<sup>213</sup>

c) La Declaración de los Derechos del Niño de 1959, en su preámbulo nos dice en cuanto a los derechos del niño, que este por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento, así la necesidad de esa protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en los convenios constitutivos de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se

---

<sup>213</sup> <http://unesdoc.unesco.org/images/0017/001790/179018m.pdf>. [30/10/2018]

interesan en el bienestar del niño, en el que la humanidad debe a éste lo mejor que puede darle.<sup>214</sup>

d) Convención Americana Sobre Derechos Humanos, también llamada Pacto de San José de Costa Rica de 1949, en la cual se expresan varios de los derechos que protegen a los niños.

e) Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador de 1988.<sup>215</sup>

Entre otros muchos que se han adoptado por diversos países y entre los cuales se encuentra México. Siendo el Interés Superior del Menor un principio de rango Constitucional, acorde a lo que establece su artículo cuarto considerando que todas las decisiones y actuaciones del Estado estarán dirigidas a *garantizar y proteger su desarrollo y el ejercicio pleno de sus derechos, como criterios rectores para elaborar normas y aplicarlas en todo los órdenes de la vida del menor*,<sup>216</sup> se velara y cumplirá con dicho principio garantizando de manera plena y preponderante los derechos de la niñez.

---

<sup>214</sup> <https://www.oas.org/dil/esp/Declaración>, [30/10/2018]

<sup>215</sup> Ídem.

<sup>216</sup> *Tesis. 1. a, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, t. CXXI, libro IX, Junio 2012, p. 261.* [30/10/2018]

## **2.10 DIFERENCIAS ENTRE CONCEPTOS DE MENOR, NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**

### **2.10.1 Óptica Jurídica**

En el análisis constitucional sobre el uso del término menor, y el de niño, niña y adolescente, resalta la importancia que reviste el *conocer los usos de los conceptos que se emplean en las disposiciones constitucionales del derecho mexicano en materia de la infancia, a efecto de demarcar exactamente si es que la palabra menor se emplea como un concepto que criminaliza, denigra y es peyorativo para referirse hacia los niños, niñas y adolescentes, o es simplemente la forma en que se ha empleado en el derecho mexicano por cuestión de semántica, así como de técnica legislativa...*<sup>217</sup>

A efecto de tener mayores elementos para determinar cuál sería jurídicamente hablando, el término apropiado, es necesario, contar con conceptos claros de los términos en estudio, por lo que procederé a estudiarlos a continuación:

A. Niño y niña. La Convención sobre los Derechos del Niño, define en su artículo 1°, al niño como *todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad*; así mismo, el artículo 5° de la Ley General de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, determina *que son niñas y niños los menores de doce años*; el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define al niño como, *aquel que está en la niñez, y a la niñez como el período de la vida humana, que se extiende desde el nacimiento a la pubertad.* <sup>218</sup>

---

<sup>217</sup> Castillejos Cifuentes, Daniel A., *Análisis Constitucional sobre el uso del Término Menor, y los de niños, niñas y adolescentes*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas 2011, publicación electrónica número 5, p. 69, [30/10/2018]

<sup>218</sup> [https://www.unicef.org/ecuador/convencion\\_2.pdf](https://www.unicef.org/ecuador/convencion_2.pdf). P.2. [07/11/2018]

*B. Adolescencia.* El artículo 5° de la Ley General de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, define a los *adolescentes* como *las personas de entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad*; el artículo 646 del Código Civil establece que *la mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos*; la Ley de los derechos de las personas Jóvenes en la Ciudad de México en su fracción XX artículo 2, define al joven, como *sujeto de derecho cuya edad comprende*:

a) Menor de edad: El rango entre los 12 años cumplidos y menores de 18 años;

b) Mayor de edad: El rango entre los 18 y los 29 años de edad cumplidos.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define al adolescente como aquel *que está en la adolescencia*; entendiéndose por adolescencia, como el *período de la vida humana que sigue a la niñez y precede a la juventud*.<sup>219</sup>

C. Menor de edad. Conforme a la interpretación del artículo 646 del Código Civil para la Ciudad de México a *contrario sensu*, que establece lo que es la mayor edad, entendiéndose por ende, que un menor de edad, lo será aquel que no ha cumplido la mayor edad, esto es el que no cuenta con 18 años cumplidos; utilizando dicho vocablo, para hacer alusión a la falta de disposición de su persona y sus bienes (capacidad de ejercicio); de ahí que muchos autores prefieran utilizar el término de niños, niñas y adolescentes en lugar que el de menor de edad, por considerar que el término menor es discriminatorio; lo que no sucede con el término de niño, niña y adolescente que los hace poseedores de los derechos que le son atribuidos y de la capacidad, ya sea de propia mano o a través de sus representantes legales u órganos establecidos por el Estado, para realizar las acciones necesarias, a efecto de que esos derechos no sean vulnerados.

En cuanto a la normatividad nacional e internacional, éstas se enfocan más a enumerar los derechos que le son reconocidos u otorgados a los menores, para su

---

<sup>219</sup> <http://dle.rae.es/?id=0nrQ4BH>. [30/10/2018]

desarrollo pleno, que en establecer una definición biológica o fisiológica de los titulares de éstos derechos, ya que lo que resulta realmente importante, lo es la protección que pueda brindárseles, dentro de esta etapa, tan importante para el debido desarrollo del ser humano, sin hacer diferencias en las etapas que puedan abarcarse dentro de lo que se denomina menor de edad.

Siendo importante en última instancia, el delimitar el término menor, ya que en el presente trabajo, nos avocaremos a analizar el interés superior del menor, siendo este un término jurídico; no biológico; ni social, siendo primordial su entendimiento, dado que de esta manera, podrán ser protegidos de manera preponderante, mediante el otorgamiento de derechos, de los que son titulares en razón de ser *la infancia... un grupo diferente al de las personas adultas, en virtud de las características estructurales propias de la persona, que conlleva aun trato diferenciado para ésta. Si reconocemos que las niñas, niños y adolescentes tienen características cognitivas y emocionales diferentes en general frente a los adultos y, en particular, entre cada uno de ellos, las cuales se ponen de manifiesto de manera evidente cuando participan en un procedimiento judicial, ello demanda la adecuación de éste a sus necesidades mediante el desarrollo de acciones especiales para lograr que el niño, niña o adolescente comprenda el escenario en que participa, pueda expresarse libremente y quienes imparten justicia puedan comprender la expresión infantil,*<sup>220</sup> pues de otra manera podría quedar desprotegida esa parte de la sociedad que se trata de cuidar, ante una poco clara conceptualización de lo que es un menor, que va mas allá, de un ser con incapacidad de ejercicio, como limitante por su edad, cuando es justo esta, lo que los hace titulares de prerrogativas especiales para su debida protección.

---

<sup>220</sup> *Elaborado por la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Protocolo de Actuación para quienes Imparten Justicia en Casos que Involucren a Niñas, Niños y Adolescentes, México 2014, p. 3. [30/10/2018]*

### 2.10.2 Óptica semántica

Este es un punto de vista, considerado polémico, ya que el término menor se ha ocupado para referirse al de niño, niña y adolescente, conceptos que se ocupan de manera indistinta en diversos documentos y tratados internacionales; llegando incluso a hacerse referencia a estos vocablos, en el mismo documento, sin que ello cambie el fin perseguido, esto es, la protección de la población más vulnerable, siendo irrelevante la denominación utilizada.

Adhiriéndome al criterio adoptado por diversos estudiosos de la materia, en el sentido de que es necesario unificar el término, utilizando una sola palabra como podría ser la de menor, para referirnos a aquellos seres humanos que se encuentran en el periodo de la infancia, que como ha quedado determinado, acorde al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es el período de la vida humana, que se extiende desde el nacimiento a la pubertad,<sup>221</sup> para englobar a todos los demás términos y evitar cualquier duda respecto de quien es el destinatario de las normas y derechos que se tratan de proteger.

Podemos apreciar que la palabra niño, se ocupó con frecuencia, de manera muy vaga, ya que no se determinaba a ciencia cierta, cuando termina la infancia, utilizándose hasta antes de la firma de la Convención sobre los Derechos del Niño, el término “menor”, para referirse a las personas menores a cierta edad, comúnmente a los 18 o 21 años, variando de país a país, para hacer referencia a la minoría de edad; siendo polémico el tema, dado que no existe una unificación en cuanto a la edad en que una persona deberá de ser considerada mayor de edad. Debiéndose destacar que mientras que el concepto de niño, es un concepto que se ha utilizado a través de la historia, el término adolescente es de reciente utilización (1904, F. Stanley Hall), *refiriéndose al proceso psicológico y psicosocial de la pubertad y su evolución física, emocional y social, siendo hasta después de*

---

<sup>221</sup> <http://dle.rae.es/?id=0nrQ4BH>. [30/10/2018]

*la segunda guerra mundial en que el término comenzó a generalizarse;*<sup>222</sup> denominación que está determinada por diversos componentes sociales, y se encuentra definida acorde a un contexto social determinado. Siendo el término infancia un término más reciente que el de niño, al surgir con el renacimiento y la creación de ciudades; y últimamente se habla de la niñez.

En México se utilizó el término infancia o niñez, indistintamente, haciendo alusión al niño, hasta que con el feminismo, se busca el reconocimiento a la mujer, por lo que ahora, con desconocimiento de nuestro idioma, se tiene que hacer énfasis en niños y niñas, para referirse a la infancia o la niñez, dando como resultado un mayor número de términos innecesarios; distinguiéndose esta etapa de la adolescencia.

Sin embargo el término: Interés Superior del Menor resulta ser el más apropiado para referirnos con una sola palabra a los niños niñas y adolescentes, entendiéndose a todo ser humano que no ha alcanzado la mayoría de edad y que por su condición requiere de una protección especial.

## **2.11 EL MENOR ANTE EL DIVORCIO DE SUS PADRES**

Cuando nos enfrentamos a tomar una decisión que cambiara nuestro destino, la mayoría de las veces lo hacemos sin pensar; una de ellas, la de unirnos con otra persona, pasando por alto que dicha determinación traerá como consecuencia que las decisiones que se tomen en adelante serán tomadas por dos personas, con creencias, educación y caracteres diferentes, cuestión que la mayoría pasa por alto, llegando incluso a tener familia, caso en el cual las decisiones que se tomen no solo afectaran la vida en común y, por ende la de los miembros de la pareja en lo personal, sino que estas trascenderán a los miembros más vulnerables de una familia, los hijos, quienes no son culpables de nuestras determinaciones, pero que

---

<sup>222</sup> Planeta curioso.com, [02/11/2018]



sin embargo, son los que llevan toda la carga psicoemocional e incluso económica de nuestras decisiones.

Cuando una pareja ha optado por la separación, con independencia de las razones de su determinación, las personas cercanas a estos aplauden su determinación, pensando que lo más sano para todos es la disolución del vínculo matrimonial, ya que el seguir unidos se afecta el bienestar de la pareja y de los propios hijos, lo que nos llevaría a pensar que el separarse haría que todos los integrantes de la familia fueran felices; pero la mayoría de las veces, resulta ser lo contrario con respecto de la pareja y, peor aún de los hijos, por muchas circunstancias, como podría ser tan solo el saber que sus padres ya no estarán juntos, y en su caso, la gran responsabilidad que adquiere el cónyuge que se queda a cargo de sus descendientes, con independencia de las edades de estos, dado que en algunos casos tiene que cubrir con los dos roles, en cuanto a la atención de los hijos y, todos estos factores afectan de manera directa el sano desarrollo de los descendientes denominados: “hijos del divorcio”, existiendo ya varias teorías que nos hablan de estos, en lo psicológico y, en lo social como un fenómeno, cada vez más común y preocupante cuando los padres no son capaces de resolver sus diferencias y, usan a los hijos como medio de control e incluso de violencia en contra del otro progenitor lo que se denominó Síndrome de Alienación Parental <sup>223</sup> con las consecuencias jurídicas, psicológicas y sociales que tal situación generara, en detrimento del sano desarrollo de los hijos.

---

<sup>223</sup> Alienación parental, Las acciones tienen un nombre: podemos llamarla violencia psicológica o alienación parental... en donde si hay claridad es en determinar que es utilizada como artimaña por parte de los progenitores... por desgracia se toma como “aliados” a la prole... para crear una influencia negativa en los hijos con respecto a uno de los padres, creando un sentimiento de rechazo contra el otro progenitor, normalmente no conviviente... Comentario de Rodríguez Quintero, Lucia, *Alienación parental*, México, editado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos 2° ed. 2014, p. 29.

Cabe agregar que el Código Civil para la Ciudad de México, actualmente quedó derogada la alienación parental, conforme al decreto de fecha 1° de agosto del 2017 publicado el 4 de agosto del 2017 en la Gaceta Oficial.

## **2.12 LOS MENORES Y LA SALUD MENTAL**

La salud mental en el ser humano, resulta ser un tema complejo, ya que todos presentamos ciertos trastornos, psicológicos e incluso psiquiátricos en mayor o menor medida, dependiendo de la combinación de factores biológicos, psicológicos y sociales; tales como el estrés, problemas familiares y laborales, enfermedades y cuestiones hereditarias o de índole genético y el medio ambiente en el que se desenvuelve.

En cuanto a los menores, existe la obligación de establecer un ambiente en donde se puedan desarrollar plenamente, tanto en lo físico como en lo mental señalándose como tales que definen a una persona en su totalidad. Existen factores, denominados factores internos de la personalidad, siendo estos un conjunto de conductas, aptitudes y actitudes que influyen en la personalidad de un individuo, específicamente en cuanto a sus valores, intereses, aptitudes, personalidad y habilidades intelectuales; factores que cuando no son encaminados de manera correcta crean conflictos, primeramente en la familia creando un ambiente hostil que no ayuda en nada a la salud mental del menor. Debiéndose tomar en cuenta que *genéticamente la persona lleva la carga hereditaria en sus cromosomas, pero lo heredado no es lo único a considerar, ya que el refuerzo se produce desde la enseñanza cultural o inserción en el medio ambiente, de manera positiva o negativa, según se haya desenvuelto el individuo en el ambiente familiar, en el que se debe educar a un ser humano para que pueda ser una persona plena y útil para la sociedad.*<sup>224</sup>

---

<sup>224</sup> Amato Inés, María, op. cit., nota 199, p. 34.

## **2.13 EL TRATO QUE RECIBE EL MENOR EN MÉXICO**

Respecto a este, podríamos manejar dos vertientes, la familia y las instituciones; en el seno familiar al menor comúnmente y, desde épocas inmemoriales se le ha considerado como una posesión, al respecto y, en vía de ejemplo podemos citar al padre que dice: “es mi hijo y yo puedo hacer de él lo que quiera”; como un integrante que debe contribuir al sustento familiar, como en la edad media y hasta en la actualidad; sin que reciba el trato de un miembro más de la familia con voz y voto, sobre todo cuando se trata de cuestiones que lo afectan, sino como un algo, como una cosa, aunque existan leyes que lo protegen y le reconocen derechos.

En cuanto a los órganos del Estado, que tienen la obligación categórica de velar por que los menores se desarrollen en un ambiente saludable y, que cuando los derechos que les han sido reconocidos sean violentados por cualquier miembro de la familia o de cualquier persona ajena a esta, restablezcan esos derechos, de manera que prevalezcan incluso por encima de los intereses de los adultos involucrados. Uno de los problemas fundamentales de los derechos del niño radica en si bien es cierto se les han reconocido diversos derechos esenciales a su naturaleza, carecen de la capacidad para ejercerlos y, que aquellos que tienen el deber de respetarlos y hacerlos respetar (padres y adultos en general, así como el Estado mismo), son quienes de manera cotidiana violentan o ignoran esos derechos, anteponiendo a los mismos los propios, dejando así desprotegidos a los menores que deberían de proteger.

Ante tal desprotección, se ha generado toda una corriente que ha buscado proteger lo que se ha llamado Interés Superior del Menor, que en gran medida será parte medular de este estudio.

## **2.14 INTERES SUPERIOR DEL MENOR**

### **2.14.1 Concepto**

Trataremos varios conceptos respecto de lo que se ha entendido como Interés Superior del Menor, haciendo la aclaración que no es fácil definir dicha institución, si consideramos solamente el punto de vista jurídico, por su gran complejidad, en principio, pero más aún, si se considera que el sujeto de protección, lo es un ser humano que por su edad resulta ser altamente vulnerable y que no se puede proteger por sí mismo y, que está a expensas de quienes se supone debieran amarlo cuidarlo y protegerlo y que por el contrario lo abusan, lo desprotegen y lo vulneran de manera constante, ignorando que el Interés Superior del Menor debe preponderar en cualquier decisión que lo afecte; debido incluso a lo complejo del concepto y de su contenido que procederé a estudiar a continuación desde diversos puntos de vista.

### ***Jurisprudencial***

Vale la pena hacer constar, que a la fecha existen diversas tesis aisladas e incluso jurisprudencias que tratan de definir lo que se debe entender por Interés Superior del Menor, tal y como a continuación se expone:

*INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. ES UN PRINCIPIO DE RANGO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO EN LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 4o. CONSTITUCIONAL.*<sup>225</sup>

*De acuerdo a una interpretación teleológica, el interés superior del niño es principio de rango constitucional, toda vez que en el*

---

<sup>225</sup> Tesis 1a. XLVII/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XLVII, Abril 2011, p. 310, (20/08/2017)

*dictamen de la reforma constitucional que dio lugar al actual texto del artículo 4o., se reconoce expresamente que uno de los objetivos del órgano reformador de la Constitución era adecuar el marco normativo interno a los compromisos internacionales contraídos por nuestro país en materia de protección de los derechos del niño. En este sentido, el interés superior del niño es uno de los principios rectores más importantes del marco internacional de los derechos del niño. En el ámbito interno, el legislador ordinario también ha entendido que el interés superior es un principio que está implícito en la regulación constitucional de los derechos del niño, ya que es reconocido expresamente en la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes como un principio rector de los derechos del niño.*

Esta tesis resulta importante para nuestro concepto, dado que define la naturaleza del principio en estudio, esto es, que el Interés Superior del Menor debe entenderse primeramente, como un principio de rango constitucional. En cuanto al concepto, tenemos el siguiente:

#### *INTERES SUPERIOR SU CONCEPTO<sup>226</sup>*

*En términos de los artículos 4o., párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por México y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991; y 3, 4, 6 y 7 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, los tribunales, en todas las medidas que tomen relacionadas con los menores,*

---

<sup>226</sup> Tesis 1 A. J/25, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. 1, Diciembre 2012, p. 334. [30/10/2018]

*deben atender primordialmente al interés superior del niño; concepto que interpretó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cuya competencia contenciosa aceptó el Estado Mexicano el 16 de diciembre de 1998) de la siguiente manera: "la expresión 'interés superior del niño' ... implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño".*

De éste criterio jurisprudencial se destaca la conceptualización de lo que debe entenderse por la expresión *Interés Superior del Niño como un criterio rector en la elaboración de normas y la aplicación de estas en todo lo relativo a la vida del niño.*

Otro criterio importante es el que a continuación se transcribe:

#### *INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO.<sup>227</sup>*

*Por interés superior del menor se entiende el catálogo de valores, principios, interpretaciones, acciones y procesos dirigidos a forjar un desarrollo humano integral y una vida digna, así como a generar las condiciones materiales que permitan a los menores vivir plenamente y alcanzar el máximo bienestar personal, familiar y social posible, cuya protección debe promover y garantizar el Estado en el ejercicio de sus funciones legislativa, ejecutiva y judicial, por tratarse de un asunto de orden público e interés social.*

---

<sup>227</sup> Tesis 1.5o C. J/16, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIII, marzo 2011, p. 2188. [30/10/2018]*

Esta Jurisprudencia por su parte resulta ser esencial al referirse al Interés Superior del Menor como el catálogo de valores, principios, e interpretaciones, que van dirigidos a forjar un desarrollo humano integral.

*Siguiendo con el análisis de los criterios jurisprudenciales tenemos el siguiente:*

*DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ERIGE COMO LA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL QUE DEBE DE ATENDERSE EN CUALQUIER DECISIÓN QUE LES AFECTE.*<sup>228</sup>

*El artículo 2, segundo párrafo, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes prevé que el "interés superior de la niñez deberá ser considerado de manera primordial en la toma de decisiones sobre una cuestión debatida que involucre niñas, niños y adolescentes"; de ahí que cuando se tome una decisión que les afecte en lo individual o colectivo, "se deberán evaluar y ponderar las posibles repercusiones a fin de salvaguardar su interés superior y sus garantías procesales". Al respecto, debe destacarse que el interés superior del menor es un concepto triple, al ser: (I) un derecho sustantivo; (II) un principio jurídico interpretativo fundamental; y (III) una norma de procedimiento. El derecho del interés superior del menor prescribe que se observe "en todas las decisiones y medidas relacionadas con el niño", lo que significa que, en "cualquier medida que tenga que ver con uno o varios niños, su interés superior deberá ser una*

---

<sup>228</sup> Tesis 2ª, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. CXLI, 6 de enero 2017, registro 2013385. [30/10/2018]

*consideración primordial a que se atenderá", lo cual incluye no sólo las decisiones, sino también todos los actos, conductas, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas. Así, las decisiones particulares adoptadas por las autoridades administrativas -en esferas relativas a la educación, el cuidado, la salud, el medio ambiente, las condiciones de vida, la protección, el asilo, la inmigración y el acceso a la nacionalidad, entre otras- deben evaluarse en función del interés superior del niño y han de estar guiadas por él, al igual que todas las medidas de aplicación, ya que la consideración del interés superior del niño como algo primordial requiere tomar conciencia de la importancia de sus intereses en todas las medidas y tener la voluntad de dar prioridad a esos intereses en todas las circunstancias, pero sobre todo cuando las medidas tengan efectos indiscutibles en los niños de que se trate.*

De esta tesis es de destacarse el hecho de que conceptualiza al Interés Superior del Menor como un concepto triple, al ser: un derecho sustantivo; un principio jurídico interpretativo fundamental; y una norma de procedimiento.

Para finalizar con los comentarios a los criterios de la Suprema Corte de la Nación, a continuación se lee:



*INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS.*<sup>229</sup>

*Resulta ya un lugar común señalar que la configuración del interés superior del menor, como concepto jurídico indeterminado, dificulta notablemente su aplicación. Así, a juicio de esta Primera Sala, es necesario encontrar criterios para averiguar, racionalmente, en qué consiste el interés del menor y paralelamente determinarlo en concreto en los casos correspondientes. Es posible señalar que todo concepto indeterminado cabe estructurarlo en varias zonas. Una primera zona de certeza positiva, que contiene el presupuesto necesario o la condición inicial mínima. Una segunda zona de certeza negativa, a partir de la cual nos hallamos fuera del concepto indeterminado. En tercer y último lugar la denominada zona intermedia, más amplia por su ambigüedad e incertidumbre, donde cabe tomar varias decisiones. En la zona intermedia, para determinar cuál es el interés del menor y obtener un juicio de valor, es necesario precisar los hechos y las circunstancias que lo envuelven. En esta zona podemos observar cómo el interés del menor no es siempre el mismo, ni siquiera con carácter general para todos los hijos, pues éste varía en función de las circunstancias personales y familiares. Además, dicha zona se amplía cuando pasamos -en la indeterminación del concepto- del plano jurídico al cultural. Por lo anterior, es claro que el derecho positivo no puede precisar*

---

<sup>229</sup> Tesis 1 A. J/44, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. 1, junio 2014, p. 270. [30/10/2018]

*con exactitud los límites del interés superior del menor para cada supuesto de hecho planteado. Son los tribunales quienes han de determinarlo moviéndose en esa "zona intermedia", haciendo uso de valores o criterios racionales. En este sentido, es posible señalar como criterios relevantes para la determinación en concreto del interés del menor en todos aquellos casos en que esté de por medio la situación familiar de un menor, los siguientes: a) se deben satisfacer, por el medio más idóneo, las necesidades materiales básicas o vitales del menor, y las de tipo espiritual, afectivas y educativas; b) se deberá atender a los deseos, sentimientos y opiniones del menor, siempre que sean compatibles con lo anterior e interpretados de acuerdo con su personal madurez o discernimiento; y c) se debe mantener, si es posible, el statu quo material y espiritual del menor y atender a la incidencia que toda alteración del mismo pueda tener en su personalidad y para su futuro. Asimismo, es necesario advertir que para valorar el interés del menor, muchas veces se impone un estudio comparativo y en ocasiones beligerante entre varios intereses en conflicto, por lo que el juez tendrá que examinar las circunstancias específicas de cada caso para poder llegar a una solución estable, justa y equitativa especialmente para el menor, cuyos intereses deben primar frente a los demás que puedan entrar en juego, procurando la concordancia e interpretación de las normas jurídicas en la línea de favorecer al menor, principio consagrado en el artículo 4o. constitucional.*

Esta tesis resulta de gran importancia, porque nos revela que el concepto de Interés Superior del Menor es un *concepto jurídico indeterminado*, dado que *no es siempre el mismo, ni siquiera con carácter general para todos los hijos, pues éste varía en función de las circunstancias personales y familiares*, señalando como

*critérios relevantes para la determinación en concreto del interés del menor en todos aquellos casos en que esté de por medio la situación familiar de un menor, los siguientes:*

- a) se deben satisfacer, por el medio más idóneo, las necesidades materiales básicas o vitales del menor, y las de tipo espiritual, afectivas y educativas;*
- b) se deberá atender a los deseos, sentimientos y opiniones del menor, siempre que sean compatibles con lo anterior e interpretados de acuerdo con su personal madurez o discernimiento; y*
- c) se debe mantener, si es posible, el statu quo material y espiritual del menor y atender a la incidencia que toda alteración del mismo pueda tener en su personalidad y para su futuro.*

*Advirtiendo la necesidad de realizar un estudio comparativo y en ocasiones beligerante entre varios intereses en conflicto, por lo que el juez tendrá que examinar las circunstancias específicas de cada caso para poder llegar a una solución estable, justa y equitativa especialmente para el menor, cuyos intereses deben primar frente a los demás que puedan entrar en juego, procurando la concordancia e interpretación de las normas jurídicas en la línea de favorecer al menor.*

Como se advierte, nuestro Supremo Tribunal, no solo conceptualiza lo que debe entenderse por Interés Superior del Menor, sino que resalta que éste, debe preponderar, respecto de cualquier otro derecho, tanto en decisiones como en los actos que se realicen, tomando en cuenta las consecuencias que puedan derivar de esa decisión, y que en todo beneficien al menor.

## **Legal**

Para el efecto de estudiar el concepto legal de Interés Superior del Menor me permitiré transcribir la siguiente disposición del Código Civil en estudio, que es del tenor siguiente:

*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.*

En este artículo se expresa que el interés superior del menor es aquella prioridad que debe otorgarse a los derechos de las niñas y los niños, respecto de los derechos de cualquier otra persona, para garantizar diversos aspectos que la propia ley menciona.

### **2.14.2 Protocolo de Actuaciones para Quienes Imparten Justicia en casos que afecten a Niñas, Niños y Adolescentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en (marzo de 2014)**

*“Respecto a las funciones que desempeña el principio de interés superior del niño, se ha definido que ‘El interés invocado tiene la dimensión de ser una pauta interpretativa, aplicable para resolver aquellos contextos en los que se produzcan situaciones que hagan incompatible el ejercicio conjunto de dos o más derechos para un mismo niño’.*

*Y Asimismo, en otra tesis determinó que ‘El interés superior del menor implica, entre otras cosas tomar en cuenta aspectos dirigidos a garantizar su desarrollo y ejercicio pleno de sus derechos. (...) además, cumple con dos funciones normativas: a) como principio jurídico garantista y, b) como pauta interpretativa para solucionar los conflictos entre derechos de los menores’.”*

*En otra tesis estableció los criterios que involucra su aplicación en casos concretos: ‘a) se debe satisfacer las necesidades básicas o vitales del menor, y las de tipo espiritual, afectivas y educacionales; b) se deberá atender a los deseos, sentimientos y opiniones del menor, siempre y cuando sean compatibles con lo anterior e interpretados de acuerdo con su personal madurez o discernimiento; c) se debe mantener, si es posible, el statu quo material o espiritual del menor y atender a la incidencia que toda alteración del mismo pueda tener en su personalidad y para su futuro.’*

*También el Alto Tribunal ha emitido jurisprudencia en el sentido de que para preservar el interés superior del menor el*

*juzgador está facultado para recabar y desahogar de oficio las pruebas que considere necesarias.*

*Se han emitido diversas tesis sobre guarda y custodia fundadas en el principio del interés superior del niño, además de jurisprudencia que reconoce que en virtud de éste, a pesar de la pérdida de la patria potestad, debe permitirse al menor el derecho de convivencia con ambos progenitores.*

*Por otra parte, con el objeto de garantizar a niñas, niños y adolescentes la tutela y el respeto de los derechos reconocidos en la Constitución, el 29 de mayo de 2000 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. En ella se dispone que su objetivo es asegurarles un desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad”.*<sup>230</sup>

Conforme a éste protocolo el Interés Superior de la Niñez debe entenderse como: un referente para la interpretación de la protección de los derechos ya reconocidos en cada caso en particular y de este modo atender a las necesidades básicas de cada niña, niño y adolescente, manteniendo la forma de vivir que ha llevado con sus progenitores, ya que el juzgador cuenta con las facultades para recabar y desahogar todas las pruebas que considere necesarias para lograr el propósito plasmado en las diversas legislaturas

---

<sup>230</sup>. [https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/archivos/paginas/protocolo\\_infancia\\_2da\\_version.pdf](https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/archivos/paginas/protocolo_infancia_2da_version.pdf). 2ª edición del 2014. [30/10/2018]

### **2.14.3 La relatividad del concepto**

Como pudimos observar, conceptualizar lo que se debe entender por interés superior de la niñez resulta por demás complejo, atento a que los elementos que constituyen el concepto, son variados e imprecisos, como lo son los derechos que se pretenden priorizar; los sujetos de protección, ante la imprecisión de las edades de éstos; el nombre que debe dárseles, utilizando la expresión “interés de la niñez” o “interés superior del niño o del menor”, “protección integral de los hijos”, “Interés de la niñez”; pero que sin embargo, se configura como el principio inspirador de todo el sistema convencional de protección de los derechos de la infancia. Todo ello hace que exista sin duda, una relatividad en lo que se expresa en los diferentes tratados internacionales y normas de tipo local.

Así, al tratar de interpretar lo que debe entenderse como interés superior de la niñez, se debe hacer una relación entre el contenido y las circunstancias concretas de las personas a las que se aplicará la norma jurídica; esto es, que ante la toma de una decisión, en la que se encuentre involucrado un menor, deberán considerarse todas las circunstancias que rodean la situación específica de éste, a efecto de determinarse conforme a lo más favorable al menor.

Pudiéndose afirmar, que una relatividad estatal de soluciones desde el punto de vista de cada sociedad, tendrá un concepto distinto de lo que al menor le puede afectar o beneficiar; al respecto, la doctrina menciona que por un lado se encuentra la complejidad de la persona, como lo es menor, en su dimensión humana, sus sentimientos, sus necesidades; aunado a todo esto, la familia en la que se desarrollara y educará para ser útil a su sociedad.

### **2.14.4 La movilidad**

Cuando se habla de movilidad, se hace referencia a la movilidad que las normas tienen respecto del Interés Superior del menor, cuyo rango normativo resulta ser

muy amplio e incluso como ya se ha visto, impreciso, respecto de los derechos reconocidos y los sujetos de protección, en cuanto a su rango de edad, ya que como se ha explicado la mayoría de edad cambia de país a país (18 ó 21 años), pero esa movilidad que da el mismo término, tiene sus ventajas, para cumplir con la finalidad de priorizar la protección del Interés Superior del Menor, por encima de los derechos de cualquiera otra persona (adulto) involucrada.

La movilidad trae como consecuencia positiva, que el concepto se adecue al tiempo, lugar, evolución y cambios vitales que afecten las circunstancias de la vida del menor y, los cambios sociales, que irán marcando los parámetros en los que se realizarán las modificaciones al propio concepto, todo esto ante una definición que se transformara con el paso del tiempo y en el espacio en que se analizará.

#### ***2.14.5 El interés superior del niño, alcance filosófico***

Podríamos decir que el niño es por naturaleza desde su nacimiento el ser más vulnerable de nuestra sociedad, ante lo cual y sin lugar a dudas, necesita ser protegido por los padres, la familia, la sociedad y el propio Estado. Ante ello, se podría afirmar que no existe la necesidad de buscar más justificación para la protección del menor y la creación de normas que protejan de manera preponderante el Interés Superior de la Niñez, por encima del derecho de cualquier adulto involucrado.

En principio podríamos afirmar que las mas de las veces, por ser un derecho natural, los padres comúnmente nunca desearían un mal para sus hijos y, por el contrario buscarán brindarle la mayor protección posible, ya que de esta manera aseguran la descendencia de la especie, y son seres que necesitan su protección ante la vulnerabilidad de estos y como dependientes de sus progenitores, pero al reconocerle derechos, se le da una personalidad distinta a la de los padres, sin decir que no pertenece a la familia, y que tiene derechos diferentes a los de cualquier adulto, como un ser independiente en la visión jurídica.



La visión que se tiene del niño ha cambiado conforme a nuestra historia, de ser considerado como una posesión de los padres, ha pasado a un ser humano desde el punto de vista jurídico con derechos que deben ser protegidos tanto por los adultos que lo rodean como por el propio Estado, ello incluso en el caso del poder judicial, con suplencia de la queja, al considerarse a los menores como una parte vulnerable de la sociedad y, cuyo interés es preponderante y, por ende se encuentra por encima de cualquier adulto involucrado.

La filosofía de los derechos de los niños, ha sido un tema poco explorado y muy controversial, existiendo diversas teorías filosóficas, según alude Facundo Rojo que tratan el Interés Superior del Menor y, que este estudia en su trabajo denominado: *Los Derechos del Niño un enfoque filosófico*, quien se dedica a analizar el planteamiento de: *si los niños pueden ser titulares de derechos*, tratando el estudio de tres posturas:

1.- La que sostiene que los niños no deberían de tener ningún derecho. Basando su postura en que los niños no son capaces de ejercerlos... Existiendo un segundo argumento que afirma que *los niños no son titulares de derechos porque asignar derechos a los niños implica no comprender que es la infancia y como los niños deben relacionarse con los adultos... El tercer argumento es que los niños no son titulares de derechos por que solo es posible asegurar la protección moral de los niños por medio de la negación de derechos...*

2.- La que afirma que los niños deberían tener algunos derechos que tienen los adultos pero no todos...

3.- La que afirma que los niños deberían de tener los mismos derechos que las personas adultas...<sup>231</sup>

---

<sup>231</sup> <https://archivos.jurídicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3876/27.pdf>. Rojo, Facundo y Spector, Ezequiel, *Los Derechos del Niño: un Enfoque Filosófico*. p. 2715 a 2732. [30/10/2018]

Partiendo del concepto que ahora conocemos de Interés Superior del Menor, me permito señalar que la teoría filosófica que más se acerca a lo que internacionalmente ha sido materia de regulación es la que afirma que los niños deben gozar de los mismos derechos que los adultos, pero aún ésta, se encuentra alejada de lo que realmente implica este concepto, pues lo cierto es que mediante el mismo, no solamente han de otorgarse derechos a los niños, niñas y adolescentes, sino que dichos derechos deberán priorizarse, o dicho de otra manera, deberán ser preponderantes, respecto de los derechos de cualquiera otra persona para garantizar el bienestar físico, psicológico, cultural y espiritual, reconociendo así la dignidad humana de un menor, con independencia de su edad.

#### ***2.14.6 Marco jurídico nacional e internacional***

En este apartado procederé a mencionar la normatividad internacional y nacional (local y federal), relacionadas con la protección del menor.

##### ***Artículos constitucionales***

El fundamento legal del interés superior de la niñez, se encuentra a rango constitucional, lo podemos encontrar en los párrafo noveno, décimo y undécimo del artículo 4°, así como en el 133 el cual se refiere a los tratados celebrados por el Presidente de la República; estos contenidos en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; procediendo a transcribir en lo conducente el primero de los citados artículos, dada la importancia que reviste para nuestro estudio:

*Artículo 4°. El varón y la mujer son iguales ante la ley...*

*En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las*

*niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.*

*Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.*

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

Como se advierte, en lo que se refiere al Interés Superior de la niñez, es obligación del Estado el velar y cumplir con este principio, para garantizar de manera plena los derechos de los niños, a quienes se les reconoce el derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral, esto es, el derecho al bienestar que fue estudiado en el apartado anterior, al referirnos al alcance filosófico; siendo este principio, el que deberá guiar el diseño ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas.

### ***Tratados internacionales***

En términos del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados *celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión, con la obligación de los jueces de cada entidad federativa de arreglarse a dichos tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas;* de ahí la importancia de abordar los tratados internacionales más sobresalientes en relación al tema en estudio.

Entre estos ordenamientos de carácter internacional encontramos los siguientes:

*a. Declaración Universal de los Derechos Humanos (10 de diciembre de 1948)*

En este instrumento normativo, encontramos diversos principios encaminados a la protección de los derechos que deben ser atribuidos a un menor; partiendo del hecho cierto de que es un ser humano, y que necesita de cuidados y asistencia especial, ello debido a que como hemos explicado, carece de madurez física y mental, remitiéndome al contenido del artículo 25 en su numeral 2, que al efecto establece que:

Artículo 25. Toda persona tiene derecho a...

*2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.*<sup>232</sup>

*b. Convención sobre los Derechos del Niño*

Este es un instrumento jurídico, que fuera adoptado en la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989, ratificada por México el 21 de septiembre de 1990, el cual reconoce los derechos de los niños, remitiéndome expresamente por su importancia al contenido de los artículos 2, párrafo segundo; 3; 12; y 18 párrafo primero y, que a la letra disponen:

*Artículo 2...*

*2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las*

---

<sup>232</sup> <http://unesdoc.unesco.org/images/0017/001790/179018m.pdf>, [30/10/2018]

*actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.*

### *Artículo 3*

*1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.*

*2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.*

*3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.*

### *Artículo 12*

*1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.*

*2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.*

#### *Artículo 18*

*1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.<sup>233</sup>*

Como se desprende de la lectura de los citados artículos, los Estados Partes, tienen la obligación de tomar las medidas apropiadas para garantizar la protección de los niños, contra toda forma de discriminación o castigo y, que todas las medidas que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, tribunales, autoridades administrativas u órganos legislativos, atiendan primordialmente el Interés Superior del Niño; comprometiéndose a asegurar la protección y el cuidado necesario para su bienestar; garantizando el derecho del niño para expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten, considerando su opinión en función de su edad y su madurez, especialmente tratándose de todo procedimiento judicial o administrativo; garantizando el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen

---

<sup>233</sup> Declaración universal de los derechos humanos

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>, [30/10/2018]

obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño, teniendo como preocupación fundamental el interés superior de este.

### ***Leyes nacionales***

A efecto de poner en práctica los compromisos asumidos a nivel internacional, se han promulgado diversas leyes a nivel federal y local, para buscar proteger de manera prioritaria el Interés Superior del Menor, legislación que será estudiada a continuación:

#### *Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes*<sup>234</sup>

Ley promulgada el 4 de diciembre del 2014 publicada en el Diario Oficial de la Federación, y reformada mediante decreto publicado en el Distrito Federal de fecha 20 de junio de 2018. Procediendo a hacer un estudio de los artículos que considero relevantes para nuestro estudio, esto es, esta ley que en su artículo primero toma lo ya dicho en diversos tratados, y en su quinta fracción en especial nos habla de que son vulnerables y su especial cuidado:

#### *Artículo 1*

*La presente Ley es de orden público, interés social y observancia general en el territorio nacional, y tiene por objeto:*

...

*V. Establecer las bases generales para la participación de los sectores privado y social en las acciones tendentes a garantizar la protección y el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes, así como a prevenir su vulneración.*

---

<sup>234</sup> [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA\\_230617.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA_230617.pdf), [30/10/2018]

Partiendo de la lectura del artículo transcrito, nos percatamos que el Estado mexicano tiene, la obligación contraída en los tratados internacionales, en materia de Interés Superior del Menor, partiendo del reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como titulares de derechos; garantizando el respeto a sus derechos humanos, a través del Sistema Nacional de Protección Integral de los derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (SIPINNA)<sup>235</sup>; promover la participación integral y establecer mecanismos donde se pondere el Interés Superior del Menor en cuestiones donde estén menores involucrados, el rango en el que se encuentran los niños y adolescentes; garantizar que se cumplan los principios rectores como lo son la no discriminación, la inclusión, a la vida, supervivencia, desarrollo, participación y acceso a una vida sin violencia.

*Ley de Los Derechos de las Niñas y Niños en la ciudad de México.*<sup>236</sup>

Ley expedida el 12 de noviembre del 2015, entre las que mencionare solo el artículo 4 fracción XX, 5, 6 fracción I y artículo 7 que nos establece la importancia que se le da al interés superior del menor, ya que toda la ley va encaminada a la protección del menor de acuerdo a la legislación creada en este tenor.

#### *Artículo 4*

*Para los efectos de esta ley, se entenderá por: ...*

*XX. Interés superior: Interés superior de la niña, el niño, la o el adolescente.*

#### *Artículo 5.*

*Niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos que reconoce esta Ley, sin detrimento de los derechos, responsabilidades y obligaciones de los padres y/o tutor es que para ellos contiene la Convención sobre los Derechos del Niño,*

---

<sup>235</sup> Instalado por mandato de la ley de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

<sup>236</sup> <http://www.aldf.gob.mx/archivo-df57bb45d54d8838f567b917c3c9b26a.pdf>, [30/11/2018]



*la Ley de los Derechos de las Niñas y los Niños en el Distrito Federal...*

En lo relacionado con los derechos de la niñez se reconoce que es obligación de los adultos en todos los niveles, el buscar que se respeten.

*Artículo 6*

*Son principios rectores de esta ley:*

*I.- El interés superior*

*Artículo 7.*

*El interés superior de la niña, niño y adolescente, es el derecho sustantivo que exige adoptar un enfoque proactivo basado en los derechos humanos...*

*El interés superior es el principio que debe regir todo acto de autoridad para garantizar el ejercicio de los derechos humanos a niñas, niños y adolescentes...*

Como se desprende de la lectura de los artículos transcritos, en la Ciudad de México se tienen la obligación de tomar las medidas apropiadas para garantizar la protección de los niños, contra toda forma de discriminación; respecto de todas las medidas que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, tribunales, autoridades administrativas u órganos legislativos, atiendan primordialmente el Interés Superior del Niño, donde los niños, niñas y adolescentes gozaran de los derechos que reconoce esta ley, así como de garantizar sus derechos, atendiendo al Interés Superior del Menor, el cual es el principio rector que debe considerarse en todo acto de autoridad, para garantizar el ejercicio de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes.

## *Código Civil para la Ciudad de México*

En la Ciudad de México, en debido cumplimiento de la obligatoriedad de velar por el Interés Superior del Menor, a que se refiere nuestra Constitución, los tratados internacionales y leyes federales, se encuentra en aplicación el Código Civil de la Ciudad de México, procediendo a referirme a continuación a los artículos que considero resultan de interés, para el tema en estudio:

### *Artículo 336*

*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 el interés superior del menor.*

### *Artículo 380*

*Cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan a un hijo en el mismo acto, convendrán cuál de los dos ejercerá su guarda y custodia; y si no lo hicieren, el Juez de lo Familiar, oyendo al padre, madre y al menor, resolverá lo más conveniente atendiendo siempre el interés superior del menor.*

En lo que se refiere a la impugnación de paternidad y cuando los cónyuges ejerzan la guarda y custodia y no vivan juntos se expresa en los artículos anteriores que el menor debe ser oído para así ponderar lo que más le convenga a la niñez.

### *Artículo 414 Bis*

*Quienes ejercen la patria potestad o la guarda y custodia provisional o definitiva de un menor, independientemente de*

*que vivan o no en el mismo domicilio, deben dar cumplimiento a las siguientes obligaciones de crianza:*

*I.- Procurar la seguridad física, psicológica y sexual;*

*II.- Fomentar hábitos adecuados de alimentación, de higiene personal y de desarrollo físico. Así como impulsar habilidades de desarrollo intelectual y escolares;*

*III.- Realizar demostraciones afectivas, con respeto y aceptación de éstas por parte del menor, y*

*IV.- Determinar límites y normas de conducta preservando el interés superior del menor.*

#### *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 bajo 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.*

En los anteriores artículos podemos observar que se le da una preponderación del interés superior de la niñez de forma que los padres deben cumplir con su obligación de crianza para con sus descendientes.

*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.*

*Artículo 494-B*

*El Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, para efecto de lo dispuesto en el artículo anterior contará con un Comité Técnico interinstitucional e interdisciplinario como órgano de apoyo cuyo objeto será vigilar y garantizar el estricto respeto a los derechos fundamentales de las niñas y los niños con base en el interés superior del menor, adoptando las medidas necesarias de protección para su cuidado y atención.*

*Artículo 494-D*

*El Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, integrará a los menores que permanezcan bajo su cuidado y atención, en los espacios residenciales de instituciones u organizaciones civiles, previamente autorizados que se destinen para tal efecto con el fin de garantizar sus derechos de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento en áreas especializadas que aseguren su desarrollo integral, de conformidad con el reglamento.*

*Se buscará siempre el interés superior del menor y se procurará cuando no sea contrario a ese interés, su reinserción en la propia familia.*

Como podemos observar de la lectura de los artículos transcritos, se tienen la obligación de tomar las medidas de la protección de los niños, contra cualquier tipo de vulneración de sus derechos humanos y, se prepondere el interés superior del menor, y los derechos como son el de ser escuchado; en caso de impugnación de paternidad, reconocimiento y adopción; en las obligaciones de crianza, guarda y custodia; tutela; por lo que respecta a las instituciones como son el Sistema para el Desarrollo Integral De la Familia (DIF), deberá garantizar el respeto a los derechos del menor y buscar la integración de estos en espacios residenciales de la institución así como en los diversos órganos civiles, con el objeto de vigilar y garantizar el estricto respeto de los derechos de las niñas y niños, con base en su interés superior previéndose incluso, el que de ser posible se tratara la integración del menor en desamparo dentro de la propia familia.

*Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México*

Con respecto a lo regulado en este Código de Procedimientos Civiles, en acatamiento a lo dispuesto en los diversos tratados internacionales y leyes federales, faculta a los jueces de lo familiar, para intervenir de oficio e incluso con

la suplencia de la queja, en tratándose de menores, resaltando desde luego la importancia que reviste el interés superior del menor en los diversos artículos que me permito transcribir por la relevancia que revisten, para el presente trabajo:

*Artículo 205.- El que intente...*

*el Centro de Justicia Alternativa atenderá a las partes siempre y cuando no exista violencia familiar, en cuyo caso se abstendrá de intervenir, haciéndolo del conocimiento al C. Agente del Ministerio Público tratándose de menores...*

*El mediador facilitará la solución del conflicto entre las partes teniendo como principio de sus actuaciones el interés superior del menor, en especial las obligaciones de crianza.*

*En el convenio, el mediador deberá promover que se garantice el bienestar, la seguridad física y mental de los hijos menores de edad, así como el derecho que les asiste de convivir con el progenitor que no vive con ellos. El cumplimiento del convenio podrá solicitarse ante el Juez de lo Familiar en la vía de apremio.*

*Artículo 941 Bis.- Cuando a petición de parte interesada, se deba resolver provisionalmente sobre la custodia y la convivencia de las niñas y los niños con sus padres, previamente se dará vista a la parte contraria y, en caso de desacuerdo, se señalará día y hora para que tenga verificativo la audiencia que resolverá sobre la custodia y la convivencia de los menores misma que se efectuará dentro de los quince días siguientes.*

*En la sesión donde sean escuchados los menores, a criterio del juez, podrán ser asistidos por el Agente del Ministerio Público de la adscripción y por el asistente de menores correspondiente adscrito al Sistema Integral de la Familia del*

*Distrito Federal, quien no requerirá comparecer para protestar el cargo, y no realizará manifestaciones dentro de la audiencia correspondiente, limitándose a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 417 bis. Quien tenga a los menores bajo su cuidado, los presentará a la audiencia, para que sean escuchados por el Juez. El Juez de lo Familiar valorando todos y cada uno de los elementos que tenga a su disposición, pudiendo incluir valoración psicológica del menor y de las partes que solicitan la custodia, determinará a quién de los progenitores corresponderá la custodia provisional de los hijos menores de edad. A falta o imposibilidad de los progenitores para tener la custodia de los menores se considerarán las hipótesis previstas en los artículos 414 y 418 del Código Civil. Las medidas que se tomen deberán tener como principio fundamental el interés superior del menor. Cuando cambie de domicilio el ascendiente que conserva la guarda y custodia, éste tiene la obligación de informar al Juez y a quien no ejerce la custodia los datos del nuevo domicilio y número telefónico para efecto de mantener la comunicación del menor y del ascendiente que no ejerza la guarda y custodia. El incumplimiento de esta disposición dará lugar a lo establecido en el artículo 73 de éste ordenamiento.*

*Artículo 941 ter.- El ascendiente que no le sea otorgada la custodia podrá convivir tal y como lo fije el juez, diversos días de la semana, fuera del horario escolar y sin desatender las labores escolares y debiendo auxiliarlo en dichas actividades. Asimismo, en forma equitativa, se podrá regular la convivencia en fines de semana alternados, periodos de vacaciones escolares y días festivos; cuando estos ya acudan a centros educativos...*

*En caso de duda, y para salvaguarda de los hijos menores de edad o incapaces, deberá ordenar que las convivencias se realicen en los Centros e Instituciones destinados para tal efecto, únicamente durante el procedimiento.*

*Las convivencias de manera provisional no se otorgarán por el Juez de lo Familiar cuando exista peligro para la integridad física, sexual y psicológica de los hijos menores de edad.*

*Artículo 1029.- Cuando alguna de las partes solicite la custodia y convivencia provisional de menores de edad lo hará por escrito en la demanda principal o reconvencional o en sus contestaciones, se dará vista a la contraria por el término de tres días, quien por escrito contestará la solicitud. El Juez escuchará al menor durante la audiencia preliminar atendiendo al caso concreto.*

De la lectura de los artículos transcritos, nos encontramos que en debido cumplimiento de la obligación que corresponde al Estado Mexicano de velar por el interés superior del menor, se regula que en todo conflicto que sea ventilado ante el Centro de Justicia Alternativa, en el que exista violencia se abstendrá de conocer el caso en el cual se hará del conocimiento del Ministerio Público, tratándose de menores; siendo obligación del mediador facilitar la solución del conflicto entre las partes, teniendo como principio de sus actuaciones el interés superior del menor, en especial las obligaciones de crianza; garantizando el bienestar, la seguridad física y mental de los menores; cuando se deba resolver sobre la custodia provisional y la convivencia.

Además los menores serán escuchados; existiendo la obligación del progenitor que tenga al menor bajo su cuidado, de presentarlo a la audiencia, para que sea escuchado y, valorando cada uno de los elementos que se pongan a disposición del Juez y, esté en posibilidad de determinar quién de los padres corresponderá la custodia provisional tomando en consideración el principio fundamental del interés



superior del menor; en cuanto al derecho de convivencias, partiendo del hecho de que es un derecho del menor, plantea los parámetros bajo los que deberá fijarse la misma, en principio de manera provisional, que no se otorgará cuando exista peligro para la integridad física, sexual y psicológica de los hijos menores de edad; tratándose de procedimiento oral en la audiencia preliminar el menor será escuchado por el Juez, en caso de desacuerdo de los padres, sin la presencia de las partes, correspondiendo al Juez velar por dicho principio.

### *Jurisprudencias*

Debemos partir del hecho cierto de que la jurisprudencia es la *interpretación que hacen los tribunales competentes al aplicar la ley a los supuestos de conflicto que se someten a su conocimiento... es la interpretación de la ley, firme, reiterada y de observancia obligatoria, que emana de las ejecutorias pronunciadas por la SCJ (Suprema Corte de Justicia), funcionando en pleno o por salas, y por los tribunales colegiados de circuito*<sup>237</sup>; siendo sin duda, los criterios jurisprudenciales relativos al interés superior del menor, de gran importancia para nuestro estudio, debiéndose de considerar que existe un gran número de Tesis Aisladas y Jurisprudencias, que hacen referencia a nuestro tema de investigación; procediendo a destacar en este apartado solamente aquellos criterios jurisprudenciales que considero resultan ser de gran importancia para nuestro estudio y, que no han sido, ni serán estudiadas en otros apartados.

---

<sup>237</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, *Diccionario Jurídico Mexicano*, tomo I-O, 6° ed., Editorial Porrúa UNAM, México, 1993, p.1891 y 1892.

*INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. ES UN PRINCIPIO DE RANGO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO EN LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 4o. CONSTITUCIONAL.*<sup>238</sup>

*De acuerdo a una interpretación teleológica, el interés superior del niño es principio de rango constitucional, toda vez que en el dictamen de la reforma constitucional que dio lugar al actual texto del artículo 4o., se reconoce expresamente que uno de los objetivos del órgano reformador de la Constitución era adecuar el marco normativo interno a los compromisos internacionales contraídos por nuestro país en materia de protección de los derechos del niño. En este sentido, el interés superior del niño es uno de los principios rectores más importantes del marco internacional de los derechos del niño. En el ámbito interno, el legislador ordinario también ha entendido que el interés superior es un principio que está implícito en la regulación constitucional de los derechos del niño, ya que es reconocido expresamente en la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes como un principio rector de los derechos del niño.*

De la tesis transcrita tenemos que el interés superior del menor es de rango constitucional, precisamente en su artículo cuarto, además de que éste forma parte del marco internacional de los Derechos de los niños.

En cuanto a este principio en estudio, en relación al ámbito jurisdiccional, encontramos el siguiente:

---

<sup>238</sup> Tesis 1ª. XLVII, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIII, Abril 2011, p. 310. [31/10/2018]*

## *INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR COMO ELEMENTO DE INTERPRETACIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL.*<sup>239</sup>

*El interés superior del menor tiene un contenido de naturaleza real y relacional, que demanda una verificación y especial atención de los elementos concretos y específicos que identifican a los menores, por lo que el escrutinio que debe realizarse en controversias que afecten dicho interés, de forma directa o indirecta, es más estricto que el de otros casos de protección a derechos fundamentales. Particularmente, en el ámbito jurisdiccional el interés superior del menor es tanto un principio orientador como una clave heurística de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que deba aplicarse a un niño en un caso concreto o que pueda afectar sus intereses. Así, el interés superior del menor ordena la realización de una interpretación sistemática que considere los deberes de protección de los menores y los derechos especiales de éstos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los tratados internacionales y en las leyes de protección de la niñez; de este modo, el principio del interés superior del menor se consagra como criterio orientador fundamental de la actuación judicial; de ahí que conlleva ineludiblemente a que el juzgador tome en cuenta, al emitir sus resoluciones, algunos aspectos que le permitan determinar con precisión el ámbito de protección requerida, tales como la opinión del menor, sus necesidades físicas, afectivas y educativas; el efecto sobre él de un cambio; su edad, sexo y personalidad; los males que ha padecido o en que*

---

<sup>239</sup> Tesis 1a (10ª), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. II, libro 15, LXXXII, febrero 2015, p. 1397. [31/10/2018]

*puede incurrir, y la posibilidad de que cada uno de sus padres responda a sus posibilidades. En suma, el principio del interés superior del menor debe informar todos los ámbitos de la actividad estatal que estén relacionados directa o indirectamente con los menores, lo que necesariamente implica que la protección de los derechos del niño se realice a través de medidas reforzadas o agravadas, ya que los intereses de los niños deben protegerse siempre con una mayor intensidad.*

Conforme a lo anterior al interés superior del menor se le debe dar una especial atención ya que debe ser analizado a la luz de cada caso en particular, y debe serlo de tal forma que se busque la protección de las niñas, niños y adolescentes, como cada caso es diferente solo debe ser un principio orientador, y debe ser tomado en cuenta la opinión del menor, y todo lo que proporcione datos para el mayor beneficio del menor.

Relacionado a este principio se aprecia que existen varias faces que deben ser tomadas en cuenta lo cual podemos apreciar en la siguiente tesis:

*INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. DIMENSIONES EN QUE SE PROYECTA LA APLICACIÓN DE ESTE PRINCIPIO.<sup>240</sup>*

*De la jurisprudencia 1a./J. 44/2014 (10a.), de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de título y subtítulo: "INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A*

---

<sup>240</sup> Tesis 1 a CCCLXXIX, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. 1, Diciembre 2015, p. 256. [31/10/2018]

*CASOS CONCRETOS." (1), deriva que el interés superior del menor es un principio vinculante dentro de nuestro ordenamiento jurídico, cuya aplicación se proyecta en tres dimensiones: a) como derecho sustantivo, en cuanto a que el interés referido sea consideración primordial y se tenga en cuenta al sopesar distintos intereses respecto a una cuestión debatida; b) como principio jurídico interpretativo fundamental, en el sentido de que si una norma jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la que satisfaga de forma más efectiva sus derechos y libertades, a la luz del interés superior del menor; y, c) como norma de procedimiento, conforme a la cual, siempre que se tome una decisión que afecte los intereses de uno o más menores de edad, deberá incluirse en el proceso de decisión, una estimación de las posibles repercusiones en ellos. Asimismo, la justificación de la medida adoptada deberá dejar patente que se consideró el interés superior del menor en el análisis de las diversas alternativas posibles.*

*MENORES DE EDAD. PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN TODA SU AMPLITUD, AUN ANTE LA AUSENCIA TOTAL DE AGRAVIOS EN APELACIÓN, SIN QUE OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS CUESTIONADOS NI EL CARÁCTER DEL PROMOVENTE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SINALOA).<sup>241</sup>*

*El artículo 3, numeral 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen los tribunales, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. En tanto que el artículo 683, segundo párrafo, del Código de Procedimientos*

---

<sup>241</sup> Tesis XII. 1º.1C (10ª), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. 3, libro XVIII, marzo 2013, p. 2040. [31/10/2018]

*Civiles para el Estado de Sinaloa regula, en lo que interesa, que la suplencia de la deficiencia de la expresión de agravios opera tratándose de menores de edad cuando se advierte que ha habido en contra del apelante una violación manifiesta de la ley que lo haya dejado sin defensa, sin que sea factible suplir la falta de agravios. Luego, de la interpretación del precepto legal en cita, conforme con el artículo 3, numeral 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño, se sigue que cuando esté de por medio, directa o indirectamente, la afectación de la esfera jurídica del niño, el tribunal de apelación debe suplir invariablemente la deficiencia de los agravios aun en ausencia de éstos, sin que sea determinante la naturaleza de los derechos familiares que estén en controversia, o el carácter de quién o quiénes hayan apelado, cuenta habida de que el interés jurídico en las controversias susceptibles de afectar a los niños, no corresponde exclusivamente a los padres, sino a la sociedad, quien tiene interés en que se asegure el interés superior del niño.*

**INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. NO ES SUSTENTO JURÍDICO PARA CONCEDER LA SUSPENSIÓN DEFINITIVA DEL ACTO RECLAMADO, SI NO ACREDITA DE MANERA PRESUNTIVA LA TITULARIDAD DE UN DERECHO SUBJETIVO.**<sup>242</sup>

*El interés superior del menor es un principio previsto en los artículos 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1 y 3, numeral 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño; 2 y 25, numeral 2, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 24, numeral 1 y 10, numeral 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y*

---

<sup>242</sup> 1. 5º. C.14 K (10a), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. IV, libro 40, marzo 2017, p. 2724. [31/10/2018]*

*Políticos y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que obliga al órgano jurisdiccional a tomar en cuenta aspectos dirigidos a garantizar y proteger su desarrollo, el pleno ejercicio de sus derechos, fundándose en la dignidad del ser humano, en las características de aquéllos y en la situación particular en que se hallen. En aras de esa protección, el juzgador de amparo debe suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios en favor del menor, en atención al interés superior de éste pues, por falta de madurez física y mental, necesita de una protección legal especial, a fin de hacer efectivos sus derechos; sin embargo, estos ordenamientos no establecen la posibilidad de que aquél pueda constituir a favor del niño un derecho que no está demostrado. Por tanto, el artículo 107, fracción I, párrafo segundo, de la Constitución Federal prevé que tratándose de tribunales judiciales, el promovente del amparo debe aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte a través del acto reclamado de forma personal y directa; en consecuencia, el órgano jurisdiccional debe velar por la protección de los derechos del menor y, en su caso, otorgar la suspensión del acto reclamado que le agravie, siempre y cuando dichas prerrogativas estén acreditadas presuntivamente.*

De esta última tesis podemos decir que el interés superior del menor es un principio que se encuentra plasmado en diversa legislación a nivel nacional e internacional, debido a esto los diversos órganos jurisdiccionales están obligados a observarlo para beneficio de la niñez, tanto que debe suplir la deficiencia de la queja que pudiera existir.

De los criterios tenemos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, hace referencia al Interés Superior del Menor como un principio de rango constitucional,

orientador de la actuación judicial como método para interpretar cualquier norma jurídica que afecte el ámbito de un menor, existiendo el imperativo categórico del juzgador de considerar, al emitir sus resoluciones, algunos aspectos, tales como la opinión del menor, sus necesidades físicas, afectivas y educativas; el efecto sobre él de un cambio; su edad, sexo y personalidad; los males que ha padecido o en que puede incurrir, y la posibilidad de que cada uno de sus padres responda a sus posibilidades que le permitan determinar con precisión el ámbito de protección requerida, para proteger los intereses de los niños, con una mayor intensidad; siendo un principio vinculante, cuya aplicación se proyecta en tres dimensiones:

a) Como derecho sustantivo, considerando al interés superior del menor, como primordial, de manera que se tenga en cuenta al sopesar distintos intereses respecto a una cuestión debatida;

b) Como principio jurídico interpretativo fundamental, de manera que si una norma jurídica admite más de una interpretación, se elegirá siempre la que satisfaga de forma más efectiva los derechos y libertades, del menor; y,

c) Como norma de procedimiento, de manera que siempre que se tome una decisión que afecte el interés de un menor, deberá incluirse en el proceso de decisión, una estimación de las posibles repercusiones en ellos, justificándola medida adoptada, dejando patente que se consideró dicho principio en el análisis de las diversas alternativas posibles.

Existiendo la obligación del órgano jurisdiccional de garantizar y proteger el desarrollo y el pleno ejercicio de los derechos de los menores, fundamentados en su dignidad de ser humano, sus características y, la situación particular en que se hallen. Existiendo un claro ejemplo de la importancia que reviste este principio, en el hecho de que en aras de esa protección, el juzgador deberá suplir invariablemente la deficiencia aún de los conceptos de violación o agravios en favor del menor, en atención a su interés superior. Además el tribunal de apelación



debe suplir invariablemente la deficiencia de los agravios aún en ausencia de éstos, sin que sea determinante la naturaleza de los derechos familiares que estén en controversia, o el carácter de quién o quiénes hayan apelado, habida cuenta de que el interés jurídico en las controversias susceptibles de afectar a los niños, no corresponde exclusivamente a los padres, sino a la sociedad, que debe asegurarse de que se proteja el interés superior de la niñez.

Partiendo la conceptualización del interés superior del menor, de los derechos y obligaciones que deben ser cumplidos por los adultos en relación de los niños, buscando el mayor beneficio posible al menor, como un imperativo categórico de la sociedad; de manera que su protección se ubica incluso por encima de la que debe darse a los derechos de los adultos, con lo cual se cumple una trascendente función social de orden público e interés social.

*Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos que involucran a Niñas, Niños y Adolescentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.*

Este protocolo es elaborado por la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 30 de junio de 2014, considerando como razones para realizarlo, la ratificación de diversos tratados internacionales, en los que muchos involucran los derechos de niños, niñas y adolescentes, y que se necesita una especialización para lograr una adecuada valoración para hacer efectiva la garantía de acceso a la justicia y protección de los niños, niñas y adolescentes, y ser utilizado como una herramienta que auxilie a los juzgadores en su función, enlistando y explicando los principios que deben respetarse al niño, niña o adolescente cuando está ante un proceso de justicia, con base en sus derechos humanos, destacándose el de acceso a la justicia, que por cierto engloba varios derechos, que incluso serán estudiados con posterioridad en el presente trabajo.

De dicho protocolo deben destacarse los capítulos II y VI denominados Principios generales para la consideración de las y los juzgadores y consideraciones específicas en materia familiar, que hacen referencia, el primero

de ellos a los principios de interés superior del niño; no discriminación, el derecho a opinar en todos los asuntos que le afectan y a que sean debidamente tomadas en consideración sus opiniones y el derecho a la vida, supervivencia y desarrollo; el segundo capítulo, a la relevancia del derecho familiar para la protección del niño, niña o adolescente ante la violencia familiar y de género.<sup>243</sup>

Este protocolo es creado como herramienta, para que los juzgadores se encuentren debidamente capacitados para realizar la labor jurisdiccional y el conocimiento necesario para poder llevar a cabo la misión que les ha sido encomendada, respecto de ponderar la aplicación del interés superior del menor, en tratándose de situaciones en las que los menores estén involucrados.

#### **2.14.7 Sujetos**

##### *Activos*

Podemos considerar como sujetos activos, a las personas que ejercen la patria potestad de un menor como lo son los tutores, curadores, progenitores e incluso al mismo estado, que son los encargados de que se tenga el ambiente necesario para que los niños, niñas y adolescentes se desarrollen de una manera física y emocional adecuada para la formación de los adultos que necesita la sociedad.

##### *b. Pasivos*

Lo serán de forma directa los menores de edad, ya que ellos son los titulares de los derechos, establecidos en cada una de las leyes tanto nacionales como internacionales, en materia de protección a los niños, niñas y adolescentes.

---

<sup>243</sup> Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia, op. cit., nota 230. p. 4.

### ***2.14.8 Principios rectores y alcances de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes***

Acorde con los diferentes tratados internacionales y la normatividad nacional previamente referida, el interés superior del menor, es la directriz fundamental, que debe encaminar todas las decisiones del Estado y los particulares adultos involucrados. Bajo estas circunstancias, nuestro sistema jurídico está encaminado a que todas las políticas, acciones y toma de decisiones, estén vinculadas a salvaguardar a los niños como titulares de los derechos o prerrogativas que les han sido reconocidos, atento a las características propias del ser humano en esta etapa de la vida, buscando siempre el mayor beneficio posible para la niñez.

En este tenor, el Estado debe proveer los medios necesarios para garantizar la protección de los derechos o prerrogativas, que les han sido reconocidas u otorgadas, salvaguardando así, el sano desarrollo de la niñez, partiendo de lo que se han llamado los principios rectores de dicha protección.

A efecto de entender cuáles son los principios rectores y alcances de la protección de del sector de la población en estudio, es necesario remitirnos, a la Jurisprudencia, la legislación federal y local en materia de niñas, niños y adolescentes.

#### ***Jurisprudencia.***

Por lo que a la Jurisprudencia se refiere, procederemos a hacer referencia a diversas jurisprudencias y tesis jurisprudenciales que considero resultan importantes para comprender los alcances del Interés Superior del Menor:

*INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. ALCANCES DE ESTE PRINCIPIO.*<sup>244</sup>

*El sistema jurídico mexicano establece diversas prerrogativas de orden personal y social en favor de los menores, lo que se refleja tanto a nivel constitucional como en los tratados internacionales y en las leyes federales y locales, de donde deriva que el interés superior del menor implica que en todo momento las políticas, acciones y toma de decisiones vinculadas a esa etapa de la vida humana, se realicen de modo que, en primer término, se busque el beneficio directo del niño o niña a quien van dirigidos.*

*INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SUS ALCANCES Y FUNCIONES NORMATIVAS.*<sup>245</sup>

*El interés superior del menor implica, entre otras cosas tomar en cuenta aspectos dirigidos a garantizar y proteger su desarrollo y el ejercicio pleno de sus derechos, como criterios rectores para elaborar normas y aplicarlas en todos los órdenes de la vida del menor, conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a la Convención sobre los Derechos del Niño; así pues, está previsto normativamente en forma expresa y se funda en la dignidad del ser humano, en las características propias de los niños, en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con el pleno aprovechamiento de sus potencialidades; además, cumple con dos funciones*

---

<sup>244</sup> Tesis 1.5\ C.J/14, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Marzo de 2011*, p. 2187. [31/10/2018]

<sup>245</sup> Tesis 1ª (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, t.1, CXXI Junio de 2012*, p. 261. [31/10/2018]

*normativas: a) como principio jurídico garantista y, b) como pauta interpretativa para solucionar los conflictos entre los derechos de los menores.*

En resumen, podemos afirmar que cuando hablamos de los alcances del interés superior del menor, nos referimos a los derechos o prerrogativas establecidas a favor de los menores, de orden personal y social, dirigidos a garantizar y proteger su desarrollo y el ejercicio pleno de sus derechos, como criterios rectores en todos los ámbitos de gobierno.

***La Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y la Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad de México.}***

Ahora procederemos al análisis de la ley que rige para la Ciudad de México, en cuanto a los derechos de la niñez, en relación a la ley de carácter federal, que rige dicha materia.

Se considera importante realizar el siguiente cuadro comparativo de dicha legislación:

El artículo 6 y 13 de la ley local y federal respectivamente, disponen lo siguiente.

Procederé en este apartado, a referirme a ambas leyes, dada su similitud, en cuanto al tratamiento de los principios rectores, así como los derechos y prerrogativas que les son reconocidos a los menores, a nivel federal y local, permitiéndome hacer un cuadro comparativo del artículo 6 de ambas leyes, que hacen alusión a los principios rectores de la protección de los derechos de la niñez, en los siguientes términos:

<p><b><i>Ley General para los Niños, Niñas y Adolescentes</i></b></p> <p><i>Artículo 6</i></p> <p><i>I. El interés superior de la niñez;</i>  <i>II. La universalidad, interdependencia, indivisibilidad, progresividad e integralidad de los derechos de niñas, niños y adolescentes, conforme a lo dispuesto en los artículos 1o. y 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así como en los tratados internacionales;</i>  <i>III. La igualdad sustantiva;</i>  <i>IV. La no discriminación;</i>  <i>V. La inclusión;</i>  <i>VI. El derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo;</i>  <i>VII. La participación;</i>  <i>VIII. La interculturalidad;</i>  <i>IX. La corresponsabilidad de los miembros de la familia, la sociedad y las autoridades;</i>  <i>X. La transversalidad en la legislación, políticas públicas, actividades administrativas, económicas y culturales;</i>  <i>XI. La autonomía progresiva;</i>  <i>XII. El principio pro persona;</i>  <i>XIII. El acceso a una vida libre de violencia, y</i>  <i>XIV. La accesibilidad.</i></p>	<p><b><i>Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad de México</i></b></p> <p><i>Artículo 6</i></p> <p><i>I. El interés superior;</i>  <i>II. La universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos de niñas, niños y adolescentes;</i></p> <p><i>III. La igualdad sustantiva;</i>  <i>IV. La no discriminación;</i>  <i>V. La inclusión;</i>  <i>VI. El derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo;</i>  <i>VII. La participación;</i>  <i>VIII. La interculturalidad;</i>  <i>IX. La corresponsabilidad de los miembros de la familia, la sociedad y las autoridades;</i>  <i>X. La transversalidad en la legislación, políticas públicas, actividades administrativas, económicas y culturales;</i>  <i>XI. La autonomía progresiva;</i>  <i>XII. El principio pro persona;</i>  <i>XIII. El acceso a una vida libre de violencia;</i>  <i>XIV. La accesibilidad, y</i>  <i>XV. La debida diligencia estricta.</i></p>
---	--

En el cuadro comparativo anterior podemos observar que ambas legislaciones son relativamente iguales a excepción de la legislatura para la Ciudad de México en la que se hace mención de la debida diligencia que se enuncia en la fracción XV, se consagran diversos derechos que han sido considerados a nivel internacional como son el interés superior de la niñez, a la vida, a la supervivencia, la no discriminación entre otros que ya se encuentran enunciados en la ley.

Es evidente que ambas leyes reconocen de manera enunciativa, más no limitativa, en su artículo 13, los derechos de la niñez, incluso haciendo subclasificaciones; omitiendo hacer una mayor explicación en el presente trabajo, dada la extensión en el tratamiento que le dan ambas leyes, procediendo únicamente a citar en cada derecho los artículos que los contienen:

<b><i>Ley General para los Niños, Niñas y Adolescentes</i></b>	<b><i>Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad de México</i></b>
<p><i>Artículo 13.</i></p> <p><i>I. Derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo; del art. 14 al 16</i></p> <p><i>II. Derecho de prioridad; art .17 al 21</i></p> <p><i>III. Derecho a la identidad; del art. 19 al 21</i></p> <p><i>IV. Derecho a vivir en familia; del art. 22 al 35</i></p> <p><i>V. Derecho a la igualdad sustantiva; del art. 36 al 38</i></p> <p><i>VI. Derecho a no ser discriminado; del art.39 al 42</i></p> <p><i>VII. Derecho a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo integral; del art. 43 al 45</i></p> <p><i>VIII. Derecho a una vida libre de violencia y a la integridad personal; del art. 46 al 49</i></p> <p><i>IX. Derecho a la protección de la salud y a la seguridad social; del art. 50 al 52</i></p> <p><i>X. Derecho a la inclusión de niñas, niños y adolescentes con discapacidad; del art. 53 al 56</i></p> <p><i>XI. Derecho a la educación; del art 57 al 59</i></p> <p><i>XII. Derecho al descanso y al esparcimiento; 60 y 61</i></p> <p><i>XIII. Derecho a la libertad de convicciones éticas, pensamiento, conciencia, religión y cultura; 62 y 63</i></p> <p><i>XIV. Derecho a la libertad de expresión y de acceso a la información; del art. 64 al 70</i></p> <p><i>XV. Derecho de participación; art. Del 71 al</i></p>	<p><i>Artículo 13.</i></p> <p><i>I. Derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo; del art. 15 al</i></p> <p><i>II. Derecho de prioridad;</i></p> <p><i>III. Derecho a la identidad; del art. 18 al 20</i></p> <p><i>IV. Derecho a vivir en familia; del art. 21 al 32</i></p> <p><i>V. Derecho a la igualdad sustantiva; del art. 33 al 35</i></p> <p><i>VI. Derecho a no ser discriminado; del art. 36 al 39</i></p> <p><i>VII. Derecho a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo integral; del art. 40 al 42</i></p> <p><i>VIII. Derecho a una vida libre de violencia y a la integridad personal; del art. 43 al 46</i></p> <p><i>IX. Derecho a la protección de la salud y a la seguridad social; del art. 47 al 51</i></p> <p><i>X. Derecho de niñas, niños y adolescentes con discapacidad; del art. 52 al 56</i></p> <p><i>XI. Derecho a la educación. del art. 57 al 60</i></p> <p><i>XII. Derecho al descanso, al juego y al esparcimiento; 61al 64</i></p> <p><i>XIII. Derecho a la libertad de convicciones éticas, pensamiento, conciencia, religión y cultura; 65 al 67</i></p> <p><i>XIV. Derecho a la libertad de expresión y de acceso a la información; del art. 68 al 71</i></p> <p><i>XV. Derecho de participación; del art. 72 al</i></p>

<p>74</p> <p>XVI. Derecho de asociación y reunión; art. 75</p> <p>XVII. Derecho a la intimidad; del art. 76 al 81</p> <p>XVIII. Derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso; del art. 82 al 88</p> <p>XIX. Derechos de niñas, niños y adolescentes migrantes, del art. 89 al 101</p> <p>XX. Derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e Internet, en términos de lo previsto en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios.</p>	<p>76</p> <p>XVI. Derecho de asociación y reunión; art. 77</p> <p>XVII. Derecho a la intimidad; del art 78 al 83</p> <p>XVIII. Derecho a la seguridad jurídica, acceso a la justicia y al debido proceso; del art. 84 al 88</p> <p>XIX. Derecho a recibir protección especial cuando se encuentren en situación de discriminación múltiple; y</p> <p>XX. Derecho de acceso a la información y a las tecnologías de la información.</p>
--	--

En el cuadro anterior comparativo anterior podemos observar que relativamente iguales a excepción de pequeñas cuestiones de redacción, y se consagran diversos derechos que han sido considerados tanto a nivel local e internacional como son el derecho a vivir en familia, a la libertad, la no discriminación entre otros que ya se encuentran enunciados en la ley.

### **Código Civil para la Ciudad de México**

A continuación, procederemos al análisis de la legislación civil sustantiva, en lo cual en su artículo 416 Ter del Código en comento, amén de conceptualizar lo que debe entenderse por Interés Superior del Menor, hace referencia a los derechos que deben ser considerados, por encima de los derechos de cualquiera otra persona, a saber:



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.

De la transcripción realizada podemos señalar los siguientes derechos:

*Acceso a la salud física y mental.*

*Alimentación.*

*Educación que fomente su desarrollo personal.*

*Establecimiento de un ambiente de respeto, aceptación y afecto, libre de cualquier tipo de violencia familiar.*

*Desarrollo de la estructura de personalidad, con una adecuada autoestima, libre de sobreprotección y excesos punitivos.*

Fomento de la responsabilidad personal y social, así como a la toma de decisiones del menor de acuerdo a su edad y madurez psicoemocional.

Bajo esa tesis podemos encontrar principios que sirven como lineamientos para la debida aplicación del principio del interés superior de la niñez, que

considero son los principios que deben ser rectores, y así deben dirigir toda actuación de los juzgadores que tienen a su cargo un caso en el que intervienen derechos de menores, por lo tanto son rectores de toda actuación.

Prerrogativas todas, que son reguladas a nivel constitucional, federal y local, en cumplimiento de los diversos tratados internacionales signados por México, buscando el preponderar la protección del interés superior del menor.

#### **2.14.9 DERECHOS PREFERENTES AL MENOR**

El interés superior del menor, es en sí mismo un principio rector, que se traduce en un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo pleno y una vida digna, así como condiciones materiales y afectivas que permitan a los niños vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible; en esa tesitura, dicho principio se ha entendido como un principio preferente, al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, hace referencia al mismo en la siguiente Jurisprudencia que me permito transcribir a continuación:

##### *DERECHOS PREFERENTES DEL MENOR.<sup>246</sup>*

*En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, en el Código Civil para el Distrito Federal, y en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el interés del menor es calificado como superior. Por ello, son derechos preferentes de éste: a) recibir una atención especial*

---

<sup>246</sup> Tesis 1.5º.C.J/13, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIII* Marzo de 2011, p. 2179. [01/11/2018]

*en todas las instancias judiciales, administrativas o de bienestar social; y b) dar su opinión y que sea tomada en cuenta en todos los asuntos que le afecten, con inclusión de los de carácter judicial y administrativo.*

Aún cuando se ha avanzado, en la regulación, no está por demás decir, haciendo eco a diversos autores, que hay un camino todavía muy largo por recorrer, sobre todo en cuestión de aplicación de la normatividad, pues tristemente, existen diversas autoridades y, desde luego, adultos (progenitores, tutores, etc.), que no han entendido la relevancia de preponderar la protección de los niños, niñas y adolescentes a cualquier otro derecho o interés, por ser estos el futuro de nuestra sociedad; teniéndose como derechos preferentes, los siguientes:

#### *Atención Especial*

Siendo la niñez un grupo vulnerable dentro de la población, es importante brindarles una atención especializada en:

#### *1) Todas las instancias judiciales y administrativas.*

A este respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado en cuanto a la infancia en el Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos que involucren a Niñas, Niños y Adolescentes, que la niñez es un grupo con rasgos muy especiales debido a que se encuentra en desarrollo y a que la ley no le concede personalidad jurídica para poder exigir sus derechos es necesario que sean los adultos los que exijan el debido cumplimiento de los derechos ya reconocidos.

Debiendo ser necesario que el juzgador tome una visión diferente en casos en los que se encuentren involucrados menores, priorizando los derechos de estos por sobre cualquier otro derecho que este en juego, y desde ésta perspectiva realizar su pronunciamiento.

Por lo que corresponde a las instituciones les corresponde la procuración de justicia tomando en cuenta la visión anteriormente descrita, dando un trato diferente, la cual dependerá de los diversos factores del caso en concreto, tomando en cuenta lo expresado con anterioridad, y considerando que tiene la obligación de velar por la niñez.<sup>247</sup>

En el protocolo de actuación, nos encontramos con un capítulo denominado Reglas y Consideraciones Generales para las y los Juzgadores, en el que se desarrolla un listado de reglas de carácter general, que se desprenden del principio del interés superior del niño; no discriminación, del derecho a opinar en todos los asuntos que le afecten y a que sean debidamente tomadas en consideración sus opiniones y; el derecho a la vida; supervivencia y desarrollo; haciendo alusión a que dichas reglas, son “consecuencias prácticas” de la aplicación de dichos principios y el cumplimiento que dichas obligaciones genera, que se desdoblan en una serie de consideraciones para los juzgadores.

*Las reglas de actuación deben aplicarse en toda ocasión en la que un niño, una niña o un adolescente esté involucrado en un procedimiento judicial, sin importar la calidad en la que participa ni la materia que se trate. Se trata de previsiones que deben ser tomadas antes de que éste inicie (tales como informar y preparar al niño), durante el mismo (asistencia, acompañamiento de una persona de apoyo, toma de testimonio, privacidad y medidas para proteger la intimidad, evitar el contacto con adultos que puedan afectar emocionalmente al niño, medidas de protección, entre otras) y después (relacionadas con la valoración del dicho infantil o tratándose de un asunto que afecta a un niño, niña o adolescente con posterioridad al juicio).<sup>248</sup>*

---

<sup>247</sup> Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia op. cit., nota 230, p. 48 y 49. [01/11/2018]

<sup>248</sup> *Ibidem*, p. 57. [01/11/2018]

*En todas las instancias de bienestar social.*

Conforme a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los niños tienen derecho a recibir cuidados especiales, así, en materia de seguridad social, todas las instituciones públicas, primordialmente (IMSS, ISSSTE y Secretaria de Salud) cuentan con protocolos especiales para brindar atención a menores, sobre todo tratándose de casos de urgencia; estableciéndose también cuidados especiales, tratamiento y educación especial, cuando su condición (impedimento o dificultad física y/o mental) lo requieran, creando programas especiales para ayudar a su desarrollo tanto físico como intelectual; así tenemos que en la Ciudad de México en la fracción III, del artículo 308 del Código Civil, en relación al contenido de los alimentos prevé que *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...*, en éste artículo se hace mención de todo aquello que debe entenderse por alimentos, ya que el artículo considera no solo lo que sirve para la nutrición del cuerpo físico, sino que considera todo lo necesario para el desarrollo físico y emocional, tanto de la niñez como de los adultos mayores y las personas con alguna discapacidad.

*Dar su opinión y que sea tomada en cuenta en todos los asuntos que le afecten, con inclusión de los de carácter judicial y administrativo.*

Por lo que aplica al derecho preferente de ser escuchado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado en cuanto a la infancia en el Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos que involucran a Niñas, Niños y Adolescentes menciona que: *La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce el derecho del niño a ser oído en todos los asuntos que le afectan, agregando de manera adicional que deberán ser tomadas en cuenta sus opiniones en función de la edad y madurez del niño.* En dicho protocolo se precisa, que para ello deberá dársele la oportunidad al niño de ser escuchado en todo procedimiento

judicial o administrativo que le afecte, ya sea directamente o por medio de un representante.

*En virtud de su relevancia y sobre todo de las dificultades para aplicar este principio (fundadas en la idea de que las y los niños son incapaces o de que sus opiniones son alteradas por los adultos)... el niño debe expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afectan y a que se tengan... en cuenta sus opiniones... y a que el Estado tome las medidas... a favor de los niños estén cada vez más orientadas a la puesta en práctica de sus derechos... Instancias del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos y documentos internacionales han establecido la necesidad de tomar una serie de medidas para garantizar la participación idónea de la infancia... en los procesos... las cuales deberán ser impulsadas tanto antes de que éste inicie como durante el desarrollo del mismo.<sup>249</sup>*

Al respecto, la Convención sobre los Derechos del Niño regula en su artículo 12, el deber de tomar en cuenta la opinión del niño, en función de su edad y madurez, en los siguientes términos:

#### *Artículo 12*

- 1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.*
- 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un*

---

<sup>249</sup> *Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia, op. cit. nota 230, p. 51 y 52.*

*representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.*<sup>250</sup>

En la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes nos explica en su fracción II del artículo 2°

Artículo 2.

*II. Promover la participación, tomar en cuenta la opinión y considerar los aspectos culturales, éticos, afectivos, educativos y de salud de niñas, niños y adolescentes, en todos aquellos asuntos de su incumbencia, de acuerdo a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez...*<sup>251</sup>

En la Ley de los Derechos de las Niñas y los Niños en el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) nos explica en su artículo 72 una vez más sobre la importancia de que los niños expresen su opinión

*Artículo 72.- Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ser escuchados y tomados en cuenta en los asuntos de su interés, conforme a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez y que estos sean reconocidos por su entorno familiar y comunitario.*<sup>252</sup>

Al respecto, el Código Civil hace alusión a este derecho a ser escuchado, en diversos artículos, refiriéndose expresamente en los artículos 417 y 417 Bis, que son del tenor siguiente:

---

<sup>250</sup> <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>, [01/11/2018]

<sup>251</sup> [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA\\_041214.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA_041214.pdf), [01/11/2018]

<sup>252</sup> <http://www.aldf.gob.mx/archivo-80a5df5db84cb5db51166b5d66c4f0e6.pdf>, [01/11/2018]

*ARTÍCULO 417.- En caso de desacuerdo sobre las convivencias o cambio de guarda y custodia, en la controversia o en el incidente respectivo deberá oírse a los menores.*

*A efecto de que el menor sea adecuadamente escuchado independientemente de su edad, deberá ser asistido en la misma por el asistente de menores que para tal efecto designe el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal.*

*En caso de que a la audiencia no se presentare el asistente de los menores, atendiendo al interés superior de estos, será potestativo para el Juez celebrar o no la audiencia una vez que verifique si es factible la comunicación libre y espontánea con el menor.*

*Artículo 417 Bis.- Se entenderá por asistente de menores al profesional en psicología, trabajo social o pedagogía exclusivamente, adscrito al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal u otra institución avalada por éste, que asista al menor, sólo para efecto de facilitar su comunicación libre y espontánea y darle protección psicológica y emocional en las sesiones donde éste sea oído por el juez en privado, sin la presencia de los progenitores, y sin que ello implique su intervención en la audiencia.*

*Dicho asistente podrá solicitar hasta dos entrevistas previas a la escucha del menor, siendo obligatorio para el progenitor que tenga la guarda y custodia del menor, dar cumplimiento a los requerimientos del asistente del menor.*

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación, hace alusión a este derecho en la Jurisprudencia, en los siguientes términos:



*INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EN ARAS DE HACER EFECTIVA SU TUTELA EN LOS JUICIOS DE AMPARO EN LOS QUE UN NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE FUNJA COMO PARTE O LA MATERIA DE DEBATE LO CONSTITUYAN SUS DERECHOS, EL JUEZ DE DISTRITO ESTÁ OBLIGADO A VERIFICAR QUE TIENE UNA REPRESENTACIÓN ADECUADA Y, EN CASO DE NO ESTAR GARANTIZADA, ASIGNARLE UN ASESOR JURÍDICO DEL INSTITUTO DE LA DEFENSORÍA PÚBLICA.*<sup>253</sup>

*El artículo 4º., párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos instituye el concepto de interés superior del niño. Por su parte, los artículos 3 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, estatuyen el derecho fundamental del menor de ser escuchado y de manifestarse libremente en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, ya sea directamente o a través de un representante u órgano apropiado y la obligación de los tribunales de atender el interés superior del niño, en todas las resoluciones que emitan. En consonancia con lo anterior, los artículos 38, 39, 48 y 49, inciso B, de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes establecen el derecho de los niños a la libertad de expresión, el cual incluye el de ser informados y su libertad de opinión, es decir, que se les tome su parecer en todos los asuntos que les afecten y el contenido de las resoluciones que les conciernen. Ahora bien, de una interpretación conforme de esos numerales que favorezca a los menores la protección más amplia, se concluye que en los juicios de amparo, en que un niño,*

---

<sup>253</sup> Tesis XIX:1º.P.T.1CS(10ª), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, 26 de septiembre de 2014, [01/11/2018]

*niña o adolescente funja como parte o la materia de debate lo constituyan sus derechos, el Juez de Distrito está obligado a verificar que tiene una representación adecuada y, en caso de no estar garantizada, asignarle un asesor jurídico del Instituto de la Defensoría Pública, en aras de hacer efectiva su tutela. Esto es así, porque es obligación de los Jueces para concretar la igualdad en el acceso a la justicia, constatar en los juicios de amparo que ante ellos se tramitan, que exista un patrocinio apropiado del menor y, en caso de no estar asegurado, suplirlo con la designación de un abogado especializado que auxiliará al niño a lo largo del proceso; máxime que esta interpretación se ha recogido en el “Protocolo de Actuación para quienes Imparten Justicia en Casos que Afecten a Niños, Niñas y Adolescentes”, editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual es orientador para el juzgador, en el que se retoman tanto los derechos contenidos en tratados vinculantes para los Estados que los han ratificado, como su interpretación en documentos de diferente naturaleza jurídica.*

En el anterior criterio el pronunciamiento que se hace es en el sentido de que se debe escuchar a los menores y dejar que se expresen de manera libre y a que sea representado de una manera suficiente en aras del preponderar su interés sobre cualquier otro.

*INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SI SE LE TUVO COMO PARTE TERCERO INTERESADA HASTA QUE SE RINDIÓ EL INFORME JUSTIFICADO Y SE LE EMPLAZÓ CON LA DEMANDA Y SU AUTO ADMISORIO SIN OTORGARLE COPIA DE AQUÉL NI DE LAS CONSTANCIAS QUE LO ACOMPAÑARON PARA QUE SE IMPUSIERA TOTALMENTE DEL ACTO RECLAMADO Y EJERCIERA SU DERECHO DE DEFENSA A TRAVÉS DE SU REPRESENTANTE, ELLO CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN A LAS LEYES DEL PROCEDIMIENTO QUE AMERITA SU REPOSICIÓN.<sup>254</sup>*

*Cuando el Juez de Distrito decide tener como parte tercero interesada a una niña, niño o adolescente hasta el momento en que se ha rendido el informe justificado y ordena emplazarlos al juicio, corriéndoles traslado únicamente con la demanda y su auto admisorio, sin otorgarles copia autorizada del informe justificado ni de las constancias respectivas que acompañó la autoridad responsable, a efecto de que se impusieran totalmente del acto reclamado y ejercieran su derecho de defensa a través de su representante, ello constituye una violación a las leyes del procedimiento que amerita su reposición, en términos del artículo 93, fracción IV, de la Ley de Amparo. Lo anterior, toda vez que deben protegerse sus derechos a participar en los procedimientos jurisdiccionales en los que se afecte su esfera jurídica y ser escuchados e informados conforme a los artículos 4º. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los diversos 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 38 a 41 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas,*

---

<sup>254</sup> Tesis XIX:1º.P.T.1CS(10ª), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, 26 de septiembre de 2014, [01/11/2018]

*Niños y Adolescentes, permitiéndoles el acceso a todo lo actuado en los autos para una mejor defensa de sus derechos, lo cual se logrará, no sólo dándole vista con el expediente en el que se ventile la controversia, sino proporcionándole los medios para que dicho acceso sea efectivo, lo cual se logrará, otorgándoles copia autorizada del informe justificado de la responsable y piezas procesales que lo acompañaron para que se impongan realmente del acto reclamado y puedan ejercer su defensa, a través de quien los representa en el juicio.*

En un caso en el que se encuentre involucrado un menor el juzgador deberá encargarse de que se encuentre bien representado y que sea enterado de todo lo actuado, tal y como se encuentra en la interpretación que antecede.

*RESTITUCIÓN INTERNACIONAL. EN EL PROCEDIMIENTO SE DEBE EVALUAR LA OPINIÓN DEL MENOR SUSTRÁIDO O RETENIDO.*<sup>255</sup>

*Las niñas y los niños, como titulares de derechos humanos, ejercen sus derechos progresivamente, y a medida en que se desarrollan van adquiriendo un mayor nivel de autonomía; sin embargo, no todos los niños y las niñas se desarrollan y adquieren madurez en el mismo grado y medida; por lo que su participación en el juicio no depende de una edad específica, ni puede predeterminarse por una regla fija; luego, el derecho que tiene el menor a expresar su opinión en aquellos asuntos que le conciernen o le afectan, no necesariamente conlleva a que el juzgador acepte sus deseos, o acate indefectiblemente lo expresado por él, pues aunque su opinión es de suma*

---

<sup>255</sup> Tesis 1a(10ª), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro 46, CXXX, septiembre de 2017, p. 245, [01/11/2018]

*importancia en la resolución del asunto, no tiene fuerza vinculante en la decisión que finalmente se emita, porque precisamente, en aras de proteger su interés superior, el juzgador tiene la ineludible obligación de evaluar la opinión expresada por el menor de conformidad con su autonomía o su grado de madurez, ponderando además todas las circunstancias del caso. Situación que cobra especial relevancia en los asuntos de restitución internacional, pues cuando un menor es separado de uno de sus progenitores y pierde todo contacto con él, por un largo tiempo, es natural que presente más apego con el progenitor con quien convive; por tanto, el juzgador debe ser extremadamente cuidadoso al valorar la opinión de un menor que encontrándose en esas circunstancias, manifiesta querer permanecer al lado del progenitor con quien convive, pues cuando esa separación obedece a una sustracción o retención, el padre que perdió contacto con su hijo, presentará una clara desventaja frente al que lo sustrajo o retiene en la preferencia del menor, sobre todo porque la sustracción o la retención ilegal, por sí misma, pone en evidencia que el deseo del sustractor o retenedor, es que el menor permanezca a su lado; por tal motivo, cuando ello ocurre, el juzgador al momento de valorar la opinión del menor, no sólo debe verificar que éste tiene la madurez suficiente para entender la problemática que presenta el juicio y emitir su opinión; sino que además, debe cerciorarse que ésta no es manipulada por el sustractor, a fin de asegurarse que la opinión que emite el menor realmente obedece a un juicio propio, tal y como lo ordena el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.*

Siendo estos solo unos ejemplos de la importancia que se le ha dado al derecho que tienen los menores de ser escuchados, en toda controversia en la cual se encuentren involucrados.

#### ***2.14.10 INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR RESPECTO DE LOS ADULTOS***

El concepto de interés superior del menor es el principio que sirve de guía tanto a las autoridades como a la sociedad en todo el mundo, que lleva a tomar todas las medidas necesarias para que los derechos fundamentales de los menores sean respetados, y que en caso de controversias de carácter judicial, en la que estén involucrados menores, se resuelvan atendiendo a las circunstancias de cada caso en particular siempre que prevalezca el interés superior del menor, por encima del interés de cualquier adulto involucrado; dado que el fin prioritario, a nivel internacional y, desde luego en nuestro sistema jurídico mexicano, lo es el salvaguardar los derechos otorgados a los menores, porque no solo es otorgar un derecho, y más a un menor que en muchos casos es un sector vulnerable de la sociedad, sino tanto garantizar que se cumpla y necesario estar al tanto de cómo es que se lleva a cabo su cumplimiento y no dejar en manos de personas que los ignoren y solo busque un fin mezquino que satisfaga intereses que no sean los de los menores.

Es necesario delimitar de manera clara y con precisión los derechos y obligaciones que corresponden a las personas adultas, con relación a los niños, para lo cual se privilegia el deber de atenderlos y cuidarlos, con el fin permanente de alcanzar un mayor bienestar y beneficio posible para ellos, como un imperativo categórico del Estado, como de la sociedad, que se ubique por sobre los derechos de los adultos, para así cumplir una función trascendental de la sociedad de orden público e interés social.

Como se ha estudiado en el presente capítulo, la evolución de cómo se ha conceptualizado, y aún mas de cómo se ha tratado, a los menores a través de

nuestra historia, se advierte que hemos logrado un gran avance ya que de considerarlos como algo sin importancia al lado de los adultos, a tratarlos como titulares de derechos, es de afirmarse que en el tiempo en que vivimos, aunque el camino ha sido largo, los menores tienen un ambiente mucho mejor que siglos atrás, aunque sea más en letra, que en lo que se refiere a cumplimiento, porque después la legislación existente tanto internacional como nacional, y a pesar de que los gobiernos han reconocido que los menores son seres vulnerables que necesitan de todo el cuidado que tanto la sociedad como las autoridades deben de otorgarles, falta mucho para que de verdad se vea reflejado todo ese cúmulo de buenos deseos que se ha plasmado en la legislación

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido la siguiente Jurisprudencia:

*INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU RELACIÓN CON LOS ADULTOS.*<sup>256</sup>

*El concepto interés superior del menor, cuya salvaguarda es prioritaria en el sistema jurídico mexicano, permite delimitar con precisión y claridad los derechos y obligaciones que corresponden a las personas adultas en relación con los niños, para lo cual se privilegia el deber de atenderlos y cuidarlos, con el objeto permanente de alcanzar el mayor bienestar y beneficio posibles para ellos, como un imperativo de la sociedad; de manera que su protección se ubica incluso por encima de la que debe darse a los derechos de los adultos, con lo cual se cumple una trascendente función social de orden público e interés social.*

---

<sup>256</sup> Tesis 1. 5º. C. J/15, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, Marzo de 2011, p. 2188, [01/11/2018]

Del anterior criterio jurisprudencial podemos percibir la importancia que se le da a la prioridad de salvaguardar el interés superior de la niñez, con el objeto de que se les proporcione a los menores el mayor bienestar posible.



## CAPITULO TERCERO

### LA PROTECCIÓN DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR EN EL DERECHO DE FAMILIA

#### **3.1 SISTEMAS INTEGRALES DE PROTECCIÓN DEL MENOR**

Al hablar de sistemas integrales, haremos referencia a un grupo de factores que se conforman con el propósito de alcanzar el mayor bienestar y beneficio posible para la protección de la infancia, denominándose por algunos autores a esta corriente, como el “Neomenorismo”; mismo que inicia con la entrada en vigor de la Convención Sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, ratificada por México en 1990, en la que se reconocen a los niños los mismos derechos de los adultos y, se hace énfasis en aquellos derechos que se desprenden de su condición al no haber alcanzado su pleno desarrollo físico y mental, porque los hace requerir una protección especial.

El autor Emilio García Méndez, en el artículo denominado “De las Relaciones Públicas al Neomenorismo: 20 años de la Convención Internacional de los Derechos del Niño en América Latina 1989-2009, en el cual hace un análisis de los hechos y circunstancias que hicieron posible la aprobación de la Convención y, por otro lado, respecto de qué continente era éste (América Latina) al momento de la aprobación; a este respecto, el autor refiere que dicha Convención, *debe ser como un Instrumento Internacional de Derechos Humanos de carácter vinculante que concibe a niños y adolescentes como sujetos de derechos*, refiriéndose a las circunstancias que dieron origen a la citada Convención, en especial, al cambio profundo de las relaciones entre padres e hijos (entre la infancia y el mundo de los adultos). *Núcleo duro constituido sencillamente por el comportamiento abiertamente arbitrario y discrecional en la interpretación y tratamiento de las necesidades de la infancia... que es colocada por la Convención en la*

*ilegitimidad... objetivando las necesidades reales de la infancia, y las transforma en derechos exigibles.*<sup>257</sup>

Ahora bien, por lo que hace a las circunstancias históricas que marcan la aparición de la Convención, hace referencia a que *para fines de los ochentas,...* buena parte de los países sudamericanos salían, con mayores o menores marcas en la piel, de las jóvenes democracias... en la que destaca una dictadura militar brasileña... una dictadura que diseñó y puso en práctica políticas sociales para la infancia que incluyeron una estrategia normativa... “Código do Menor” de 1979... se consideró el tema de los niños de la calle el cual adoptó un carácter emblemático, en la medida en que sintetizó el corazón del posicionamiento en relación con todos los problemas de la infancia... la escuela y la familia como instituciones conservadoras... abriéndose paso a la necesidad de reproducir en forma ampliada las mejores experiencias de la sociedad civil... dándose paso a la Convención Internacional de los Derechos de los Niños, abriéndose las puertas para la primera reforma legal de nuevo tipo en América Latina.<sup>258</sup>

García Méndez, considera tres periodos de la Convención, el primero lo identifica como la *ratificación de la Convención de los Derechos del Niño y su incorporación formal a la legislación interna (1989 a 1991)*, el segundo como *expansión jurídico-cultural de los derechos de la infancia (1992 a 1997)*, un tercero como *involución autoritaria por el desmantelamiento de las garantías 1997 a 2009*; procediendo el suscrito a incorporar un análisis que considero importante, respecto del periodo 2009 a 2017 en nuestro país, a fin de estudiar el desenvolvimiento de los derechos del niño en México hasta nuestros días.

El autor en cita, nos habla de que lo que caracteriza el primer periodo, haciendo referencia a la ratificación de cada uno de los gobiernos, que aceptan como

---

<sup>257</sup> González Contró , Mónica (coord.), *Los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes en México a 20 años de la Convención Sobre los Derechos del Niño*, ed. Porrúa, México, 2011, p. 6 y 7.

<sup>258</sup> *Ibidem*, p. 8 -11

necesaria e importante para el desarrollo de cada sociedad, los derechos de los niños y la *incorporación formal a la legislatura interna sin ninguna alteración... conviene recordar que en ninguna otra región del planeta se produjo y se celebró con fuerza en su momento, un proceso más extenso y acelerado de ratificación de la Convención que en América... la UNICEF circunscribió lo relacionado a los derechos del niño tratados en la Convención a una prácticamente desconocida sección interna de relaciones públicas ubicada en la sede central... todo con el fin de que se cumplieran con un “lejano” compromiso propulsado por las Naciones Unidas pero... sin afectar todo aquello que se percibía como el corazón de las acciones concretas a favor del bienestar de la infancia.*<sup>259</sup>

Ahora bien, por lo que hace al último periodo hasta la actualidad, procederé a basarme en el balance que realiza la UNICEF en el que se hace alusión a que *si echamos un vistazo al mundo de hoy, tenemos que enfrentarnos a una verdad incómoda pero innegable: las vidas de millones de niños están malogradas por el solo hecho de haber nacido en un país, en una comunidad, con un género o en determinadas circunstancias. Y, como muestran los datos que aparecen en este informe, a menos que aceleramos el ritmo para llegar a ellos, el futuro de millones de niños desfavorecidos y vulnerables –y, por tanto, el futuro de sus sociedades– se encuentra en peligro... Muchas de las intervenciones que respaldan estos progresos –como las vacunas, las sales de rehidratación oral y una mejor nutrición– han resultado prácticas y eficaces con respecto a su costo. El incremento de la tecnología digital y móvil, y otras innovaciones, han facilitado y hecho más rentable la tarea de prestar servicios fundamentales en comunidades de difícil acceso, y de ampliar las oportunidades para los niños y las familias que se encuentran en una mayor situación de riesgo.*<sup>260</sup>

---

<sup>259</sup> *Ibidem*, p. 14 y 15

<sup>260</sup> [https://www.unicef.org/spanish/publications/files/UNICEF\\_SOWC\\_2016\\_Spanish.pdf](https://www.unicef.org/spanish/publications/files/UNICEF_SOWC_2016_Spanish.pdf), (16/09/2017)

Partiendo de todo lo antes anotado, debemos considerar que la falta de los factores que propicien la protección de los derechos del menor, traería como consecuencia inevitable que cualquier esfuerzo sea en vano y, que contar con la Convención, o no contar con ella, tendría el mismo resultado; ello, mientras los Estados signantes e incluso los adultos involucrados, sigan con la inercia de ignorar o violentar los derechos de la infancia, convirtiendo en este caso, a la legislación internacional, la nacional y la jurisprudencia aplicable en *letra muerta*; de ahí la necesidad de proveer de un ámbito apto que propicie el mayor beneficio para la infancia, no solo desde el ámbito legislativo, sino ejecutivo, judicial y de la sociedad civil.

Desde la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos del Niño, se hace obligada la reflexión sobre los aciertos y desaciertos en la materia, pero sobre todo, de los retos a futuro para hacer realidad el ejercicio pleno de los derechos de los niños, las niñas y adolescentes. En esa tesitura, conforme a lo afirmado por la UNICEF, son muchos los rubros que aún quedan pendientes para cambiar la situación de millones de niños, específicamente mexicanos que viven en condiciones deplorables. Al respecto, Pedro Gómez Valderrama, al contestar la pregunta que hace en el sentido de que sí *¿son veinte años tiempo suficiente para realizar un balance acerca de su impacto y perspectivas en América Latina?...* afirma que *se podría escribir un volumen de grandes dimensiones con los problemas y, sobre todo, con los retrocesos a que el proceso de implementación de la Convención ha estado sometido en el mundo en general...* los que *deberían considerarse como esfuerzos inútiles dignos de una mejor causa,*<sup>261</sup> ya que no han cumplido su cometido, haciendo un análisis que lo lleva a determinar que se debe revisar que está faltando, ya que hay menores que no disfrutan de los derechos conferidos en dicha Convención; coincidiendo el suscrito con dicho planteamiento, ya que en la actualidad hay infinidad de niños que aun no disfrutan de la cobertura de todos los derechos que se han planteado, tanto en la Convención, como en las

---

<sup>261</sup> González Contró, Mónica (coord.), *op. cit.*, nota 257, p. 4.

legislaciones de los Estados miembros, en los que considero existe falla en la aplicación.

En México, SIPINNA (Sistema de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños Y Adolescentes) es el organismo encargado de diseñar e implementar las políticas públicas relacionadas con los derechos humanos de la infancia y adolescencia ante órganos, entidades, mecanismos, y diversas instancias; respondiendo su creación al debido cumplimiento de los compromisos adoptados en la *Convención sobre Derechos del Niño*, así como, el artículo 1º Constitucional, la *Ley General sobre Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LGDNNA)*, la *Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad de México (LDNNACDMX)*..., así como, en la *Constitución Política de la Ciudad de México*, en sus artículos 1º, 3º, 4º, 5º, 6º, 8º, 9º, 10º y 11º, donde se establece que las niñas, niños y adolescentes son un grupo de atención prioritaria; así como la obligación de las autoridades para garantizar su adecuada protección a través del Sistema de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad de México.<sup>262</sup>

El tratar de llegar a alcanzar todo los objetivos propuestos, caso específico en la Convención es complicado, y se requiere de un gran esfuerzo no solo de los Estados miembros, sino de la sociedad trabajando en su conjunto, a fin de lograr que prevalezca el interés del menor por encima de cualquier otro interés; siendo obligación del Estado ejercer las funciones que la ley le otorga para hacer cumplir con ese fin.

Debiéndose considerar que si bien es cierto existen avances en cuanto a la legislación, su aplicación e interpretación, también lo es que a la fecha hay mucho por hacer a favor de la infancia,<sup>263</sup> lo que denota el presente trabajo de

---

<sup>262</sup> [http://sipinna.cdmx.gob.mx/sipinna/\\_pages/que\\_es.php](http://sipinna.cdmx.gob.mx/sipinna/_pages/que_es.php), [01/11/2018]

<sup>263</sup> [http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/aproposito/2017/ni%C3%B1o2017\\_Nal.pdf](http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/aproposito/2017/ni%C3%B1o2017_Nal.pdf), [01/11/2018]

investigación. Que nos muestra un estudio del INEGI, que pone de manifiesto, la gran labor que queda por delante para lograr una protección integral de la infancia.

### **3.2 CÓMO APLICAR EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR**

Para efecto de abordar este apartado, es necesario que estudiemos en principio el concepto de interés superior del menor, para poder posteriormente entrar al ámbito de aplicación del principio, para proseguir con el estudio de las acciones que afectan a la niñez, la evaluación de su aplicación a nivel nacional para concluir con la determinación de la superioridad de dicho principio, sobre otros derechos e incluso principios constitucionales.

#### *Concepto*

Como hemos analizado en capítulos anteriores el tratar de conceptualizar un principio abstracto, resulta complicado porque al hacerlo debemos buscar apegarnos lo más claramente posible a la naturaleza jurídica del mismo, además de que buscar la comprensión de este, para así un manejo adecuado en su aplicación; así pues, en tratándose del menor nos encontramos con que en diferentes tratados Internacionales; nuestra Carta Magna; así como en las leyes federales y locales, se hace referencia a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, tratando de englobar mediante dichos términos al conjunto de individuos que no han cumplido la mayoría de edad (18 a 21 años), sin que a la fecha, se halla unificado el uso de un término como tal, equiparando la denominación de interés superior del menor, a la protección preponderante que ha de darse a la niñez.

Así pues, a efecto de determinar lo que debe entenderse por interés superior del menor indispensable acudir a la interpretación que hace nuestro máximo tribunal, a través de diversos criterios jurisprudenciales dentro del marco jurídico mexicano, para llegar a entender lo que para nuestro sistema es éste principio,

permitiéndome hacer la transcripción de aquellos que considero relevantes en los siguientes términos:

*INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS.*<sup>264</sup>

*Resulta ya un lugar común señalar que la configuración del interés superior del menor, como concepto jurídico indeterminado, dificulta notablemente su aplicación. Así, a juicio de esta Primera Sala, es necesario encontrar criterios para averiguar, racionalmente, en qué consiste el interés del menor y paralelamente determinarlo en concreto en los casos correspondientes. Es posible señalar que todo concepto indeterminado cabe estructurarlo en varias zonas. Una primera zona de certeza positiva, que contiene el presupuesto necesario o la condición inicial mínima. Una segunda zona de certeza negativa, a partir de la cual nos hallamos fuera del concepto indeterminado. En tercer y último lugar la denominada zona intermedia, más amplia por su ambigüedad e incertidumbre, donde cabe tomar varias decisiones. En la zona intermedia, para determinar cuál es el interés del menor y obtener un juicio de valor, es necesario precisar los hechos y las circunstancias que lo envuelven. En esta zona podemos observar cómo el interés del menor no es siempre el mismo, ni siquiera con carácter general para todos los hijos, pues éste varía en función de las circunstancias personales y familiares.*

---

<sup>264</sup> Tesis 1 A. J/44, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. 1, junio 2014, p. 270, [01/11/2018]

*Además, dicha zona se amplía cuando pasamos -en la indeterminación del concepto- del plano jurídico al cultural. Por lo anterior, es claro que el derecho positivo no puede precisar con exactitud los límites del interés superior del menor para cada supuesto de hecho planteado. Son los tribunales quienes han de determinarlo moviéndose en esa "zona intermedia", haciendo uso de valores o criterios racionales. En este sentido, es posible señalar como criterios relevantes para la determinación en concreto del interés del menor en todos aquellos casos en que esté de por medio la situación familiar de un menor, los siguientes: a) se deben satisfacer, por el medio más idóneo, las necesidades materiales básicas o vitales del menor, y las de tipo espiritual, afectivas y educativas; b) se deberá atender a los deseos, sentimientos y opiniones del menor, siempre que sean compatibles con lo anterior e interpretados de acuerdo con su personal madurez o discernimiento; y c) se debe mantener, si es posible, el statu quo material y espiritual del menor y atender a la incidencia que toda alteración del mismo pueda tener en su personalidad y para su futuro. Asimismo, es necesario advertir que para valorar el interés del menor, muchas veces se impone un estudio comparativo y en ocasiones beligerante entre varios intereses en conflicto, por lo que el juez tendrá que examinar las circunstancias específicas de cada caso para poder llegar a una solución estable, justa y equitativa especialmente para el menor, cuyos intereses deben primar frente a los demás que puedan entrar en juego, procurando la concordancia e interpretación de las normas jurídicas en la línea de favorecer al menor, principio consagrado en el artículo 4o. constitucional.*



Por lo que respecta al interés en estudio al ser un término jurídico indeterminado, se debe considerar el caso concreto, buscando lo que sea más beneficioso para el menor y que satisfaga las necesidades suficientes en cada conflicto. Así pues, acorde a la anterior tesis jurisprudencial, el concepto del Interés Superior del Menor, resulta ser en principio un concepto jurídico indeterminado, por lo que surge la necesidad de buscar los criterios para averiguar en qué consiste, por un lado y, al mismo tiempo determinarlo acorde al caso concreto, precisando los hechos y circunstancias que lo envuelven, variando así el principio para cada supuesto de hecho planteado; señalándose como criterios relevantes para la determinación en concreto del Interés Superior del Menor, acorde a las circunstancias personales y familiares, los siguientes:

- a) Se deben satisfacer, por el medio más idóneo, las necesidades materiales básicas o vitales del menor, y las de tipo espiritual, afectivas y educativas;*
- b) Se deberá atender a los deseos, sentimientos y opiniones del menor, siempre que sean compatibles con lo anterior e interpretados de acuerdo con su personal madurez o discernimiento; y*
- c) Se debe mantener, si es posible, el statu quo material y espiritual del menor y atender a la incidencia que toda alteración del mismo pueda tener en su personalidad y para su futuro.*

#### *INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO.*<sup>265</sup>

*En términos de los artículos 4o., párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por México y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991; y 3, 4, 6 y 7 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, los tribunales, en*

---

<sup>265</sup> Tesis 1 A. J/25 , Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. 1, Diciembre 2012 , p. 334, [01/11/2018]

*todas las medidas que tomen relacionadas con los menores, deben atender primordialmente al interés superior del niño; concepto que interpretó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cuya competencia contenciosa aceptó el Estado Mexicano el 16 de diciembre de 1998) de la siguiente manera: "la expresión 'interés superior del niño' ... implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño".*

Los tribunales deben tomar todas las medidas necesarias para atender prioritariamente el interés superior de la niñez, de acuerdo a todo lo ya estipulado a nivel nacional e internacional considerando los criterios rectores considerados para la elaboración de las normas.

*INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. DIMENSIONES EN QUE SE PROYECTA LA APLICACIÓN DE ESTE PRINCIPIO.<sup>266</sup>*

*De la jurisprudencia 1a./J. 44/2014 (10a.), de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de título y subtítulo: "INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS." (1), deriva que el interés superior del menor es un principio vinculante dentro de nuestro ordenamiento jurídico, cuya aplicación se proyecta en tres dimensiones: a) como derecho sustantivo, en cuanto a que el interés referido sea consideración primordial y se tenga en*

---

<sup>266</sup> Tesis 1 a CCCLXXIX , Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. 1, Diciembre 2015, p. 256, [01/11/2018]

*cuenta al sopesar distintos intereses respecto a una cuestión debatida; b) como principio jurídico interpretativo fundamental, en el sentido de que si una norma jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la que satisfaga de forma más efectiva sus derechos y libertades, a la luz del interés superior del menor; y, c) como norma de procedimiento, conforme a la cual, siempre que se tome una decisión que afecte los intereses de uno o más menores de edad, deberá incluirse en el proceso de decisión, una estimación de las posibles repercusiones en ellos. Asimismo, la justificación de la medida adoptada deberá dejar patente que se consideró el interés superior del menor en el análisis de las diversas alternativas posibles.*

Al ser el interés superior de la niñez un principio vinculante para todo juzgador, del cual se debe tener una consideración especial, sobre los derechos de todos aquellos involucrados, y así hacer el análisis de cuál debe ser preponderado en mayor grado, y sea su pronunciamiento en el sentido de que se de la mayor protección, dependiendo el caso en específico, y haciendo la debida preponderancia del interés superior de la niñez.

Por lo que corresponde al concepto de interés superior del menor el máximo tribunal de nuestro país se ha pronunciado en el sentido que nos refiere el siguiente criterio jurisprudencial:

*INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO.*<sup>267</sup>

*Por interés superior del menor se entiende el catálogo de valores, principios, interpretaciones, acciones y procesos dirigidos a forjar un desarrollo humano integral y una vida digna, así como a generar las condiciones materiales que permitan a los menores vivir plenamente y alcanzar el máximo bienestar personal, familiar y social posible, cuya protección debe promover y garantizar el Estado en el ejercicio de sus funciones legislativa, ejecutiva y judicial, por tratarse de un asunto de orden público e interés social.*

Como interés superior de la niñez debe entenderse como un cumulo de valores, principios, interpretaciones, acciones y procesos encaminados a generar todo aquello que permita que los menores alcancen un desarrollo pleno y que le sean respetados todos los derechos que le han sido reconocidos.

***Ámbito del principio***

En lo referente al principio del interés superior del menor, es importante considerar su amplitud, que trasciende a los ámbitos legislativo, ejecutivo y judicial, para el efecto de garantizar una adecuada normatividad internacional, federal o local, en la que se plasmen los derechos que le son reconocidos a los menores, y sin una debida aplicación se les dejaría en estado de indefensión y, al arbitrio tanto de los padres como de las autoridades, tanto ejecutivas como jurisdiccionales.

---

<sup>267</sup> Tesis 1. 5º.C.J/16, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIII, Marzo 2011, p. 2188, [01/11/2018]*

Por lo que hace a la labor legislativa, resulta necesario que se sigan los lineamientos estudiados en el presente apartado, entendiendo por estos, todos y cada uno de los derechos reconocidos a favor de las niñas, niños y adolescentes, en el ámbito internacional, federal y local, para preponderar a los infantes como sujetos de protección acorde al principio en comento.

En lo que respecta al ámbito judicial, es el órgano encargado de poner en práctica lo que ya ha sido plasmado en el marco jurídico y de vigilar que esos derechos no sean vulnerados por nadie.

Pero si bien es importante el órgano legislativo y el judicial, este principio debe trascender extendiéndose a todas las autoridades e instituciones tanto públicas como privadas, y más importante en el entorno familiar haciendo conciencia de la importancia del interés superior del menor.

De este modo todo lo ya reconocido en las diferentes convenciones, al ser aplicado en cada caso concreto, no se puede ser considerado en orden jerárquico, ya que los derechos de los menores son superiores a cualquier otro, los niños deben ser tomados de manera primordial frente a intereses colectivos.

Así en los diferentes ámbitos de aplicación tanto a nivel internacional, nacional y estatal se debe considerar lo que por tanto tiempo se ha tratado de proteger como son los derechos de los menores, tal como lo establecen los artículos 2° y 3° de la Convención Sobre los Derechos del Niño que a la letra indican:

*Artículo 2.- Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los*

*impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales (...)*

*Artículo 3.- En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.<sup>268</sup>*

Como se advierte, en los artículos anteriores se conmina a los Estados participantes a realizar todas las acciones que sean necesarias, sin discriminación, y para verificar que de verdad se garantice el interés superior de la niñez que se encuentren dentro de su jurisdicción, no sólo que se legisle si no que se verifique que ningún otro derecho este por encima de este principio y en beneficio de los niños y niñas.

### ***Acciones que afectan al menor en el Derecho de Familia***

De las acciones que afectan al menor, abordaremos aquellas que considero resultan ser las más usuales; esto es patria potestad, guarda y custodia, obligaciones de crianza, alimentos, adopción y tutela, existiendo algunas otras que no serán abordadas; no porque no sean importantes sino para no extender el presente trabajo.

---

<sup>268</sup> <https://www.unicef.org/argentina/spanish/7.-Convencionsobrelosderechos.pdf>, [01/11/2018]

## ***Patria Potestad***

La patria potestad es resultado del vínculo paterno-materno filial (hecho biológico de la procreación), que se amplía en términos de ley en el artículo 414 del Código Civil para la Ciudad de México, a los abuelos por ambas líneas, respecto de los hijos menores de edad, que les atribuye una serie de deberes, obligaciones, facultades y derechos a los ascendientes para cuidar de la persona y bienes de sus descendientes.

Se define a la patria potestad como el conjunto de facultades y obligaciones que la ley concede a los padres, sobre la persona y bienes de sus hijos menores de edad, a lo que nos dice Raúl Lozano Ramírez: *que se refiere a la guarda y cuidado de los hijos menores de edad, porque además de los padres está interesada la sociedad y por ello el Estado. Es decir, se trata de un derecho tutelar por su naturaleza. Pero además, en esencia, estas relaciones familiares tienen un sustento moral, ético, basado en sentimientos humanos que los padres o la sociedad deben prodigar a personas que por su corta edad necesitan protección y ayuda...*<sup>269</sup>

En opinión de Rafael de Pina, la patria potestad: *es un término incorrecto que la ley ha adoptado por tradición. La “patria” o padre o pater tenía un poder absoluto sobre los bienes y patrimonio de los hijos y su poder no era compartido con nadie. Ahora, después de una larga evolución jurídica ese concepto de “patria” no existe. El poder es compartido por el padre y la madre, quienes lo ejercen conjuntamente, y su ejercicio está profundamente limitado en la ley.*<sup>270</sup>

---

<sup>269</sup> Lozano Ramírez, Raúl, *Derecho Civil (Tomo I Derecho Familiar)*, Editorial Pac, México, 2005, p. 261.

<sup>270</sup> Elías Azar, Edgar, *Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 367.

El Código Civil de la legislación en cita, refiere lo siguiente:

*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.*

José María Álvarez definió la patria potestad en 1827 como “aquella autoridad y facultades que tanto el derecho de gentes como el civil conceden a los padres sobre sus hijos con el fin de que éstos sean convenientemente educados”<sup>271</sup>. Basados en esta definición y atento a los antecedentes históricos estudiados previamente podemos afirmar que la patria potestad era un poder que se otorgaba al padre sobre el hijo y sus descendientes y, en el cual se tenía la facultad de decidir sobre su futuro, aun sobre la vida y muerte de éstos; pudiéndolos vender, darlos en pago para poder así cumplir y liberarse de obligaciones que pudieran haber adquirido o por la comisión de algún hecho ilícito en que hubiese incurrido; abandonar o exponer a sus hijos recién nacidos. Poder que fue atenuado por la doctrina cristiana, en la que la intensidad de este poder y su alcance, fueron progresivamente aminorados, de suerte que la tradición jurídica europea no recogió más que un débil residuo de la antigua patria potestad romana.

Partiendo de las raíces de la institución patria potestad podemos determinar que viene del latín *patrius, patria, patrium*, que se refiere a la pertenecía del padre y potestad que viene de la palabra latina *potestas* entendiendo por tal el *Dominio, poder, jurisdicción o facultad que se tiene sobre algo*,<sup>272</sup> entendiendo por patria potestad al poder del padre sobre su descendencia. Cuestión que en la

---

<sup>271</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1993, p. 2351 y 2352.

<sup>272</sup> Real Academia de la Lengua Española, *Diccionario de La Lengua Española*, 20° Ed., Tomo II, Madrid, Espasa Calpe, 1984, p. 1093.



actualidad no opera en las relaciones de familia, pues si bien es cierto surgen del derecho privado, a la fecha es ya una cuestión de orden público e interés social atento a lo que establece el artículo 138 ter del Código Civil para la Ciudad de Mexico; existiendo un giro radical en su contexto original convirtiéndose así en un conjunto de deberes, obligaciones, facultades que son propios de los padre a favor de los hijos; máxime que adicionalmente, en esencia, dichas relaciones familiares tienen un sustento moral, ético, basado en sentimientos humanos que los padres o la sociedad deben prodigar a personas que por su corta edad necesitan protección y ayuda.

En esas condiciones, si bien es cierto, la patria potestad no concede en nuestros días el mismo poder a los padres, sin embargo en esencia es similar, considerando el fin, que sigue siendo el mismo aún cuando los medios hayan variado y, que de ser un derecho se haya pasado a ser un deber e incluso un conjunto de obligaciones para ambos padres para proteger a su descendencia.

### ***Guarda y custodia***

El término guarda, refiere a la *persona que tiene a su cargo y cuidado la conservación de una cosa* <sup>273</sup> *entendiendo por tal, guardar con cuidado y vigilancia.*<sup>274</sup>

En el Diccionario Jurídico Mexicano, se hace referencia a esta Institución, entendiéndose como guarda *la acción y efecto de cuidar directa y temporalmente a incapacitados, con la diligencia propia de un buen padre de familia...* Entendiéndose por tal, el cuidado y guarda de las personas menores de edad que se encuentran bajo la patria potestad de sus padres y, a falta de éstos, los abuelos y que dadas sus características son incapaces de cuidarse por sí mismos y ejercitar algunos derechos.

---

<sup>273</sup>*Ibidem*, tomo I, p. 707.

<sup>274</sup> *Ídem*.

Al respecto de custodia *en gran parte incluye las facultades y deberes que competen ordinariamente a quienes ejercen las funciones de patria potestad o tutela... Es de observarse que, al menos en su origen, la figura que analizamos implicaba la obligación de conservar en calidad de depósito la persona de los descendientes inmediatos conforme a instrucciones precisas;*<sup>275</sup>

La custodia se deriva del ejercicio de la patria potestad, considerando algunos autores, que resulta ser, la parte más importante del ejercicio de la patria potestad, por todos los deberes y facultades que conlleva y, que podrá ser ejercida por ambos padres cuando viven juntos o cuando así se determina por convenio o sentencia ejecutoriada.

Recibiendo el nombre de guarda y custodia compartida o, por aquel progenitor que por convenio o por sentencia se considere más apto para detentarla, determinándose el domicilio en que se ejercerá.

Lo relativo al derecho de visitas y convivencias; la forma de entrega y recepción de los menores; forma de sufragar las necesidades alimentarias de los hijos; siempre preponderando el interés superior del menor, por parte de los padres, abogados y autoridades jurisdiccionales atento a lo que establece el párrafo noveno del artículo 4o. Constitucional, que como ya estudiamos previamente, establece que *en todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral, por ser derecho de los menores, el poder convivir con ambos padres, con independencia de que existan conflictos entre ellos, a efecto de mantener los vínculos familiares.*

---

<sup>275</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, *op. cit.* nota 259, p. 1555 y 1556.

## **Obligaciones de crianza**

Partiendo del hecho de que crianza es la *acción y efecto de criar*, entendiéndose por criar, el *nutrir y alimentar..., instruir educar y dirigir*; mientras que instruir implica *enseñar..., ...educar dirigir, encaminar, doctrinar; desarrollar o perfeccionar las facultades intelectuales y morales del niño o del joven por medio de preceptos y ejercicios.*<sup>276</sup> En ese sentido encontramos que en la revista denominada enseñanza e investigación en psicología, en su artículo denominado responsabilidades en la crianza de los hijos, afirma en principio que *la responsabilidad en la crianza es el deber de los padres de responder por las consecuencias que genere su comportamiento en el proceso de desarrollo de sus hijos... adjudicándose a los hombres la responsabilidad principal de trabajar para la manutención económica de la familia y a la mujer las funciones de educación y formación de aquellos*; haciendo alusión a que debido a los cambios demográficos, sociales y económicos esta concepción se ha modificado... *En general, las responsabilidades que asumen en la crianza es educar, cuidar, vestir, alimentar, dar amor y respeto.*<sup>277</sup>

Con todo lo anterior que las obligaciones de crianza conlleva no solo el alimentar a los hijos, sino más allá, es el formar a los futuros ciudadanos en un ambiente que les permita desarrollarse y dar la guianza que es necesaria para todos los seres humanos.

Partiendo de los conceptos a que hice alusión en el párrafo anterior, es que encontramos en el artículo 414 bis del Código Civil en estudio, que se hace alusión a las denominadas obligaciones de crianza, mismo que a la letra dispone que:

---

<sup>276</sup> Real Academia de la Lengua Española, *op. cit.* nota 272, p. 396.

<sup>277</sup> [https://www.cneip.org/documentos/revista/CNEIP\\_13\\_1/Torres\\_Velazquez.pdf](https://www.cneip.org/documentos/revista/CNEIP_13_1/Torres_Velazquez.pdf), [01/11/2018]

*Artículo 414.- Quienes ejercen la patria potestad o la guarda y custodia provisional o definitiva de un menor, independientemente de que vivan o no en el mismo domicilio, deben dar cumplimiento a las siguientes obligaciones de crianza:*

*I.- Procurar la seguridad física, psicológica y sexual;*

*II.- Fomentar hábitos adecuados de alimentación, de higiene personal y de desarrollo físico. Así como impulsar habilidades de desarrollo intelectual y escolares;*

*III.- Realizar demostraciones afectivas, con respeto y aceptación de éstas por parte del menor, y*

*IV.- Determinar límites y normas de conducta preservando el interés superior del menor.*

*Se considerará incumplimiento de las obligaciones de crianza, el que sin justificación y de manera permanente y sistemática no se realicen las actividades señaladas; lo que el Juez valorará en los casos de suspensión de la patria potestad, de la determinación de la guarda y custodia provisional y definitiva, y el régimen de convivencias. No se considera incumplimiento de éstas obligaciones el que cualquiera de los progenitores tenga jornadas laborales extensas.*

En adición al citado numeral, el artículo 416 del propio ordenamiento, señala que la separación de los cónyuges no es una excusa para dejar de cumplir con todas y cada una de las citadas obligaciones de crianza, el cual a la letra dispone:

*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...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...*

Como se advierte en los artículos anteriormente transcritos, nuestro Código enlista las denominadas obligaciones de crianza, siendo ésta de carácter enunciativo, mas no limitativo; haciéndose hincapié en la obligación que tienen los padres para cumplir con estas, independientemente de que vivan o no juntos; aun cuando, desgraciadamente la ruptura en la convivencia de los cónyuges, es tomada como pretexto para no cumplir con las mismas, sin considerar la afectación que se causa a sus descendientes, teniendo que intervenir la autoridad para velar por el interés superior del menor, que tristemente ha sido violentado por uno e incluso ambos progenitores, en la lucha de poder que se genera ante el rompimiento, convirtiendo a los hijos en rehenes de sus caprichos e intereses mezquinos, olvidándose de los deberes y obligaciones que les son propias, sobre todo, ante la suposición de que al ser los padres, deberían ser los primeros en pugnar porque los menores se encuentren en un ambiente que propicie su buen desarrollo y crecimiento por sobre cualquier otro interés o circunstancia personal.

### **Alimentos**

Alimento debe entenderse como *comida, sustento, dícese también de la asistencia que se da para el sustento*;<sup>278</sup> mientras que acorde al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española debe entenderse que el sustento es *mantenimiento, alimento*,<sup>279</sup> la comida y bebida que el hombre... toman para subsistir, cualquier substancia que los seres vivos toman o reciben para su nutrición. Bajo esa tesisura, podemos afirmar que los alimentos son en principio un deber, reconocido como un derecho humano y, como una garantía individual, acorde al artículo 4° de nuestra Carta Magna, en su párrafo tercero, que en lo conducente establece que toda *persona tiene derecho a la alimentación nutritiva,*

---

<sup>278</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, op. cit., nota 271, p.138.

<sup>279</sup> Real Academia de la Lengua Española, op. cit. nota 272, p. 1274.

*suficiente y de calidad...* existiendo además la obligación del Estado de garantizarlo.

Retomando lo afirmado por el doctrinario Rafael Rojina Villegas, respecto de que *la obligación es un vínculo jurídico por virtud del cual una persona denominada deudor, se encuentra constreñida jurídicamente a ejecutar algo a favor de otra persona, llamada acreedor,*<sup>280</sup> en este sentido, se advierte que la obligación alimentaria contiene a un deudor y un acreedor, que se encuentran unidos por un vínculo jurídico, que surge de la filiación, matrimonio, el concubinato, el parentesco y la adopción.

A continuación procederemos a realizar un análisis de dicha obligación, solo por lo que respecta, a los menores. En esas condiciones tenemos que el artículo 303 del Código Civil para la Ciudad de México, establece que *los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado.*

Determinándose en el artículo 305, el que *a falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre o en los que fueren solamente de madre o padre. Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado.*

Estableciéndose así mismo en el artículo 306 *el que los hermanos y parientes colaterales a que se refiere el artículo anterior, tienen la obligación de proporcionar alimentos a los menores o discapacitados, este último supuesto incluye a los parientes adultos mayores, hasta el cuarto grado.*

---

<sup>280</sup> Rojina Villegas, Rafael, op. cit., nota 118, p. 9.

Determinándose el contenido de los alimentos, conforme a la siguiente disposición:

*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...*

*IV...*

Estableciéndose en el artículo 311 bis que, los menores, gozan de la presunción de necesitar los alimentos.

En términos del artículo 309 del Código Civil en estudio, se cumple con la obligación alimentaria asignando una pensión al acreedor alimentista o integrándolo a la familia y que en caso de conflicto el juez decidirá la forma de suministrar alimentos según cada caso.

Con respecto a las características de los alimentos la doctrina concuerda que son:

a. Recíprocos. El artículo 301 de la legislación en cita establece que el que da alimentos tiene a la vez el derecho de pedirlos.

b. Personalísimos. La ley establece quienes son aquellas personas que por sus características propias tienen derecho a recibirlos, cónyuge, hijos, padres, etcétera; determinándose también, quienes están obligados a proporcionarlos, bajo el principio de que el pariente más cercano, excluye al más lejano.

c. Proporcionales. El artículo 311 de la legislación en estudio establece el que los alimentos, han de ser proporcionados acorde a las posibilidades del que debe darlos y, a las necesidades del que debe recibirlos.

d. A prorrata. Algunos autores refieren que los alimentos son a prorrata como lo hace Edgar Baqueiro Rojas, sin embargo otros no lo consideran así al igual que Felipe De la Mata Pizaña, ya que el Código Civil en estudio dispone: “en proporción” la obligación alimentaria debe repartirse entre todos aquellos que obligados tienen posibilidad para proporcionarlos por ejemplo el padre que demanda los alimentos en la Ciudad de México, por lo general el juez fija el 15% a cada hijo, entonces ese porcentaje es directamente proporcional a los ingresos de cada hijo; a este respecto nos encontramos con que el Código Civil para ésta Ciudad al respecto establece en sus artículos 312 y 313, lo siguiente:

Artículo 312. Si fueren varios los que deben dar los alimentos y todos tuvieren posibilidad para hacerlo, el juez repartirá el importe entre ellos, en proporción a sus haberes.

Artículo 313. Si sólo algunos tuvieren posibilidad, entre ellos se repartirá el importe de los alimentos; y si uno sólo la tuviere, él cumplirá únicamente la obligación. la obligación cuando son varios los obligados a dar alimentos.

e. Subsidiarios. El Código Civil establece que a falta o por imposibilidad de las personas que tienen una obligación directa para proporcionar alimentos (ascendientes o descendientes) esta puede ser cumplida por hermanos y parientes hasta el cuarto grado cuando los más cercanos se encuentren imposibilitados a cumplirla; atento a lo que establecen los artículos 305 y 306 del Código en mención.



f. Imprescriptibles. Entendiéndose de manera genérica que no prescriben con el paso del tiempo; sin embargo, es importante señalar que nuestro máximo tribunal al respecto ha determinado límites, permitiéndome transcribir las siguientes tesis al efecto.

**ALIMENTOS. EL DERECHO A RECIBIRLOS ES IMPRESCRIPTIBLE.<sup>281</sup>**

*Si bien el artículo 1077 del Código Civil del Estado de Michoacán, establece que la obligación de dar alimentos es imprescriptible, debe entenderse que mientras subsistan las causas que generaron esa obligación, el derecho del acreedor alimentista también subsiste, por cuyo motivo carece de fundamento lo argüido por el quejoso en el sentido de que el citado dispositivo se refiere a la obligación del deudor, no al derecho del acreedor, que sí es prescriptible.*

**ALIMENTOS. TERMINO DE PRESCRIPCION DE LAS PENSIONES CUANDO SU PAGO SE ESTABLECE EN SENTENCIA.<sup>282</sup>**

*De conformidad con el artículo 1079 del Código Civil del Estado de Michoacán, las pensiones no cobradas a su vencimiento, quedan prescritas en cinco años, empero, si la obligación de cubrirlas se establece en sentencia, el término para su prescripción es de diez años, pues conforme al artículo 779 del*

---

<sup>281</sup> Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, t. XII, Agosto 1993, p. 329. [01/11/2018]

<sup>282</sup> Tesis XI.1º.182 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, t. XII, Agosto 1993, p. 334. [01/11/2018]

*Código de Procedimientos Civiles de la misma entidad, la acción para pedir la ejecución de una sentencia, transacción o convenio, dura este lapso, contado desde la fecha de aquellas, o desde que venza el plazo que se haya fijado para satisfacer esta obligación.*

g. Irrenunciables. Esto con fundamento en el artículo 321 de la citada legislación, ya que en su primer parte dispone que: *el derecho de recibir alimentos no es renunciable*, puesto que es un derecho del que no se puede desistir en el futuro;

h. Intransigibles. Al respecto el Código Civil hace mención en su artículo 321, en su parte segunda, que los alimentos no pueden *ser objeto de transacción*.

i. Incompensables. De acuerdo con la fracción tercera del artículo 2192, la compensación no tendrá lugar si la deuda es por cuestión de alimentos, por lo tanto no se pueden extinguir por compensación.

j. Inembargables. La obligación alimentaria no es embargable, por ser esta indispensable para la supervivencia de cualquier ser humano, cuanto más cuando se trata de alimentos de un menor. A mayor abundamiento, en nuestra Carta Magna se encuentra determinado en su artículo 123 en su apartado A fracción VIII, y en el artículo 112 de la Ley Federal del Trabajo que determina que el salario no es embargable por ser el medio de subsistencia de una familia; nuestro máximo Tribunal al respecto, ha determinado que el salario de un trabajador en caso de una deuda alimentaria, puede estar sujeto a descuento con motivo de un embargo, si se trata de una deuda alimentaria permitiéndome transcribir la siguiente tesis aislada.

## ALIMENTOS.<sup>283</sup>

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, ha establecido la jurisprudencia de que los sueldos de los empleados públicos, que se declaran inembargables, sí pueden estar sujetos a descuento con motivo de un embargo, cuando el adeudo proviene de la obligación de dar alimentos, pues se ha estimado que precisamente el deber que tiene el empleado de proporcionar alimento a su familia, es lo que hace que su sueldo no quede sujeto a secuestro pero que, por la misma razón, no puede disfrutar de tal prerrogativa, cuando se trate de una deuda alimenticia.

k. Intransferibles. La obligación alimentaria surge de la relación familiar, esto es, está ligada a la calidad que se tiene como cónyuge, concubino, o por virtud del parentesco, siendo por ende personal y, solo se extinguen con la muerte del deudor o del acreedor o por alguna de las causales que dicta la ley, pero no se pueden heredar o ceder a persona distinta.

La obligación alimentaria es asegurable acorde a lo que establece el artículo 317 de la multicitada legislación; por medio de hipoteca, prenda o depósito en dinero de una cantidad suficiente a juicio del juez; entre otras, siendo la más socorrida, la que se hace por medio de descuento a los ingresos por concepto de trabajo del deudor alimentario, así como la firma de pagarés, práctica con la que la Suprema Corte de la Nación no se encuentra de acuerdo, determinando que no es un medio adecuado para garantizar los alimentos, permitiéndome transcribir la correspondiente Jurisprudencia.

---

<sup>283</sup> *Tesis aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Quinta Época, t. XXXI, febrero 1931, p. 987. [01/11/2018]*

*ALIMENTOS. SU GARANTÍA RESULTA INSUFICIENTE MEDIANTE LA SUSCRIPCIÓN DE PAGARÉS (LEGISLACIONES DEL ESTADO DE MÉXICO Y DEL DISTRITO FEDERAL).<sup>284</sup>*

*Los artículos 4.143 y 317 de los Códigos Civiles del Estado de México y del Distrito Federal, respectivamente, establecen que el aseguramiento del pago de la pensión alimenticia podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito o cualquier otra forma de garantía suficiente, a juicio del juez. Ahora bien, en ninguno de estos artículos se contempla expresamente la figura del pagaré como medio para garantizar su pago. Por tanto, el pagaré no puede considerarse un medio de garantía suficiente para el pago de alimentos, porque: 1) garantizar el pago de la pensión alimenticia constituye una obligación a la que el legislador ha querido otorgar un estatus preferente por su naturaleza misma, por ello determinó que la protección de este derecho fundamental debía llevarse a cabo mediante figuras jurídicas que generaren un privilegio para los acreedores alimentistas frente a otro tipo de créditos y personas mediante su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, lo que supone naturalmente un acceso directo a la satisfacción del derecho fundamental en juego, pues ante otro tipo de intereses o valores el legislador quiso que la satisfacción de los alimentos tuviera preeminencia; 2) considerar que la garantía para el pago de la pensión alimenticia puede hacerse mediante un pagaré constituye una falsa analogía, pues aun cuando se puede aceptar que dicho*

---

<sup>284</sup> Tesis 1a./J. 8/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, libro X, t. I, Julio 2012, p. 599. [01/11/2018]*

*documento puede fungir como una garantía, lo cierto es que el legislador no pensó en cualquier tipo de garantía, sino en una que guardara identidad de razón (una semejanza justificada) con las figuras jurídicas de la hipoteca, prenda, fianza o depósito, ya que el pagaré no tiene una propiedad exigible por las normas analizadas a fin de que pueda considerarse un medio idóneo para garantizar el pago de los alimentos, a saber, que la garantía sea suficiente en el mismo grado que lo son la hipoteca, la prenda, la fianza o el depósito; y, 3) el hecho de no mencionar al pagaré como figura idónea para la garantía de los alimentos no supone sin más que esté permitida por no estar prohibida, sino que las normas deben entenderse en su integridad, considerando que no prescriben algún tipo de permiso (fuerte ni débil) sino mandatos a la autoridad limitados por las citadas figuras jurídicas de garantía, ya que cuando las normas hacen referencia a un permiso en sentido débil (una mera ausencia de prohibición) sólo se está admitiendo que el legislador no consideró otorgar a otras figuras como el pagaré un estatus normativo, por la sencilla razón de que no contempló todas las posibilidades normativas de garantía de los alimentos. Por ello, se concretó a prescribir determinadas formas de garantía, es decir, a establecer (como imperativo) el aseguramiento mediante la prenda, la hipoteca, la fianza o el depósito, lo cual se traduce en un mandato en el sentido de que ninguna autoridad puede impedir esas formas de garantía sin referirse a otras en específico. Así, el operador jurídico tiene la obligación de validar toda garantía suficiente, teniendo como parámetro las figuras de la prenda, la hipoteca, la fianza o el depósito, de manera que está limitado o, si se quiere, tiene prohibido fijar cualquier otra forma de aseguramiento que no se asemeje (válidamente) a las indicadas.*

## **Convivencias**

Esta figura jurídica proviene de la palabra convivir, que significa *vivir en compañía de otro u otros, cohabitar*.<sup>285</sup> La convivencia de los menores con sus padres y con la familia de ambos padres, facilita el sano desarrollo de aquéllos, siendo esta la forma idónea en que los menores lograrán una vida plena, al tener conocimiento y trato directo con sus ascendientes y demás parientes, a fin de lograr su cabal integración al núcleo familiar y lograr una identidad plena en el grupo social al que pertenecen, para posteriormente integrarse de igual manera a la sociedad; partiendo siempre de la premisa de que los seres humanos forman su personalidad conforme al entorno en el que conviven de manera diaria, por lo que resulta indispensable que los menores se desenvuelvan en un ambiente en el que exista armonía dentro del grupo familiar, como grupo social primario al que pertenecerán y, en el que se le permita un sano desarrollo físico, emocional y mental, para poder integrarse a la sociedad, como un miembro productivo, con una percepción de respeto en razón a los derechos que cada uno de los miembros de la sociedad merece. Tal objetivo se logra alcanzar, cuando al menor se le garantizan los derechos esenciales que le son propios como lo son el derecho a la vida, igualdad, al respeto a su integridad física y mental, a la salud, identidad, familia y a una convivencia sana con ambos padres.

No debe pasar inadvertido, que el menor en caso de conflicto o de la separación de sus padres, sufrirá un desajuste emocional, en mayor o menor grado; sin embargo, si éstos procuran el bienestar del menor por sobre sus intereses particulares, las consecuencias negativas que le afectaran, lo serán en menor grado; caso contrario, esto es, cuando los adultos involucrados anteponen sus intereses particulares a los intereses de sus hijos, obstaculizando la convivencia, usándola como pretexto para allegarse al otro progenitor para violentarlo o peor aún, cuando se dan a la tarea de poner al menor en contra del otro progenitor, para como coloquialmente se dice, usarlo como arma en contra de su expareja; la

---

<sup>285</sup> *Real Academia de la Lengua Española, op. cit., nota 272, p. 375.*

convivencia, lejos de ser sana para el menor, se convierte en la peor experiencia de su vida, pues cuando ello acontece, los adultos se olvidan sin duda, de los deberes de crianza que les son propios y, en favor de sus menores hijos, en *pro* de su interés superior.

La sana convivencia de los menores con ambos progenitores, se encuentra regulada en el artículo 416 Bis del Código Civil para ésta Ciudad, el cual establece lo siguiente:

*Artículo 416 Bis.- Los hijos que estén bajo la patria potestad de sus progenitores tienen el derecho de convivir con ambos, aun cuando no vivan bajo el mismo techo. No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus ascendientes. En caso de oposición, a petición de cualquier de ellos, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente previa audiencia del menor, atendiendo su interés superior. Para los casos anteriores y sólo por mandato judicial, este derecho deberá ser limitado o suspendido considerando el incumplimiento reiterado de las obligaciones de crianza o peligro para la salud e integridad física, psicológica o sexual de los hijos.*

Así mismo, el artículo 941-Ter del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México establece:

*Artículo 941-Ter.- El ascendiente que no le sea otorgada la custodia podrá convivir tal y como lo fije el Juez, diversos días de la semana, fuera del horario escolar y sin desatender las labores escolares y debiendo auxiliarlo en dichas actividades. Asimismo, en forma equitativa, se podrá regular la convivencia en fines de semana alternados, periodos de vacaciones*

*escolares y días festivos; cuando estos ya acudan a centros educativos.*

*El Juez de lo Familiar, antes de regular el derecho de convivencia de manera provisional, deberá tomar en cuenta todos los elementos que estén a su alcance para decidir bajo el principio del interés superior del menor. En especial valorará el hecho de que una de las partes manifieste que ha habido violencia familiar, pudiendo solicitar valoración psicoemocional que determine si existen síntomas en el menor, de haber vivido cualquier tipo de violencia familiar, ya sea psicológica, física o sexual, independientemente de que exista o no indagatoria al respecto, a fin de proteger la integridad física y psicológica de los hijos.*

*En caso de duda, y para salvaguarda de los hijos menores de edad o incapaces, deberá ordenar que las convivencias se realicen en los Centros e Instituciones destinados para tal efecto, únicamente durante el procedimiento.*

*Las convivencias de manera provisional no se otorgarán por el Juez de lo Familiar cuando exista peligro para la integridad física, sexual y psicológica de los hijos menores de edad.*

Así mismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en diversos criterios en torno al tema, permitiéndome transcribir aquellas que considero, resultan de gran importancia para el tema en estudio:



## DERECHO DE VISITAS Y CONVIVENCIAS. SU CONCEPTO.<sup>286</sup>

*Es una institución fundamental del derecho familiar en México, que tiene como finalidad regular, promover, evaluar, preservar y, en su caso, mejorar o reencauzar la convivencia en el grupo familiar respecto de menores y, por ello, se encuentra por encima de la voluntad de la persona a cuyo cargo se encuentre la custodia del menor, por tratarse de un derecho humano principalmente dirigido a él, aunque también favorezca indirectamente a sus ascendientes y a quienes conforman dicho grupo.*

## DERECHO DE VISITAS Y CONVIVENCIAS. SU NATURALEZA.<sup>287</sup>

*La esencia de las visitas y las convivencias se encuentra en las relaciones humanas y en la comunicación entre personas que, en conjunto, tienden a enriquecerlas espiritual y afectivamente, sobre todo al menor tanto en situaciones de normalidad, como de afectación o en riesgo de ser afectado, lo que constituye la mayor justificación que se puede dar a nuestra institución de visitas y convivencias*

Por lo anteriormente expuesto entendemos que las visitas y convivencias son un derecho que está por encima de la voluntad de cualquier adulto que detente la guarda y custodia, ya que sirve para la convivencia del grupo familiar.

---

<sup>286</sup> Tesis I.5o.C.J/32 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro IX, t. 2, Junio 2012, p. 698.* [01/11/2018]

<sup>287</sup> Tesis I.5o.C.J/23, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIII, Junio 2011, p. 966.* [01/11/2018]

*DERECHO DE VISITAS Y CONVIVENCIAS. SU FINALIDAD.*<sup>288</sup>

*El derecho de visitas y convivencias tiene como finalidad la búsqueda incesante del desarrollo pleno del menor por medio de la implementación o fortalecimiento de los lazos entre él y sus familiares, en los casos en que los vínculos afectivos se han resquebrajado, ya que bajo esas condiciones no son fáciles las relaciones humanas, por existir serias dificultades para verse y relacionarse normalmente. Ello trasciende a las relaciones sociales que alcanzan en los menores una dimensión aun mayor que la simplemente familiar, dado que actualmente se hace indispensable una concepción de relaciones humanas que comprometa otros núcleos sociales.*

Esta institución tiene como fin mejorar y lograr una convivencia entre el menor y su familia y por éste motivo no es regulada por la voluntad de ninguno de ellos, ya que es indispensable para el sano desarrollo de los infantes y se considera un derecho de la niñez.

*DERECHO DE VISITAS Y CONVIVENCIAS. LA IMPORTANCIA DE SU EJERCICIO DESDE EL PUNTO DE VISTA PSICOLÓGICO.*<sup>289</sup>

*Desde hace muchos años, los estudios de especialistas en psicología han dado cuenta de la influencia que tiene el medio en que viva el futuro adulto en sus primeros años y sobre todo el afecto del que se vea rodeado durante su infancia y primera*

---

<sup>288</sup> Tesis I.5o.C.J/32 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro IX, t. 2, Junio 2012, p. 699.* [01/11/2018]

<sup>289</sup> Tesis I.5o.C.J/27, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIII, Junio 2011, p. 964.* [01/11/2018]

*juventud; ya que todo el potencial del niño y del joven, dependerá de las condiciones en que se desarrolle dentro de su núcleo familiar y social, pues cuando se ve envuelto en crisis familiares, de lo que por cierto no tiene culpa alguna, se pueden generar serias distorsiones en su personalidad, complejos, angustias, sinsabores, desinterés por su desarrollo y en muchas ocasiones por su vida. De ahí que desde el punto de vista psicológico el ejercicio del derecho de visitas y convivencias es de gran importancia para el desarrollo del menor.*

El punto de vista psicológico ha declarado que la convivencia de los seres humanos en los primeros años de vida es de vital importancia ya que el que no se realizaran daría como resultado una gran afectación para la niñez en su vida adulta.

*DERECHO DE VISITAS Y CONVIVENCIAS. SU IMPORTANCIA EN MOMENTOS DE CRISIS FAMILIAR.<sup>290</sup>*

*Este derecho y específicamente la implementación del régimen de visitas y convivencias, adquieren una importancia inusitada en situaciones de crisis matrimoniales, extramatrimoniales o de malos entendidos entre los miembros de una familia, pues en esos casos, el ejercicio del derecho de visitas y convivencias constituye un remedio o recurso de protección excepcional al reactivar la convivencia que se ha perdido o desgastado en un sinnúmero de situaciones. En estos casos de crisis llega a ocurrir que alguno de los progenitores, o ambos, tomen partido y, frecuentemente, en lugar de buscar acuerdos convenientes a*

---

<sup>290</sup> Tesis I.5o.C.J/28, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIII, Junio 2011, p. 965. [01/11/2018]*

*los intereses de los menores, cierran toda posibilidad al otro de ver o tener contacto con ellos, lo que provoca que los niños se vuelvan verdaderas víctimas de las desavenencias del matrimonio, y no en pocas ocasiones son utilizados como instrumentos para que los cónyuges o custodios se ofendan o dañen entre sí, siendo los hijos los más perjudicados. Por ello, en este tipo de crisis, la autoridad jurisdiccional competente debe implementar el régimen de visitas y convivencias a favor de los hijos menores de edad, de la manera más conveniente, atendiendo a su interés superior, con independencia de los intereses y derechos de sus progenitores, para incentivar, preservar y reencausar la convivencia en el grupo familiar.*

Muchas veces al entrar en crisis la familia los progenitores en lugar de buscar el bienestar de sus descendientes los utilizan como armas para atacar o herir a su cónyuge sin considerar el grave mal que le ocasionan, pero los juzgadores deben velar por el bien de la niñez.

#### ***RÉGIMEN DE VISITAS Y CONVIVENCIAS. MODALIDADES PARA SU IMPLEMENTACIÓN.<sup>291</sup>***

*El derecho de visitas y convivencias se refiere a cualquier forma de comunicación humana que tiende a estrechar los lazos familiares, por ello, al implementar el régimen respectivo, el juzgador debe resolver acorde con las circunstancias de cada caso, para lo cual cuenta con una gama muy amplia de posibilidades para promover la convivencia, la cual puede darse mediante una carta o un telegrama, una llamada*

---

<sup>291</sup> Tesis I.5o.C.J/26, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIII, Junio 2011, p. 1036. [01/11/2018]*

*telefónica, un correo electrónico, una videoconferencia, una reunión o una estancia por horas, días o semanas, pues lo que trasciende es que todas son formas de convivencia que propician el trato humano, aunque sin lugar a dudas ello ocurre con mayor intensidad cuando las personas directamente se ven, se dan afecto y se conocen mejor; debiendo prevalecer siempre en las modalidades que se adopten, el derecho de los menores, conforme a su interés superior.*

Las convivencias pueden darse por diversas modalidades como son carta o telegrama entre otras, pero siempre la que más le ayudara es la de forma directa por sobre los otros medios.

***MEDIDAS PRECAUTORIAS PARA TUTELAR EL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS. LOS TRIBUNALES FAMILIARES DEBEN ACTUAR CON CELERIDAD Y CREATIVIDAD.***<sup>292</sup>

*En conformidad con lo dispuesto en el artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, los tribunales de lo familiar están facultados para intervenir, de oficio, en los asuntos que afecten a la familia, en el ámbito de sus competencias, especialmente tratándose de menores, y en ejercicio de esa facultad deben decretar las medidas precautorias que tiendan a preservar a la familia y proteger a sus miembros. Esto implica que deben estar sensibles, prestos y expeditos para decretar las providencias inmediatas y eficaces para que cese ipso facto cualquier situación irregular que esté ocurriendo con perjuicio de los intereses de los niños,*

---

<sup>292</sup> Tesis I.4o.C.322 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIII, Febrero 2011, p. 2349. [01/11/2018]*

*y no mantenerse en una actitud pasiva o ceñida a la inercia, mediante la toma de decisiones ordinarias a pesar de encontrarse frente a situaciones extraordinarias, como sucede cuando a pesar de haberse dispuesto la aplicación de los medios de apremio y haber dado vista al Ministerio Público, no se logra vencer la resistencia del custodio, con el daño indiscutible que pueden resentir los menores con el alejamiento innecesario e ilegal de su padre o madre, de modo que sin apartarse el Juez de la ley, debe hacer uso de su creatividad para superar al punto esa situación, requiriendo, por ejemplo, al custodio para que en la fecha inmediata de las establecidas para el efecto, presente al menor al Centro de Convivencia Familiar Supervisada, con el apercibimiento, para el caso de persistir en su negativa posición, de suspenderlo de inmediato en el ejercicio de la custodia, para poner al menor bajo el cuidado de otras personas previstas por la ley, que faciliten la convivencia del niño con ambos padres, hasta que se resuelva la controversia incidental en definitiva, siguiendo al efecto las exigencias de audiencia y contradicción, pero con la celeridad que impone el caso, y que les permiten los artículos 942 y siguientes del código adjetivo invocado.*

El órgano jurisdiccional está facultado de oficio para intervenir tratándose de menores y tomar todas las medidas que considere necesarias para el bienestar de los menores involucrados, y en caso de persistir el adulto que tiene a su cargo al menor darle vista al ministerio público para que permita la convivencia de sus descendientes con su otro progenitor.

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.<sup>293</sup>

*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 1o. 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 de 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*

---

<sup>293</sup> Tesis 1263, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. V. Civil segunda parte, Apéndice 2011, p. 1411. [01/11/2018]*

*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 del 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 de ningún modo 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 menores sean protegidos, y que sus progenitores actúen honesta y responsablemente 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, resentimientos o envidias, fungiendo como verdaderos padres, plenos e íntegros, inculcándoles sentimientos de amor, inspiración, superación, esperanza y, sobre todo, de responsabilidad, evitándose así, en la medida de lo posible, cualquier conflicto emocional, personal o judicial que involucre a dichos niños, por lo que, a partir de esa referencia podrán organizar su futuro, pues no tienen la mínima opción de desampararlos, por su corta edad. En ese orden, y*

*de acuerdo con el artículo 4.207 del Código Civil del 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.*

Existe una gran variedad de legislación tanto a nivel nacional como local en la cual se expresa la importancia de que a los menores no se les involucre en los conflictos de sus progenitores, y que se les permita convivir con ambos todo en aras de que tengan un desarrollo pleno.

Existiendo también, un sin número de tesis aisladas, de las que vale la pena considerar las siguientes:

*INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. LA CONVIVENCIA PATERNO-FILIAL SUPERVISADA EN UN CENTRO DE CONVIVENCIA FAMILIAR, CONSTITUYE UNA MEDIDA ACORDE CON ESTE PRINCIPIO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).*<sup>294</sup>

*El Estado tiene el deber ineludible de dictar las medidas tendentes a proteger a los menores contra toda forma de perjuicio o maltrato, aun cuando sólo se manifieste como una posibilidad; así, en atención al interés superior del menor, es inadmisibles esperar a que un menor sufra un perjuicio o un maltrato para aplicar esas medidas, no obstante, cuando deba hacerse a la luz de una controversia, éstas han de establecerse en función de cada caso concreto, según lo que resulte acorde con dicho interés. Una de estas medidas consiste en ordenar que la convivencia del menor con el progenitor -que no tiene la guarda y custodia- se realice en un Centro de Convivencia Familiar Supervisada, pues de esta forma se preserva su derecho a ser cuidado y educado por ambos progenitores, así como a mantener contacto directo con ellos, preservando las relaciones familiares; además, se satisface la obligación de protegerlo de manera preventiva contra toda forma de perjuicio o maltrato, pues de los artículos 1, 2, fracciones VI y XVII; 14, fracciones IV y VI; 22, 24, 25, 26, 27 y 29 del Reglamento que fija las bases de organización y funcionamiento del Centro de*

---

<sup>294</sup> Tesis 1a.CII/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro 29, t. II, Abril 2016, p. 1123.* [01/11/2018]

*Convivencia Familiar Supervisada del Distrito Federal, deriva que entre las actividades sustantivas del Centro se encuentra la relativa a facilitar las convivencias paterno-filiales dentro de sus instalaciones, debiendo minimizar los riesgos de daños físicos o psicológicos de los miembros involucrados en las controversias familiares, coadyuvando al sano desarrollo emocional de los integrantes de la familia. Asimismo, se advierte que la convivencia familiar debe desarrollarse ante la presencia de una tercera persona independiente y neutra, así como realizar reportes de manera fidedigna e imparcial, además de que existe un sistema de circuito cerrado de televisión y se respeta la voluntad del menor.*

El estado es el responsable de salvaguardar que el derecho a convivir con ambos progenitores se cumpla, ya que tiene la responsabilidad en caso de ser necesario de ordenar que estas se lleven a cabo en el centro de convivencias y de esta manera coadyuvar para el sano desarrollo tanto físico como emocional de las niñas y niños.

#### *DERECHO DE VISITAS Y CONVIVENCIAS. SU CARACTERIZACIÓN COMO UN DERECHO-DEBER.<sup>295</sup>*

*La doctrina especializada caracteriza a las visitas y convivencias con los menores como un "derecho-deber". Dicha caracterización puede explicarse porque en realidad están en juego dos derechos. Por un lado, es incuestionable que los padres que no tienen o no comparten la guarda y custodia tienen el derecho de visitas y convivencias con sus hijos*

---

<sup>295</sup> Tesis 1a.CCCLXIX2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro 11, t. I, Octubre 2014, p. 601.* [01/11/2018]

*menores, en virtud de la patria potestad que ejercen sobre éstos. Con todo, el derecho de visitas y convivencias es primordialmente un derecho fundamental de los menores. En este sentido, el derecho de los menores impone un deber correlativo a cargo precisamente del padre no custodio. Así, desde esta perspectiva, los padres que no tienen ni comparten la guarda y custodia tienen un derecho a visitar y convivir con sus hijos pero tienen sobre todo el deber de hacerlo porque se los exige el derecho fundamental de los menores. De esta forma se explica por qué la doctrina especializada caracteriza a las visitas y convivencias con los menores como un "derecho-deber".*

Las convivencias han sido consideradas como un derecho deber de la niñez y no deben ser privados los menores de poder convivir con sus progenitores.

**CONTROVERSIAS SOBRE GUARDA, CUSTODIA, VIOLENCIA INTRAFAMILIAR Y CONVIVENCIAS DE MENORES. LOS MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR DEBEN ACATAR LAS ÓRDENES DEL JUZGADOR EN BENEFICIO DEL INTERÉS SUPERIOR DE AQUÉLLOS.**<sup>296</sup>

*El artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, párrafos segundo y cuarto al décimo, que tutela los derechos de los miembros del núcleo familiar; y en los artículos 138 Ter, 138 Quáter, 138 Quintus, 138 Sextus, 282, 283, 284, 293, 296, 323, 323 Ter, 323 Quáter y 323 Sextus del Código*

---

<sup>296</sup> Tesis I.5º.C. 142 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIII, Marzo 2011, p. 2295. [01/11/2018]*

*Civil y 940, 941, 942 y 954 del Código de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal, se encuentran reguladas las controversias sobre guarda, custodia, violencia intrafamiliar y convivencias, respecto de los menores de edad, conforme a las cuales se justifica que los miembros del núcleo familiar, unidos por parentesco de consanguinidad, en que se desarrolla el infante, tengan el deber de comparecer a cumplir las órdenes del juzgador en beneficio del interés superior del menor, toda vez que las referidas disposiciones se sustentan en el concepto de que los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir la base de la integración de la sociedad. Por ello, en materia familiar, los vínculos que se establecen entre sus miembros siempre resultan afectados, en mayor o menor medida, por las acciones que despliegan y generan controversias jurisdiccionales, dado que provienen del derecho natural de las personas unidas por consanguinidad; motivo por el cual, las leyes sustantivas y adjetivas otorgan a los juzgadores la facultad de tomar las providencias que estimen pertinentes para mantener las situaciones que benefician a la familia, como cuando se trata de controversias sobre guarda y custodia de menores, y violencia intrafamiliar, cuyo concepto se explica por sí mismo, dado que pueden causar afectación a todos los miembros de la familia, quienes, ante esta situación, deben recibir tratamientos especializados en beneficio del interés superior de los infantes, en el caso de que convivan con éstos, a fin de sanarlos del daño psicológico que pudieran padecer con motivo de las relaciones familiares.*

En el caso de que exista violencia intrafamiliar el juzgador debe ordenar tratamiento especializado para así lograr beneficiar al menor, en el caso de que sus progenitores convivan con su hijo y eviten así los actos de violencia.

*DERECHO DE VISITAS Y CONVIVENCIAS EN LA ACTUAL REALIDAD SOCIAL.*<sup>297</sup>

*En atención a la realidad social prevaleciente, se ha colocado al derecho de visitas y convivencias en un lugar destacado dentro del derecho familiar, no obstante que por muchos años fue una institución relativamente intrascendente, que tenía un carácter accesorio frente a otras instituciones a él vinculadas, otrora de gran solidez en México como el matrimonio. Por ello, en la época actual ese derecho denominado también de custodia provisional, opera plenamente no sólo dentro del matrimonio, sino después de roto o fuera de él, es decir, en uniones libres, concubinatos y, por supuesto, en asuntos de adopción de menores.*

En la antigüedad al derecho de visita se le consideraba como algo sin importancia, pero en nuestra actualidad es primordial e indispensable para lograr el pleno desarrollo tanto en el matrimonio, concubinato e incluso en adopción de menores.

Debiéndose destacar conforme a las jurisprudencias y tesis aisladas, que las visitas y convivencias deben ser vistas como una dualidad, esto es como un derecho deber considerando los intereses que se encuentran en juego, los del progenitor que no detenta la guarda y custodia y el primordial del menor que

---

<sup>297</sup> Tesis I.5º.C. 109 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXII, Agosto 2010, p. 2266. (6/11/2017)*

impone un deber correlativo para los progenitores y cuya *finalidad* lo es, *regular, promover, evaluar, preservar y, en su caso, mejorar o reencauzar la convivencia en el grupo familiar* sobre todo al menor tanto en situaciones de normalidad, como de afectación o en riesgo de ser afectado a *respecto de los menores, en relación con sus progenitores, en la búsqueda incesante del desarrollo pleno del menor por medio de la implementación o fortalecimiento de los lazos entre él y sus familiares, sobre todo, en los casos en que los vínculos afectivos se han resquebrajado.*

Habiéndose realizado estudios *de especialistas en psicología, que han dado cuenta de la influencia que tiene el medio en que viva el futuro adulto en sus primeros años y sobre todo el afecto del que se vea rodeado durante su infancia y primera juventud; ya que todo el potencial del niño y del joven, dependerá de las condiciones en que se desarrolle dentro de su núcleo familiar y social, pudiéndose generar serias distorsiones en su personalidad, complejos, angustias, sin sabores, desinterés por su desarrollo y en muchas ocasiones por su vida, al hacerseles participes de los conflictos familiares, cuando ninguna culpa tienen; siendo el ejercicio del derecho de visitas y convivencias de gran importancia para el desarrollo del menor, cuando la implementación del mismo se hace considerando las circunstancias de crisis familiar, constituyendo un remedio o recurso de protección excepcional al reactivar la convivencia perdida o desgastada, ante la falta de acuerdos convenientes a los intereses de los menores, que cierran toda posibilidad al otro de ver o tener contacto con ellos, lo que provoca que los niños se vuelvan verdaderas víctimas de las desavenencias del matrimonio.*

*En muchas ocasiones son utilizados como instrumentos para que los cónyuges o custodios se ofendan o dañen entre sí, siendo los hijos los más perjudicados, cuando la autoridad jurisdiccional deja de implementar o implementa un régimen de visitas y convivencias sin atender a su interés superior, con independencia de los intereses y derechos de sus progenitores, para incentivar, preservar y reencauzar la convivencia en el grupo familiar.*



A efecto de enriquecer espiritual y afectivamente, la comunicación entre los miembros de la familia, no importando la *forma de comunicación humana* cuya finalidad debe de ser sin duda, el estrechamiento de *los lazos familiares*, por cualquier medio adecuado a las circunstancias imperantes en cada caso, a saber, *una carta o un telegrama, una llamada telefónica, un correo electrónico, una videoconferencia, una reunión o una estancia por horas, días o semanas, pues lo que trasciende es que todas son formas de convivencia que propician el trato humano, aunque sin lugar a dudas ello ocurre con mayor intensidad cuando las personas directamente se ven, se dan afecto y se conocen mejor*; de esta manera los tribunales de lo familiar están facultados para intervenir, de oficio, especialmente tratándose de menores, ello atento, a lo que establece el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 941, se deben *decretar las medidas precautorias que tiendan a preservar a la familia y proteger a sus miembros*; ya que existiendo cualquier situación irregular que esté ocurriendo con perjuicio de los intereses de los niños, no debe mantenerse en una actitud pasiva, como sucede cuando a pesar de haberse dispuesto la aplicación de los medios de apremio y haber dado vista al Ministerio Público, no se logra vencer la resistencia del custodio, con el daño indiscutible que pueden resentir los menores con el alejamiento innecesario e ilegal de su padre o madre, de modo de que sin apartarse el juez de la ley deba hacer uso de su creatividad para superar al punto esa situación dictando las medidas que considere prudentes para hacer frente a dichas circunstancias y de esta forma, *permitirles a los menores, el goce pleno de sus derechos como seres humanos*, para cumplimentar así la finalidad del derecho de visitas y convivencias.

El *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; los padres deben asumir una*

*responsabilidad absoluta respecto de sus menores hijos, pues el hecho de que se encuentren divorciados o separados de ningún modo 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 aquellos, 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; siendo menester la protección de los menores y, que sus progenitores actúen honesta y responsablemente 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, con 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.*

Siendo obligación de ambos padres, en pro del Interés Superior de sus hijos el permitir que se lleven a cabo las convivencias, *libre de celos, resentimientos o envidias, fungiendo como verdaderos padre, plenos e íntegros inculcándoles sentimientos de amor, inspiración, superación, esperanza y, sobre todo de responsabilidad, evitándose así, en la medida de lo posible cualquier conflicto emocional, personal o judicial que involucre niños. Siendo una medida muy común, el ordenar que la convivencia del menor con el progenitor -que no tiene la guarda y custodia- se realice en un Centro de Convivencia Familiar Supervisada y de esta manera minimizar los riesgos de daños físicos o psicológicos de los miembros involucrados en las controversias familiares, coadyuvando al sano desarrollo emocional de los integrantes de la familia, especialmente respecto de los menores; existiendo la obligación de los adultos involucrados el acatar las determinaciones dictadas por el juzgador, en beneficio del Interés Superior del Menor, dado que todos los problemas inherentes a la familia, atento a lo que*

establecen los artículos 138 Ter del Código Civil y 940 de Código de Procedimientos Civiles, *son de orden público e interés social por constituir aquella la base de la integración de la sociedad; motivo por el cual, las leyes sustantivas y adjetivas otorgan a los juzgadores la facultad de otorgar providencias que estimen pertinentes para mantener las situaciones que benefician a la familia*, como lo es lo relacionado con el régimen de visitas y convivencias.

### **Adopción**

A efecto de definir la adopción, Felipe De la Mata Pizaña cita a Santiago Espiau Espiau, definiéndola como un acto; Jurídico plurilateral, mixto y complejo de Derecho Familiar, por virtud del cual contando con la aprobación judicial correspondiente, se crea un vinculo de filiación entre el adoptante y el adoptado así como por regla general un parentesco consanguíneo entre el adoptado y la familia del adoptante y entre el adoptante y los descendientes del adoptado.<sup>298</sup>

La adopción fue entendida en un principio, como un cauce o vía para realizar los deseos y las aspiraciones de los matrimonios sin hijos y, con posterioridad y hasta la fecha, como un medio para darle una familia a un niño, como si lo fuera de sangre. *Esta nueva tesis de la adopción tiende a equiparar lo más posible la situación del hijo adoptivo con la del hijo legítimo...*<sup>299</sup>;

Para Fausto Rico Álvarez, la adopción es el segundo medio que prevé el Código Civil de nuestra Ciudad, para generar filiación jurídica artificial.<sup>300</sup>

En la adopción surge un caso especial, ya que se crea una relación entre padre e hijo, sin que uno haya sido procreado por el otro. Las características que podemos encontrar en la adopción son:

---

<sup>298</sup> De la Mata Pizaña, Felipe, op. cit., nota 11, p. 337.

<sup>299</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, op. cit., nota 271. 112 y 113.

<sup>300</sup> Rico Álvarez, Fausto, op. cit. nota 64, p. 385.

a) Es un acto formal, aún cuando para algunos autores es solemne, ya que se tienen que cumplir todas las disposiciones que marca la ley, ya que de otro modo no existirá; sin embargo, partiendo de la conceptualización de lo que debe entenderse por un acto solemne, esto es (acto-ceremonia) que se celebra con pompa o formalismos extraordinarios, considero que es en sí un acto formal.

b) Es un acto plurilateral, ya que son varias las partes que intervienen en él, como son: el adoptante, el adoptado, el representante del menor, el ministerio público y el juez de lo familiar.

c) Es un acto constitutivo, ya que crea vínculos de parentesco, en el caso de la Ciudad de México, equiparándolo al consanguíneo (filiación).

d) Es un acto eventualmente extintivo de la patria potestad y/o del parentesco, ya que con la adopción pueden concluir, según sea simple o plena.

e) Es de carácter social, partiendo de los fines de la adopción, podemos afirmar que dicha institución, busca proteger a los niños en desamparo, para crear un ambiente propicio, para su sano desarrollo, integrando familias, permitiendo incluso que aquellos adultos que por bien natural no pueden procrear un hijo, puedan tenerlo por la vía jurídica, siendo incluso un medio para legitimar situaciones de facto.

f) Irrevocable, en términos de la fracción I del artículo 395 del Código Civil para la Ciudad de México.

En términos del artículo 397 del Código Civil para la Ciudad de México, son requisitos para la adopción:

Artículo 397. Son requisitos para la adopción:

*I. Que resulte benéfica para la persona que pretende adoptarse;*

*II. Que el adoptante tenga más de 25 años cumplidos al momento que el juez emita la resolución que otorgue la adopción y tenga 17 años más que el adoptado;*

*III. Que el adoptante acredite contar medios suficientes para proveer la subsistencia y educación del menor, como hijo propio;*

*IV. Que el solicitante de la adopción exponga de forma clara y sencilla las razones de su pretensión;*

*V. Que el solicitante de la adopción demuestre un modo de vida honesto, así como la capacidad moral y social para procurar una familia adecuada y estable al adoptado; y*

*VI. Que ninguno de los adoptantes haya sido procesado o se encuentre pendiente de proceso penal por delitos que atenten contra la familia, sexuales, o en su caso contra la salud.*

*VII. Que ninguno de los adoptantes se encuentre inscrito en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos.*

*Estas mismas calidades se exigirán a quien adopte conjuntamente.*

*La autoridad velará para que el adoptado goce de las garantías necesarias para su debida integración a una familia, sin que se ponga en peligro su libre y debido desarrollo o se atente contra sus derechos humanos.*

La adopción se lleva a cabo por la vía de jurisdicción voluntaria ante un Juez Oral en materia Familiar, atento a lo que establece el artículo 1019 del Código de

Procedimientos Civiles para ésta Ciudad, quien decretará la adopción cuando se hayan cumplido con los requisitos que señala la ley. Una vez concluida la adopción el juez remitirá copia de las diligencias al Juez del Registro Civil para que levante el acta como si fuera de nacimiento, quedando integrada en el acta de nacimiento originaria la resolución judicial y las anotaciones de ley.

Adquiriendo ante la adopción los mismos deberes, derechos y obligaciones que los de la filiación biológica, en la Ciudad de México.

Existiendo aún a la fecha la adopción simple y la plena, en México hay ocho Estados en los que se conserva la adopción simple en sus Códigos como son: Campeche, Guanajuato; Guerrero, Jalisco, Sonora, Tabasco, Yucatán y Zacatecas,<sup>301</sup> aún cuando en nuestra Ciudad por reforma del 15 de junio del 2015, solamente se reconoce la plena. Debiéndose decir que la adopción simple, genera parentesco civil y, sus efectos no acaban con los lazos del parentesco consanguíneo existente entre el adoptado y su familia de origen, conservándose los derechos y obligaciones en lo que respecta a alimentos y sucesión; sin que se generaran lazos de parentesco del adoptado, con la familia del adoptante. En lo que respecta a la adopción plena, se termina todo lazo con sus familiares consanguíneos, equiparándose al parentesco por consanguinidad, así el adoptante adquiere la patria potestad del adoptado, la tutela legítima y todos los efectos legales de consanguinidad.

Tema difícil dentro de este rubro, lo es el de la adopción homoparental, sobre el que nuestro máximo Tribunal se ha pronunciado, a efecto de resolver la polémica surgida en cuanto a la misma, en los siguientes términos:

---

<sup>301</sup> [https://horizontal.mx/adopcionesmexico/docus/marco\\_regulatorio.pdf](https://horizontal.mx/adopcionesmexico/docus/marco_regulatorio.pdf). [11/11/2018]

*ADOPCIÓN. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR DE EDAD SE BASA EN LA IDONEIDAD DE LOS ADOPTANTES, DENTRO DE LA CUAL SON IRRELEVANTES EL TIPO DE FAMILIA AL QUE AQUÉL SERÁ INTEGRADO, ASÍ COMO LA ORIENTACIÓN SEXUAL O EL ESTADO CIVIL DE ÉSTOS.*<sup>302</sup>

*El punto fundamental a considerar en una adopción es el interés superior del niño, niña o adolescente, con la intención de que éste forme o se integre en una familia en la cual reciba afecto, cuidados, educación y condiciones adecuadas para su desarrollo, derechos todos inherentes a su persona. La idoneidad de las personas para ser consideradas para adoptar debe atender únicamente a la posibilidad de brindar cuidado y protección al menor de edad, para incluirlo a una familia, y no puede atender, de manera alguna, a la pertenencia a un tipo de familia por un tipo de estado civil (soltero, casado, en concubinato, en sociedad de convivencia), ni por cierta orientación sexual. Pertenecer a un estado civil en particular en modo alguno pone en riesgo, por sí mismo, el interés superior del niño, niña y adolescente, puesto que cualquier persona en lo individual y cualquier pareja del mismo o distinto sexo deben ser consideradas en igualdad de condiciones como posibles adoptantes y lo que debe ser tomado en cuenta en dicho proceso es si la persona o personas cumplen con una serie de requisitos esenciales para ser consideradas como adoptantes, es decir, si cuentan con las características, virtudes y cualidades para brindarle una familia a los menores de edad.*

---

<sup>302</sup> Tesis P. /J. 8 (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, Libro 34, Septiembre 2016, p. 6. [01/11/2018]*

*Dentro de dichos requisitos esenciales no puede figurar el tipo de unión civil al que pertenezcan los posibles adoptantes, ni la orientación sexual de éstos, pues estas circunstancias no inciden en su idoneidad para brindar a los niños, niñas y adolescentes una familia en donde éstos se desarrollen integralmente. En ese sentido, es insostenible la interpretación -implícita o explícita- en el sentido de que la homosexualidad de los adoptantes implica una afectación al interés superior de los menores adoptados.*

Jurisprudencia que considero, aplica por igual para el caso de adoptantes heterosexuales, quienes sin duda, deberán ser idóneos para garantizar el sano desarrollo de un menor, el que debe ser considerado *en una adopción, en pro del interés superior del niño, niña o adolescente*, con la intención de que a éste le sea respetado el derecho a formar parte de una familia, *en la cual reciba afecto, cuidados, educación y condiciones adecuadas para un desarrollo pleno en todos los ámbitos de su vida.*

### **Tutela**

La palabra tutela del latín *tueor*, *significa preservar, sostener, defender o socorrer. En consecuencia da una idea de protección...diríamos que es una función social que la ley impone a las personas aptas para proteger a menores de edad y mayores incapaces, generalmente no sujetos a patria potestad, en la realización de los actos de su vida jurídica...*<sup>303</sup>

Partiendo del contenido del artículo 449 del Código Civil, la tutela es una institución, cuyo objeto es *la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la*

---

<sup>303</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, op. cit., nota 271. p. 3187.



*segunda, para gobernarse por sí mismos; pudiendo tener por objeto también la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley.*

Siendo sujetos de tutela, acorde a lo que establece el artículo 450 del Código Civil, entre otros, los menores de edad que no estén sujetos a patria potestad y, tampoco lo estén a algún tipo de tutela.

En términos del artículo 461 del Código Civil para la Ciudad de México, la tutela puede ser cautelar, testamentaria, legítima, dativa y de los menores en situación de desamparo, procediendo a referirme a cada una de estas a continuación:

a. Tutela Testamentaria. Atento a lo dispuesto por el artículo 470 del Código Civil en cita es, *El ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad conforme a lo dispuesto en el artículo 414, tiene derecho, aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerzan, con inclusión del hijo póstumo.*

b. Tutela Legítima. Es aquella que recae por disposición del artículo 483 del Código Civil, es aquella que en ausencia de nombramiento de tutor cautelar o testamentario, o por virtud de divorcio, recae en las personas a que se refiere el artículo 483 del citado ordenamiento, en los siguientes términos

*Artículo 483.- La tutela legítima corresponde:*

*I. A los hermanos, prefiriéndose a los que lo sean por ambas líneas;*

*II. Por falta o incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales dentro del cuarto grado inclusive.*

*El juez, en resolución motivada, podrá alterar el orden anterior atendiendo al interés superior del menor sujeto a tutela.*

Determinándose en términos del artículo 484 del Código en cita que:

*Artículo 484. Si hubiere varios parientes del mismo grado, el juez elegirá entre ellos al que le parezca más apto para el cargo; pero si el menor hubiere cumplido dieciséis años, él hará la elección.*

c. Tutela Dativa. De acuerdo con el artículo 495 del Código Civil, cuando no hay tutor cautelar, ni testamentaria o alguna persona que le corresponda la tutela legítima conforme a lo estipulado en la ley, y si la hubiere no pueda serle otorgada de manera temporal o permanente.

En relación con este tipo de tutela la doctora Sara Montero Duhalt la conceptualiza como: *la que surge a falta de la testamentaria y de la legítima, y la que corresponde a los menores emancipados para casos judiciales. Surge también la tutela dativa cuando el tutor testamentario está impedido temporalmente de ejercer su cargo, y no hay ningún pariente de los designados por la ley para cumplirlo.*

Por su parte, el Código Civil para la Ciudad de México dispone:

*Artículo 495. Ha lugar a tutela dativa:*

*I. Cuando no haya tutor cautelar, ni testamentario, ni persona a quien conforme a la ley corresponda la tutela legítima;*

*II. Cuando habiéndolo no pueda temporal o permanentemente ejercer el cargo y no hayan sido nombrados tutores sustitutos, y no hay ningún pariente de los designados en el artículo 483.*

d. Tutela de los menores en situación de desamparo. De acuerdo al artículo 492 del Código Civil en cita *La ley coloca a los menores en situación de desamparo*

*bajo la tutela de la institución autorizada que los haya acogido, quien tendrá las obligaciones, facultades y restricciones previstas para los demás tutores...*

*en cuanto los casos en que quien haya acogido a un menor, deberá dar aviso al Ministerio Público dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, quien después de realizar las diligencias necesarias, en su caso, lo pondrá de inmediato bajo el cuidado y atención del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal.*

El artículo 902 del Código de Procedimientos Civiles, establece de manera expresa, que *la tutela no puede conferirse sin que previamente se declare el estado de minoría o estado de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella, pudiéndose solicitar:*

*El mismo menor si ha cumplido dieciséis años.*

*Su cónyuge.*

*Sus presuntos herederos legítimos.*

*Su albacea.*

*El Ministerio Público.*

*Por la institución pública o privada, de asistencia social que acoja al hijo o hijos del presunto incapaz.*

Es de indicar que la tutela se extingue por:

*Por la muerte del pupilo.*

*Por la desaparición de la incapacidad que sufre el pupilo (a)*

*Por su sujeción a patria potestad.*

### ***La evaluación del Interés Superior del Menor***

Como se ha podido apreciar, a lo largo del presente trabajo de investigación, si bien es cierto, existen diversos esfuerzos tanto a nivel internacional, atento a las diversas convenciones y tratados que firmados y ratificados por México entre otros países, como a nivel nacional, en la legislación federal, como local y su

interpretación; sin embargo, la buena voluntad de proteger a los menores que es evidente, no ha sido suficiente pues tenemos un problema; no por falta de legislación, sino un problema en la aplicación de la norma, lo que ha repercutido en el hecho de que pese al tiempo transcurrido aun no contamos tristemente con una eficiente protección de los derechos de los menores. Ejemplo de ello, lo encontramos en las múltiples resoluciones en las que se ha dejado de preponderar el interés superior de los menores, anteponiendo a éste, los intereses de aquellos que se supone que no solo por obligación, sino en cumplimiento del deber que les es propio en su calidad de progenitores, por el cual deberían velar por el interés superior del menor, convirtiéndose en letra muerta, cuando se deja de dar la preponderancia prevista en el caso del interés superior del menor; por encima del interés de los adultos involucrados. Dejando así, todavía más vulnerable, al ser humano más débil, pretendiendo ignorar que dada su minoridad, necesita toda la protección que se le pueda otorgar, incluso por encima de los intereses de los adultos involucrados, quienes al entrar en un conflicto de intereses, se olvidan de la obligación que tienen de velar por el sano desarrollo de sus menores hijos, muchas veces en complicidad con las autoridades, quienes olvidándose del imperativo categórico que tienen de velar por el interés superior de los menores, dictan resoluciones que vulneran los derechos de los niños, ignorando la legislación local, nacional e internacional vigente en materia de interés superior del menor.

Sin embargo, no todo es catastrófico, pues si bien es cierto que aquellos que por naturaleza debieran velar por el interés superior de un menor, el suyo, se han olvidado de ello, cada día existe mayor capacitación y conciencia, en las diversas autoridades que tienen a su cargo la protección de dichos menores, lo que ha traído como consecuencia un gran avance, aun cuando todavía muy ínfimo en materia de protección de menores, pues esta no será completa, pese a los esfuerzos de las múltiples autoridades, mientras *los ascendientes, tutores y custodios* no entiendan la obligación, incluso regulada a nivel constitucional, que

tienen de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios, que han sido materia de estudio en el presente trabajo.

Debiéndose resaltar al respecto algunas cuestiones que resultan de interés en torno al desarrollo en su protección. Al respecto, la Comisión Nacional de Derechos Humanos hace alusión a la *Observación General No. 14 del Comité de los Derechos del Niño (Comité detalla el procedimiento para aplicar ese principio a un caso concreto (Diagrama I)*<sup>304</sup>

*1. La evaluación de las circunstancias específicas de la vida de cada niña, niño o adolescente, para observar en qué medida tienen acceso al goce y ejercicio de sus derechos, habrá de efectuarse a la luz de los principios de la CDN (derecho a la no discriminación, a la vida, la supervivencia y al desarrollo, y a ser escuchados);*

*2. La determinación de medidas razonadas y adaptables, de acuerdo a la edad y grado de desarrollo de las niñas, niños y adolescentes, que garanticen el disfrute pleno y efectivo de sus derechos.*

*La evaluación y determinación del interés superior deberá efectuarse bajo ciertos parámetros, cuya aplicación, asegurará que el análisis y resultado de este procedimiento sea apropiado y eficaz*

Parámetros que en todo caso, deberían de ser tomados en consideración para la resolución de los asuntos en los que se impliquen menores, para salvaguardar su interés superior, conforme a la legislación aplicable.

---

<sup>304</sup> <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF->

[ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf](#). p.258 – 277.

### 3.3 EL TRATO DEL MENOR EN MÉXICO

#### *En la Familia*

La familia mexicana aún a la fecha, sigue siendo muy arraigada, en su gran mayoría, a costumbres ancestrales, en donde si bien es cierto, ya no se ofrece a los niños en sacrificio, los menores siguen siendo considerados como parte o pertenencia de los padres; siendo ejemplo de ello la frase “son mis hijos y puedo hacer con ellos lo que quiera”, que es usada por muchos padres haciendo alusión a que son de su pertenencia. Vulnerando ante la creencia de propiedad sobre los hijos y, los derechos de los menores quienes por ejemplo, son obligados por los padres a trabajar para entregarles el dinero, en muchas ocasiones, para sostener sus vicios, llegando al grado, de ser prostituidos para obtener dinero para ser gastado por los padres u otros adultos que los explotan, siendo muchos los sufrimientos que tienen que vivir algunos menores en las familias mexicanas y, peor aún los niños que carecen de ellas. Al efecto, el 3 de mayo de 2017, el fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) presento su informe anual 2016 en el que se señala que en el tercio de la población mexicana son niños, niñas y adolescentes 39.2 millones, de los cuales 21 millones viven en condiciones de pobreza (1 de cada 2) niños, niñas y adolescentes en México se encuentran en situación de pobreza, 2.5 millones de niños y niñas trabajan.<sup>305</sup>

Existen 14,324 niños que viven en la calle en la Ciudad de México (encuesta 2000 sistema Integral de la Familia D.F y UNICEF (INEGI 2004) <sup>306</sup>

Si bien es cierto que la mentalidad en las familias mexicanas ha ido cambiado con el pasar de los años, lo cierto es que los derechos de los menores no han alcanzado todos los buenos deseos plasmados en los diversos tratados internacionales, las leyes nacionales y las locales; pues lo cierto, es que los hijos

---

<sup>305</sup> [https://www.unicef.org/spanish/publications/index\\_96412.html](https://www.unicef.org/spanish/publications/index_96412.html), [01/11/2018]

<sup>306</sup> [http://internet.contenidos.inegi.org.mx/contenidos/productos/prod\\_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/historicos/2104/7028254, p. 70.](http://internet.contenidos.inegi.org.mx/contenidos/productos/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/historicos/2104/7028254, p. 70.) [5/11/2017]

siguen siendo tratados como propiedad de los padres, quienes son utilizados incluso como armas en contra del otro padre y, de manera muy frecuente, cuando existen conflictos entre estos, sin medir las consecuencias que ello pueda causar en su desarrollo físico y psicoemocional siendo los menores sacrificados en la lucha de poder que muchos conflictos desatan entre sus progenitores

Pudiéndose apreciar en este aspecto que es mucho el camino por recorrer para que los menores en México, alcancen la protección debida, que les ha sido negada por quienes más debieran de protegerlos, esto es su propia familia, ante la falta de recursos materiales y culturales, debido a la falta de educación familiar, en la que se le dé especial atención al sano desarrollo del miembro más débil, el menor.

### ***Ante la Autoridad***

En cuanto a los derechos de los niños, se debe poner especial atención a los casos de conflicto de intereses entre sus progenitores, quien en la lucha de poder que se desata, no se percatan del sufrimiento que por sí, ya les causa la separación y, el siquiera pensar, que irán a vivir con uno y estarán separados del otro progenitor; teniendo que lidiar además con la utilización que se hace de ellos por uno o ambos progenitores para agredirse negándose a pagar pensión alimenticia, a permitir una sana convivencia e incluso llegando a pelear no solo la guarda y custodia sino la patria potestad, como medio para castigar al otro progenitor, sin medir las consecuencias que ello producirá en el sano desarrollo de sus propios hijos a quienes involucran en sus conflictos ignorando su interés superior.

En estos casos la autoridad, representada por los jueces familiares, ministerios públicos, mediadores, psicólogos, orientadores, trabajadores sociales y demás servidores públicos, deberán intervenir incluso de oficio y con suplencia de la queja en tratándose de autoridad judicial, para preponderar el principio

constitucional del interés superior del menor, por encima de los intereses de los adultos involucrados; lo que en muchas ocasiones no acontece, ante la falta de especialización, negligencia, corrupción o simplemente porque no es un tema que les interese, alegando las mas de las veces, carga de trabajo entre otros muchos pretextos; ocasionado que los menores queden desprotegidos, violentando sus derechos y el principio que debe regir toda su actuación, esto es el del interés superior del menor, que a casi veintiocho años de la ratificación por México de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y, pese a los esfuerzos realizados, sigue siendo teoría, ya que en la práctica no se ha aplicado conforme ha sido propuesto, vulnerando así al integrante más débil de una familia y de la sociedad entera.

Procediendo a hacer referencia, por poner un ejemplo a algunas de esas autoridades:

### **Autoridades locales**

Se ha convertido en imperativo categórico para las autoridades judiciales el velar por el interés superior de los menores cuando sus derechos se involucren en procedimientos judiciales *“... de tal manera que dichas autoridades judiciales están obligadas a realizar todas las diligencias necesarias, allegarse de elementos y pruebas e incluso a suplir la deficiencia de la queja en los juicios correspondientes, procurando siempre, salvaguardar el interés superior del niño o niña y a garantizar el ejercicio de sus derechos.*

*Cuando se anteponen los derechos de la infancia con los de sus padres, la autoridad judicial tiene obligación de ponderar por encima de cualquier otro, ese derecho infantil “<sup>307</sup>*

---

<sup>307</sup> <https://poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/2517.pdf>. (12 /11/2017)



En ese orden de ideas, no han parado los discursos en el sentido de que en el inciso 5 de alcances del término interés superior del menor tenemos que el estado de Guanajuato se pronunció de la siguiente manera:

*Respecto a la preservación de los derechos de las niñas y los niños en el Supremo Tribunal de Justicia en el Estado de Guanajuato ha sido una constante preocupación, impartir la justicia familiar, tomando en cuenta, en primer lugar, el interés superior de los menores; y en segundo lugar, a preservar los derechos de las niñas y niños que comparezcan a juicio en cada Juzgado o Sala Civil, con respeto total a sus garantías y al ejercicio pleno de sus derechos, tal y como se encuentran establecidos en las diversas leyes de la materia.* <sup>308</sup>

Ello, pesa a que en la realidad dicha protección no ha sido preponderada, conforme se encuentra establecido en la legislación internacional y nacional ya estudiada, al momento de su aplicación, teniendo como ejemplo, la aplicación y/o falta de aplicación del principio de interés superior del menor, en el caso de la Ciudad de México, en:

#### *Juzgados Familiares y Salas Familiares*

Los Juzgadores Familiares son en primera instancia en caso de conflicto los encargados de vigilar que se cumpla lo establecido en nuestra constitución, tratados internacionales, leyes federales y leyes locales en materia de interés superior del menor, teniendo en sus manos, la posibilidad de crear el ambiente que los menores requieren para su sano desarrollo, con auxilio de los abogados que manejan la materia familiar con independencia de la parte a la que representen, peritos y demás auxiliares de justicia; para evitar así, que los adultos en conflicto, antepongan sus intereses personales al interés de sus hijos; ello en el

---

<sup>308</sup> Ídem

uso de las más amplias facultades que la ley les otorga para intervenir de oficio, en tratándose de menores para salvaguardar su interés superior al de los adultos en conflicto, dictando todas aquellas medidas que se consideren necesarias con la celeridad del caso, llegando incluso, conforme lo establece nuestro máximo tribunal al tomar sus determinaciones con creatividad, atento a las circunstancias del caso concreto, para evitar que los derechos de los menores sean afectados en lo posible.

Sin embargo en la práctica no se están protegiendo del todo a los menores, pese a conocer el alcance del principio de interés superior del menor; sin que tal afirmación denigre los múltiples esfuerzos emprendidos por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, pues lo cierto es, que aun a la fecha existen asuntos en los que *NO SE RESPETAN Y PRESERVAN LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS EN LOS JUZGADOS Y SALAS FAMILIARES*, caso en el cual acorde a lo manifestado por la *Magistrada Rebeca Florentina Pujol Rosas*, en la ponencia denominada *LA JUSTICIA FAMILIAR Y LA PRESERVACION DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS EN EL DISTRITO FEDERAL*, afirmo que:

*Aunque afortunadamente son pocos los juzgados y Salas Familiares donde se presenta esta situación no podemos negar que son las menos, sin embargo, aun existe esta situación.*

*Cuando por alguna circunstancia el juzgador llega advertir que no se ha respetado algún derecho de un infante, pero dicha situación puede ser enmendada, es el propio juez quien puede regularizar el procedimiento y subsanar la omisión que pudo impedir el pleno ejercicio del derecho de un niño o una niña, o bien el juez familiar puede también ordenar la práctica de cualquier diligencia para mejor proveer u ordenar la practica oficiosa de alguna prueba, para tal efecto. Si por cualquier motivo esto no ocurriese, en la Segunda Instancia, la Sala familiar respectiva, puede seguir los pasos antes mencionados*

*y ordenar la reposición del procedimiento, para no dejar en estado de indefensión al niño o niña involucrada en ese asunto y garantizar de manera eficaz el derecho que la ley les concede a los niños y niñas en el Distrito Federal.*<sup>309</sup>

En la práctica acorde a lo manifestado por la profesora Amada del Carmen Gaytán Arredondo,<sup>310</sup> tristemente existen múltiples ejemplos en la práctica profesional, que podríamos poner de ejemplo, en los que no se da la debida importancia al principio de interés superior del menor, a la protección de los derechos de los niños y niñas e incluso, a las amplísimas facultades que la ley establece, como imperativos categóricos para los juzgadores, para intervenir de oficio y, con suplencia de la queja, en tratándose de menores para preservar su interés superior, respecto de otros intereses involucrados y, en los que como bien refiere la Magistrada: *“tenemos los postulantes, de manera cotidiana y constante, que recurrir a la aclaración incluso en vía de regularización del procedimiento y, en caso de negativa del juez de primera instancia, la apelación, la queja, la revocación e incluso el amparo y la revisión del mismo; encontrando tristemente que en múltiples ocasiones, el interés superior del menor sigue supeditado a los intereses de los adultos involucrados y, que pese a los criterios jurisprudenciales existentes, no hay una homologación de criterios en el actuar jurisdiccional, lo que trae como consecuencia que cada juzgado o sala, e incluso cada magistrado o secretaria, según el caso, tenga su propio criterio respecto de cómo resolver o tratar de resolver los conflictos en que se involucren derechos de menores.”*

*Ministerio Público*

El Ministerio Público sobre todo los adscritos a los juzgados familiares, siendo un órgano de representación social, en el caso que nos ocupa deberá velar en todo momento por el interés superior de los menores en los conflictos familiares, en

---

<sup>309</sup> [http://www.uam.mx/cdi/pdf/seminario\\_chw/01\\_4.pdf](http://www.uam.mx/cdi/pdf/seminario_chw/01_4.pdf), ( 27/ 02/2018)

<sup>310</sup> Entrevista hecha a la licenciada postulante Amada del Carmen Gaytán Arredondo en su despacho jurídico. ( 27/03/2018)

teoría, encontrándonos con que a la fecha la labor de dicha representación social es casi nula al respecto, pues las mas de las veces ignorando las facultades que la ley les otorga, se convierten en meros observadores dejando de cumplir la labor, de representante social, caso específico del menor, que en el uso de sus más amplias atribuciones les corresponden, para intervenir en los conflictos familiares de los que les toque conocer, para velar por el interés superior de los menores involucrados.

#### Autoridades Federales

No podíamos pasar por alto la labor de los Juzgados de Distrito, Tribunales Colegiados y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, comenzando por la creación del Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos que Afecten a Niñas, Niños y Adolescentes, que fue creado con el fin de proveer a los juzgadores en su función ya que da una serie de principios que se deben tomar en cuenta en el momento que se encuentren frente a un caso en el que se encuentren involucrados menores, para que no se olviden de respetar los derechos que les han sido reconocidos.

Protocolo que resultaría de gran utilidad, si se aplicara tal y como se encuentra previsto, como sucede con la gran cantidad de Jurisprudencias (86) y tesis aisladas (392), en las cuales encontramos diversos criterios sobre los que deberá de regirse lo relacionado con la preponderancia del interés superior del menor, en pro de proteger los derechos de niños niñas y adolescentes, aun cuando como ha quedado mencionado previamente no se aplican del todo, ni por los juzgadores locales, ni por los propios federales, que no han entendido la relevancia de la protección del interés superior de los miembros más débiles de nuestra sociedad, pero que serán el futuro de la misma.

### **3.4 LA PROTECCIÓN DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR EN EL DERECHO FAMILIAR**

#### ***Especialización***

Es necesario que en cuestión de los derechos de los menores, exista una capacitación y homologación de criterios entre las diversas autoridades en materia de protección de los derechos de menores y, respecto del principio del interés superior del menor, y una preponderancia de estos derechos respecto de derechos de los adultos; definiendo puntualmente los diversos lineamientos especializados, dentro de los cuales se velara por los derechos de los menores, entendiendo a estos como un todo. Siendo necesaria la capacitación de autoridades y particulares adultos a efecto de formar profesionales que tengan los conocimientos suficientes para poder resolver los diversos asuntos en los que se encuentren inmersos derechos de menores, acorde a los planteamientos que se han hecho en los diversos tratados internacionales, legislación federal y local aplicable.

Siendo igualmente necesaria la educación familiar, para que la protección del interés superior del menor inicie en la propia familia, formando padres y tutores consientes de la gran labor que ello implica

#### ***Protección***

Hablar de la protección del interés superior del menor, es como hemos visto a lo largo del presente trabajo un tema complicado, pero aun más complicado lo es en su aplicación; ya que como se ha podido apreciar a través de todo el material que ha sido mencionado, en el presente estudio, esto es, tratados internacionales, leyes federales, leyes locales, jurisprudencia, doctrina y demás estudios realizados al respecto; sin embargo, considero que dicha protección debe entenderse como un deber que nos es propio como sociedad, procurando que los intereses de los

menores sean protegidos aún por encima de cualquier otro derecho. Al respecto, valdría la pena el preguntarnos entonces, en donde radicaría el problema en cuanto a la falta de protección del interés superior del menor que se sigue dando, sobre todo cuando se trata de su aplicación, pues como ya afirmamos la legislación aplicable, no contiene buenos deseos, sino deberes e incluso obligaciones, que nos corresponden como Estado, como sociedad y, en lo personal como individuo adulto (padre, tutor o custodio, entre otros); a este respecto la licenciada Gaytán,<sup>311</sup> afirma que es cuestión de educación familiar, a efecto de que sean los progenitores en unión de los demás miembros de la familia adulta, los primeros en proteger y exigir la preponderancia de los derechos de los hijos, que deberán ser antepuestos a los propios; para que la sociedad en general y el propio Estado hagan la labor que les corresponde ante dicha exigencia.

Así, los derechos de la parte más vulnerable de la sociedad, serían salvaguardados por todos los integrantes de la sociedad, como un valor necesario, para todos los niños, niñas y adolescentes que serán el futuro de la misma.

En cuanto al Derecho Familiar podemos afirmar que en la aplicación del interés superior del menor se ha quedado corto, debido a que los que deberían proteger a los menores, como son sus padres, en inicio, son los que más lo vulneran, al tratar de una manera mezquina imponer sus deseos antes que el bienestar de sus hijos y, que no lo son, aquellos que aplican la ley, como comúnmente se pretende; siendo interesante el retomar las palabras mencionadas por la Maestra María del Carmen Mirta Jacaranda Gonzales Abarca<sup>312</sup> ahora C. Juez Septuagésimo Tercero de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, quien al hablar con dos padres en un juicio de divorcio, los conminó a llegar a un acuerdo que beneficiara a sus hijos ( anecdota que tuvo a bien narrarme la profesora Amada Gaytán) y quien en dicha platica sin presencia de abogados, a firmo “son sus hijos... no los míos... ustedes los aman y saben cuáles son sus

---

<sup>311</sup> Entrevista op. cit., nota 304.

<sup>312</sup> Maestra en orientación y desarrollo de pareja

necesidades... yo no... y si yo fallo, será con desconocimiento de las verdaderas necesidades de sus hijos”; palabras que en el caso concreto resultan ser de gran importancia cuando la labor de proteger los intereses de niñas, niños y adolescentes, recae en los juzgadores, como habitualmente acontece en la actualidad y, quienes por desconocimiento, más no de la materia, sino de las necesidades de los menores, no realizan la función que les ha sido igualmente encomendada, en cuanto a velar por el interés superior del menor, mediante la aplicación de la ley, ponderando sus derechos por sobre cualquier otro interés o derecho ante la falta de acuerdo de aquellos que dicen amarlos y los conocen, considerando que los niños son sin duda un sector vulnerable de la sociedad, que son el futuro de la estructura social, y que si dejamos que los derechos de los menores sean vulnerados y los vamos a educar de esa manera, esto es, anteponiendo los mezquinos intereses de sus padres, que se puede esperar de estos, ante el ejemplo recibido como miembros de una sociedad en el futuro; ya que sin ir muy lejos, solo basta con mirar el rumbo que ha tomado la sociedad en la que vivimos en la actualidad y, que comparada con la forma de vivir que se tenía hace algunos años, nos daremos cuenta que el cambio ha sido muy radical, todo esto, como resultado de la educación o falta de educación familiar de las nuevas generaciones con valores muy raquíticos y sin que se haya procurado su sano desarrollo y, en la que además, los vigilantes de que se procure este bienestar como son los impartidores de justicia, no han sabido cumplir con su misión, todo esto ha dado como resultado, el que los menores crezcan en un ambiente perjudicial no solo para ellos sino también para toda la sociedad, que es resultado a final de cuentas de esa falta de protección de los derechos de los futuros ciudadanos.

## CAPITULO CUARTO

### PROPUESTA

#### **4.1 PROPUESTA DE REFORMA Y ADICIÓN DEL CÓDIGO CIVIL Y DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA LA CIUDAD DE MÉXICO**

De acuerdo al presente estudio y, en aras de salvaguardar la debida protección al interés superior del menor en el derecho de familia, con fundamento en los artículos 46 fracción IV del Estatuto de Gobierno de la Ciudad de México; 88 fracción IV y 89 párrafo tercero de la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa de la Ciudad de México; 85 fracción IV del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa de la Ciudad de México; y 12 fracción de la Ley de Participación Ciudadana de la Ciudad de México, se propone la adición de un último párrafo, al artículo 416 TER del Código Civil, así como 941 del Código de Procedimientos Civiles para esta Ciudad, para quedar en los siguientes términos:

#### **4.2 PROPUESTA DE REFORMA Y ADICIÓN AL ARTÍCULO 416 TER DEL CÓDIGO CIVIL PARA LA CIUDAD DE MÉXICO**

De acuerdo con lo analizado previamente, éste artículo comienza definiendo lo que debe entenderse por interés superior del menor, en los siguientes términos:

*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...”*

Mencionando de manera enunciativa el numeral citado, más no limitativa, los aspectos que deberán ser garantizados; los cuales se citan a continuación:



*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.*

Resaltando, la importancia que nuestra legislación da a la protección de los niños, niñas y adolescentes, incluso, atento a lo que establece el artículo 4° Constitucional, dejando de considerar que el medio para la debida protección de este interés superior, lo es sin duda en principio, la educación familiar y, en un segundo término la capacitación de todos los demás adultos involucrados (autoridades y particulares), a efecto de contar con personal especializado, sensibilizado con la importancia que el tema reviste, lo conozca y lo domine a efecto de poder realizar una mejor aplicación de la legislación nacional e internacional vigente; y evitando de esta manera, el dejar en estado de indefensión a los menores en cuestión.

En esas condiciones, se propone la adición de un último párrafo al artículo 416 TER *Código Civil para la Ciudad de México* para quedar como sigue:

*TITULO OCTAVO  
De la patria potestad  
CAPITULO I*

*De los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos.*

*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.*

***Aspectos que deberán ser garantizados por los ascendientes, tutores y custodios, otorgando el Estado las facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez mediante la educación familiar y la capacitación de todos aquellos que imparten o coadyuvan en la impartición de justicia en la que se involucren niñas, niños y adolescentes.***

La anterior adición se propone ya que como se ha expresado a través del estudio realizado ya es basta la legislación en el tema pero en la práctica no se ha visto reflejada, de lo que se desprende que hace falta la capacitación y educación tanto de la familia como de todos aquellos que tienen contacto con menores y así crear conciencia en el tema.

#### **4.3 PROPUESTA DE REFORMA Y ADICIÓN AL ARTÍCULO 941 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA LA CIUDAD DE MÉXICO**

El Artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México regula las facultades otorgadas al Juez Familiar para proteger a la familia, en los siguientes términos:

Artículo 941. “El Juez de lo Familiar estará facultado para *intervenir de oficio en los asuntos que afecten en la familia especialmente tratándose de menores...*”

Sin hacer alusión al interés superior de dichos menores, cuestión que considero resulta de gran relevancia para que no quede duda de la preponderancia que deberá hacerse a los derechos de las niñas, niños y adolescentes; otorgando facultades al juez familiar para decretar :

*“... las medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros...”*

Sin determinar aquellas que resultan de suma importancia para proteger la seguridad de los menores y, desde luego, lo relacionado con la indispensable educación familiar, como medio para reeducar o reestructurar familias, en el caso de una separación, según sea el caso.

En esas condiciones, se proponen adiciones al artículo 941 del *Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México*, para quedar como sigue:

TITULO DECIMOSEXTO

De las controversias de orden familiar

CAPITULO UNICO

Disposiciones Generales

*Artículo 941.- El Juez de lo familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, **cuyo interés superior deberá preponderarse al de los demás miembros de la familia**, de alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando las medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros, **incluso aquellas relacionadas con seguridad, seguimiento, psicoterapia y educación familiar**. En todos los asuntos del orden familiar los Jueces y Tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho. En los mismos asuntos, con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos, el juez deberá exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento. El juez tomando en*

*cuenta las circunstancias del caso concreto exhortará, en aquellos casos que estime viables de conformidad con las disposiciones legales en materia de justicia alternativa, a las partes a que acudan al procedimiento de mediación a que se refiere la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal.*

Esta propuesta de reforma, se hace tomando en consideración a lo ya estudiado, en cuanto a la preponderancia que deberá hacerse de los derechos de los menores con respecto a los de los demás miembros adultos de la familia y, desde luego, en aras de preservar y proteger a la familia misma, decretar las medidas precautorias, incluso las relacionadas con seguridad, ya que en muchos casos en donde se encuentra involucrada la violencia familiar la ley no prevé más que solo un tiempo por dichas medidas, las cuales en el mayor de los casos, se dejan sin efectos al concluir el procedimiento, ya que es necesario el que se realice una vigilancia si es que existe sospecha de que no se esté cumpliendo con lo decretado por el Juez.

En cuanto a la psicoterapia, al encontrarse en diversos conflictos familiares la situación emocional de sus integrantes se ve afectada, y más tratándose de menores por lo que es necesaria la terapia de familia.

Otro tema importante es la educación familiar esta es para concientizar a los miembros de la familia de todo aquello que es necesario para la buena relación de todos sus miembros aunque en el caso en concreto se decrete la disolución del vínculo matrimonial, especialmente tratándose de menores, la cual a juicio del juzgador se deberá decretar; ya que todo esto resulta indispensables y necesario para preservar a la familia y por ende el interés superior del menor.

#### **4.3 JUSTIFICACION A LA PROPUESTA LEGISLATIVA**

En principio, al comenzar el estudio referente al interés del superior del menor, en especial, en el derecho familiar, me surgió la duda respecto de la razón por la que,

si existe legislación suficiente e incluso extensa jurisprudencia respecto del tema que nos ocupa, al momento de tener que llevarla a la práctica, pude percatarme que la realidad es otra, no se ha preponderado como debiera el interés superior del menor, por encima de los intereses de los adultos involucrados; observando al realizar un análisis más a fondo, que a través de los años, a nivel internacional se ha buscado la protección de la parte más vulnerable de la sociedad, legislándose con mayor especialidad en torno a la protección de niñas, niños y adolescentes tarea que se hizo extensiva a nivel nacional ante la necesaria adecuación a los múltiples tratados internacionales signados por México, sin que dicha protección se haya dado en la práctica acorde a lo que se esperaba.

Ante dicho conflicto surge la pregunta respecto de qué es lo que hace falta para que realmente se prepondere en la familia y en la sociedad, así como en los tribunales que se encargan de la impartición de justicia en materia familiar, para preponderar el interés superior del menor. Pues lo cierto, es que los menores, como titulares de estos derechos, siguen quedando en estado de indefensión y los derechos que tienen sus padres, se sobreponen a los de los menores, cuando el interés superior del menor acorde la legislación debe ser prioritario y debe preponderarse a cualquier otro interés, respecto de cualquier asunto que se esté ventilando ante autoridad competente.

Coincidiendo con lo expuesto por Manfred Liebel, en el sentido de que *uno de los problemas fundamentales de los derechos del niño está en que hay una distinción entre los que tienen el derecho y los que los que lo ejercen*<sup>313</sup>, y todo esto sin duda deberá ser ponderado por las autoridades y demás adultos involucrados, ya que retomando lo afirmado por María Delgadina Valenzuela, *los derechos de los niños y las niñas, se rigen bajo principios propios que son esencialmente diferentes a los que norman el derecho en general*,<sup>314</sup> partiendo del

---

<sup>313</sup> González Contró, Mónica, op. cit., nota 195, p. 33.

<sup>314</sup> Valenzuela Reyes, María Delgadina, Derechos Humanos de los Niños y las Niñas, ed. Porrúa México, 2013, p. 32.

hecho cierto de que las diferentes normas consideran que los niños y niñas no se encuentran con la capacidad jurídica para ejercer sus derechos debido a su minoría de edad. Así lo anterior, *debe ser priorizado, estudiado y aplicado de tal manera que efectivamente se permita atender a la consideración de beneficiar a la niñez, en cualquier situación que ésta se encuentre, ya que de otra manera no puede entenderse bajo interpretación armónica y sistemática el significado de un principio sustantivo tan importante para atender a esta población*,<sup>315</sup> y pudiéndose observar que después de tantos años de que se viene legislando en materia de interés superior del menor, no se ha alcanzado ese beneficio para la gran mayoría de los titulares de esos derechos.

Tratando de enfatizar que tanto a nivel internacional, como nacional se ha tratado de priorizar el interés superior del menor, encontrándose de manera precisa expresados con gran claridad todos aquellos derechos que deben ser otorgados a los menores y desde luego, las obligaciones que los adultos tienen en cuanto al cuidado y formación de los niños, niñas y adolescentes; con las cuales se pondera el deber de atenderlos y cuidarlos, para lograr el bienestar y beneficio que propicie su sano desarrollo en el entorno en el que se desenvuelven, de tal manera que con esta actitud se cumple en parte la tarea encomendada al Estado que es la de preservar el orden e interés social que permitan que la sociedad se mantenga en un sano equilibrio; lo que no acontece en la práctica y que nos lleva a buscar nuevas herramientas para prevenir y en todo corregir las acciones que pongan en riesgo la preponderancia de sus derechos y por ende la preservación y protección de la familia.

En virtud de que los niños, niñas y adolescentes no cuentan con capacidad jurídica para ejercer los derechos que les han sido otorgados, sería efímero creer que con solo encontrarse plasmados en las diversas legislaciones los derechos de la niñez; los padres, tutores, custodios y la sociedad misma ha cumplido con su tarea y deber, de preservar de manera preponderante los derechos de la infancia,

---

<sup>315</sup> Villanueva Castilla, Ruth, Derechos de Menores, ed. Porrúa, México, 2011, p. 4.

que resulta ser el sector más vulnerable dentro de la sociedad; de ahí que sea necesario considerar el hecho cierto de que el cumplimiento cabal de la preponderancia del interés superior del menor, no se podrá dar sin que antes se realice una especialización de las autoridades encargadas de velar por que se respeten los derechos de la infancia plasmados en todos los ordenamientos jurídicos que han sido materia de estudio.

Siendo de suma importancia, como acción preventiva la educación familiar como medio para *recuperar la responsabilidad de los padres en la transmisión de valores que favorezcan la incorporación del hijo en una sociedad democrática y justa*,<sup>316</sup> a efecto de que los padres sean capaces de velar por la protección de los derechos de sus hijos, en lugar de utilizar a sus descendientes como un medio para alcanzar sus propios fines, anteponiéndolos al interés superior de sus menores hijos.

Por otra parte la autoridad encargada de vigilar que se cumplan las leyes, por falta de especialización, por negligencia e incluso, por corrupción, tristemente no están cumplimentando la función encomendada de ponderar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes; lo que da como resultado el que se les deje en total y a veces absoluto estado de indefensión, cuestión que hace indispensable la concientización y especialización para que procedan a dar debido cumplimiento al imperativo categórico de preponderar el interés superior del menor.

En razón de lo antes señalado; es necesario reformar el artículo 416 Ter del Código Civil para la Ciudad de México, y el artículo 941 del Código de procedimientos Civiles para la Ciudad de México

---

<sup>316</sup> <https://familiayescuela.jimdo.com/contenidos/tema-2-educacion-familiar/concepto-de-educaci%C3%B3n-familiar/> [04/12/2018]

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** En la familia prehispánica (náhuatl), los hijos eran concebidos como el más grande de los dones, comparando a los hijos con lo más valioso (un jade, turquesa divina, pluma de quetzal), dignos de ser cuidados y protegidos.

**SEGUNDA.** La familia debe ser medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, mediante la educación en particular de los niños que deben recibir protección, y asistencia necesarias, para asumir a futuro y, en manera plena sus responsabilidades dentro de la comunidad; aceptando un rol dentro de la misma de una manera sana y responsable tanto para el menor como para los demás miembros de su comunidad.

**TERCERA.** La familia debe ser vista como una institución natural, cimiento de la sociedad, regulada por el derecho; la cual ha sufrido a través de los tiempos grandes transformaciones en cuanto a su conformación, lo que se ha visto en la evolución de los diferentes tipos de familias que ya se han estudiado; y se debe considerar que los fines de ésta son superiores a los de los individuos que la conforman, predominando el interés social sobre el individual.

**CUARTA.** Pese a la transformación de la familia, los niños siguen tratándose como mercancía, para el trabajo, la guerra, la trata de personas; e incluso utilizados por sus propios padres como un medio de negociación en los casos de separación o divorcio, buscando sus intereses personales, y no suplir las necesidades de sus descendientes como son alimentos, guarda y custodia, visitas y convivencias, por lo contrario los usan como armas en contra del otro miembro de la familia, para que se rompa el vínculo afectivo con el progenitor no custodio lo que se conoce como alienación parental; como si fueran una cosa que se posee, sin que reciban el trato de uno más de los miembros de la familia con voz y voto.



**QUINTA.** El menor como ser humano, es sujeto de derechos, es por ello que se ha emitido una regulación especializada, a efecto de propiciar un ambiente adecuado para el sano desarrollo de cada niña, niño y adolescente en el mundo; el cual se cumplirá de una manera cabal a medida que se realice una concientización de toda la sociedad, mediante la educación familiar y la debida especialización tanto de las leyes como de las autoridades, para que se entienda en toda la extensión de la palabra lo que realmente es la preponderancia del interés superior del menor.

**SEXTA.** En la actualidad sirven como directriz para establecer el orden jurídico en materia de interés superior del menor, nuestra carta magna, diversos tratados internacionales, leyes nacionales y locales a fin de que todas las decisiones y actuaciones del Estado estén dirigidas a garantizar y proteger el desarrollo y el ejercicio pleno de los derechos de la niñez, que deberán ser preponderados sobre cualquier otro derecho; cumpliendo así con la función de orden público e interés social, como característica propia de la legislación en materia familiar, sobre todo cuando se trata de proteger los derechos de la infancia, que deben considerarse el derecho del menor sobre los derechos de los miembros adultos de la familia.

**SEPTIMA.** Pese a la existencia de legislación especializada que obliga al Estado de manera categórica de velar que los menores se desarrollen en un ambiente saludable, encontramos que los derechos que les han sido reconocidos, son violentados por cualquier miembro de la sociedad e incluso por un familiar; por lo que es necesario que esos derechos les sean restituidos, de manera que prevalezcan por encima de los intereses de cualquier adulto involucrado.

**OCTAVA.** Los casos de que la legislación protectora de los menores no se cumpla en la práctica es por la falta de compromiso de la autoridad, específicamente de los impartidores de justicia y peor aún de aquellos que por ser sus ascendientes, tutores o custodios tienen el deber de respetarlos y hacerlos respetar, y de manera

cotidiana violentan o ignoran esos derechos, anteponiendo incluso los propios a los de sus hijos o pupilos dejando así desprotegidos a los menores.

**NOVENA.** Ante esa falta de protección, se ha generado toda una corriente tanto doctrinal como jurisdiccional que busca proteger el interés superior del menor, en todos los órdenes relativos a la vida de un niño, como un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y una norma de procedimiento.

**DÉCIMA.** En la actualidad son varias las acciones que la autoridad federal ha implementado en pro de la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes como lo son el derecho a una atención especial, el de ser escuchados y que su opinión sea tomada en cuenta en aplicación del interés superior del menor.

**DÉCIMA PRIMERA.** La falta de preponderancia del interés superior del menor, por parte de la sociedad, pero aún más de los ascendientes, tutores y custodios, para garantizar el sano desarrollo de los menores, sin considerar que son las generaciones de ciudadanos que conformarán la sociedad del futuro, derivado ello de la falta de educación y concientización de que son seres humanos y que como tales son sujetos de derechos.

**DÉCIMA SEGUNDA.** Haciendo una evaluación de las diversas convenciones y el tiempo que ha transcurrido desde que les fueron reconocidos derechos a los niñas, niños y adolescentes, se puede observar que es muy poco lo que se ha avanzado en la práctica y que todavía hay mucho camino por recorrer, tanto en el rubro de educación familiar, como en la especialización de las diversas autoridades, para que traten cada caso como lo indican esas convenciones y diversas legislaciones nacionales y locales, para que exista una protección real de las personas menores y se aplique el interés superior de la niñez.

**DÉCIMA TERCERA** En cuanto al contacto que tienen los menores con las autoridades jurisdiccionales, en muchas ocasiones no se actúa como se espera que lo hagan las mismas que en ocasiones ignoran las facultades que les otorga la ley de intervenir de oficio en cuestiones que involucren menores, y esto ocasiona que se les deje en estado de indefensión.

**DECIMA CUARTA.** Con la finalidad de proteger eficazmente los derechos de las niñas, niños y adolescentes se propone una adición al artículo **416 ter del Código Civil para la Ciudad de México** y **941 del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México** para quedar de la siguiente manera:

*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.*

***Aspectos que deberán ser garantizados por los ascendientes, tutores y custodios, otorgando el Estado las facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez mediante la educación familiar y la capacitación de todos aquellos que imparten o coadyuvan en la impartición de justicia en la que se involucre el interés superior del menor.***

*Artículo 941.- El Juez de lo familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores,*

*anteponiendo su interés superior al de los demás miembros de la familia, de alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando las medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros, incluso aquellas relacionadas con seguridad, seguimiento, psicoterapia y educación familiar. En todos los asuntos del orden familiar los Jueces y Tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho. En los mismos asuntos, con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos, el juez deberá exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento. El juez tomando en cuenta las circunstancias del caso concreto exhortará, en aquellos casos que estime viables de conformidad con las disposiciones legales en materia de justicia alternativa, a las partes a que acudan al procedimiento de mediación a que se refiere la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal.*

**DECIMA QUINTA.** Al ubicar en los diversos tratados internacionales, la legislación federal y local al menor como un sujeto activo de derechos dentro de la familia y por ende de la sociedad, se está protegiendo preponderantemente a éste, así como su desarrollo integral en un ambiente de respeto a sus derechos.

**DECIMA SEXTA** Resulta trascendente aportar mayores herramientas para contribuir a la protección de los derechos de la niñez, mediante la educación familiar como acción preventiva; por lo que se sugiere una capacitación real y efectiva de los que imparten o coadyuvan en la impartición de justicia, como acción correctiva; a efecto de que puedan dictar las medidas necesarias para preservar y proteger a la familia y a sus miembros, pero primordialmente a los menores, y sobre todo las relacionadas con medidas de seguridad y seguimiento para el cumplimiento de lo regulado en cada caso. Decretando psicoterapia y educación e incluso concientización de todos los involucrados. Labor que importa a toda la sociedad, para que prevalezca el interés superior de la niñez.

## BIBLIOGRAFIA

- Amato, María Inés, *Delincuencia, Prostitución y Drogas*, Buenos Aires, Editorial La Roca, 2007.
- Aspe Armella, Virginia (Coord.), *Familia una jornada sobre su naturaleza, derechos y responsabilidades*, Editorial Porrúa, México, 2006.
- Baqueiro Rojas, Edgard, y Buenrostro Báez, Rosalía, *Derecho de Familia*, Editorial Oxford University Press, México, 2005.
- Bialostosky, Sara, *Panorama del Derecho Romano*, UNAM, México, 1982.
- Campoy Cervera, Ignacio, *La fundamentación de los Derechos de los niños*, Editorial Dykinson, Madrid, 2002.
- Córdoba, Marcos M., *Derecho de Familia*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2004.
- Chávez Ascencio, Manuel F., *La Familia en el Derecho*, Editorial Porrúa, México, 1984.
- D'ors, Alvarado, *Derecho Privado Romano*, 9ªed., Editorial EUNSA, Pamplona, 1997.
- De Ibarrola, Antonio, *Derecho de Familia*, Editorial Porrúa, México, 1978.
- De la Mata Pizaña, Felipe, *Nociones de Familia y Derecho familiar*, Editorial Porrúa, México, 2008.
- De Pina Vara, Rafael, *Elementos de Derecho Civil*, Editorial Porrúa, México, 1993.
- E. Masareñas, Carlos, *Nueva Enciclopedia Jurídica Tomo IX*, Editorial Francisco Seix S.A., Barcelona, 1982.
- Elías Azar, Edgar, *Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1997.
- Fernández de Bujan y Fernández Federico (Coord.), *Diccionario Jurídico el Derecho*, 2ª ed., Editorial El Derecho y Quantor S.L., Madrid España, 2009.
- Flores Barroeta, Benjamín, *Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil*, Editorial Cia. Impresiones Saber, México, 1960.
- Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil*, 6ª ed., Editorial Porrúa, México, 1983.
- González Contró, Mónica, *Derechos de las Niñas y los Niños*, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2015.
- González Contró, Mónica, *Derechos Humanos de los niños una Propuesta de fundamentación*, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2008.
- González Contró, Mónica (Coord.), *Los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes en México a 20 años de la Convención Sobre los Derechos del Niño*, Editorial Porrúa, México, 2011.
- Güitron Fuentevilla, Julián, *Nuevo Derecho Familiar en el Código de México Distrito Federal del año 2000*, Editorial Porrúa, México, 2003.
- Gustavino, Elías P., *Bien de Familia (Derecho Patrimonial) tomo I*, Editorial Rubinzal y Culzoni S.C.C. Argentina, 1984.
- Iglesias Redondo, Juan, *Derecho Romano*, 10ª ed., Editorial Ariel, Barcelona España, 1990.
- Inés Amato, María, *delincuencia prostitución y drogas*, Editorial la Roca, Buenos Aires, 2007.

- Lozano Ramírez, Raúl, *Derecho Civil (Tomo I Derecho Familiar)*, Editorial Pac, México, 2005.
- Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, Editorial Porrúa, México, 1988.
- Martínez Navarro, María del Pilar, *Funcionalidad y Disfuncionalidad de la Familia*, México, 2016.
- Montero Duhalt, Sara, *Derecho de Familia*, Editorial Porrúa, México, 1985.
- Moreno Rodríguez, Rogelio, *Diccionario Jurídico*, Editorial La Ley, Argentina, 1998.
- Ortiz de Rozas, Fleitas y G. Roveda Eduardo, *Manual de Derecho de Familia*, Editorial Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004.
- Paja Burgoa, José A., *La Convención de los Derechos del Niño*, Editorial Tecnos, Madrid, 1998.
- Peña Bernaldo de Quiros, Manuel, *Derecho de Familia*, Editorial Universidad de Madrid Facultad de Derecho Sección de publicaciones, Madrid, 1989.
- Planiol, Marcel, y Georges Ripert, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Editorial Cárdenas Editor y Distribución, México, 1981.
- Quintanilla García, Miguel Ángel, *Convivencias Familiares y Otras*, Editorial Sista, México, 2010.
- Quintanilla García, Miguel Ángel, *300 Preguntas y Respuestas Sobre el Derecho de Familia*, Editorial Sista, México, 2008.
- Rico, Álvarez, Fausto, y Patricio Garza Bandola, *Derecho de Familia*, Editorial Porrúa, México, 2012.
- Rodríguez Quintero, Lucia, *Alienación parental*, editado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos 2ª ed., México, 2014.
- Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, volumen I, Editorial Porrúa, México, 1995.
- Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano, volumen II*, Editorial Porrúa, México, 1992.
- Romero Márquez, Raúl, (Coord.), *Enciclopedia Jurídica Latinoamericana (serie doctrina)*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, México, 2006.
- R. Yugano, Arturo, *Derecho de Familia (teoría y práctica)*, Editorial Ediciones Mcchi, Buenos Aires, 2001.
- Valenzuela Reyes, María Delgadina, *Derechos Humanos de los Niños y las Niñas*, Editorial Porrúa, México, 2013.
- Zannoni, Eduardo A., *Derecho Civil Y Derecho de Familia*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989.
- Zavala Pérez, Diego H., *Derecho Familiar*, Editorial Porrúa, México, 2011.

## HEMEROGRAFÍA

- Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano, tomo I-O, 6ª ed.*, Editorial Porrúa, UNAM, México, 1993.
- Real Academia de la Lengua Española, *Diccionario de La Lengua Española, 20ª ed., Tomo I, y II*, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1984.

## PÁGINAS DE INTERNET

<http://dle.rae.es>

[https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/archivos/paginas/protocolo\\_infancia\\_2da\\_version.pdf](https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/archivos/paginas/protocolo_infancia_2da_version.pdf)

<https://www.etapasdesarrollohumano.com/etapas/aduldez>

<https://www.definicion.de/adolescencia>

<https://www.oas.org/dil/esp/Declaración>

[https://www.cneip.org/documentos/revista/CNEIP\\_13\\_1/Torres\\_Velazquez.pdf](https://www.cneip.org/documentos/revista/CNEIP_13_1/Torres_Velazquez.pdf)

[http://sipinna.cdmx.gob.mx/sipinna/\\_pages/que\\_es.php](http://sipinna.cdmx.gob.mx/sipinna/_pages/que_es.php),

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

<http://www.amen-amen.net/RV1960/>

<https://www.unicef.org/argentina/spanish>

<https://www.unicef.org>

<http://gabinetedepsicologia.com/living-apart-together-lat-o-vivir-juntos-pero-separados-psicologos-madrid-tres-cantos>

<http://unesdoc.unesco.org/images/0017/001790/179018m.pdf>

<https://www.oas.org/dil/esp/Declaración>

<http://Wol.jw.org/es/wol/r>

<http://www.redalyc.org/pdf/3054/305425344003.pdf>

<http://www.derechoshumanos.net>

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/136/14.pdf>

[http://cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2014/08/guia\\_induccion\\_curso4.pdf](http://cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2014/08/guia_induccion_curso4.pdf)

<http://unesdoc.unesco.org/images/0017/001790/179018m.pdf>

<https://www.google.com.mx/search?q=piramide+de+maslow+ejemplos&tbm=isch&tbo=u&source=univ&sa=X&ved=0ah>

[http://internet.contenidos.inegi.org.mx/contenidos/productos/prod\\_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/historicos/2104/7028254](http://internet.contenidos.inegi.org.mx/contenidos/productos/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/historicos/2104/7028254),

<https://poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/2517.pdf>

[http://www.uam.mx/cdi/pdf/seminario\\_chw/01\\_4.pdf](http://www.uam.mx/cdi/pdf/seminario_chw/01_4.pdf)

[www.Fernanda-historiadelaeducacin.blogspot.com](http://www.Fernanda-historiadelaeducacin.blogspot.com)

[www.who.int/adolescence/dev](http://www.who.int/adolescence/dev)

<https://www.psicoactiva.com/blog/4-etapas-desarrollo-cognitivo-jean-piaget/>

[www.Juridicas.unam.mx](http://www.Juridicas.unam.mx), Casillas Macedo, Héctor Samuel, *El futuro de los centros de convivencia familiar supervisada, atento a los cambios de nuestra sociedad*

[www.ecovisiones.cl](http://www.ecovisiones.cl), *diccionario*,

*www.Declaración Universal de los Derechos Humanos. Proclamada por la asamblea general de Naciones Unidas, en su resolución 217ª(III de fecha 10 de diciembre de 1948)*

*www.Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada por la asamblea general de la organización de las naciones unidas, en su resolución 44/25 de 20 de noviembre 1989 (23/01/2015)*

*www.scjn.gob.mx, Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Adoptada el 22 de noviembre de 1969, en la ciudad de San José de Costa Rica*

*www.cndh.org.mx*

*www.Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

*www.derechoshumanos.net*

*www.Planeta curioso.com*

*Moreno Rodríguez, Rogelio, Diccionario Jurídico, ed. La Ley, Argentina, 1998.*

*Marco teórico conceptual sobre menores versus niñas, niños y adolescentes, María de Monserrat Pérez contreras y Ma. Carmen Macías Vázquez (coordinadoras), publicación electrónica núm 5 instituto de investigaciones jurídicas UNAM, México 2011*

*Castillejos Cifuentes, Daniel A., Análisis Constitucional sobre el uso del Término Menor, y los de niños, niñas y adolescentes, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas 2011, publicación electrónica número 5, p.*

*Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2014, [https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/archivos/paginas/protocolo\\_infancia\\_2da\\_version.pdf](https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/archivos/paginas/protocolo_infancia_2da_version.pdf)*

*<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3876/27.pdf>, Rojo, Facundo y Spector Ezequiel, Los Derechos del Niño un Enfoque Filosófico, P. 2719 y 2720*

*www.scjn.gob.mx*

*www.biblo.juridicas.unam.mx/libros*

*www.aldf.gob.mx –comsoc-aldf-aprueb*

*<https://www.uv.mx/bdh/files/2012/10/concubinato-familia-mexico.pdf>.*

*<https://famiyayescuela.jimdo.com/contenidos/tema-2-educacion-familiar/concepto-de-educaci%C3%B3n-familiar/>*

## **LEGISLACIÓN**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para la Ciudad de México.

Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México.

Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en la Ciudad de México.



Protocolo de Actuaciones para Quienes Imparten Justicia en Casos que Afectan a Niñas, Niños y Adolescentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014.  
Semana Judicial de la Federación.