

318509  
I



**UNIVERSIDAD INTERCONTINENTAL**

**ESCUELA DE DERECHO**

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
1987-1992

EL DERECHO DE LOS HIJOS ANTE EL DIVORCIO  
DE LOS PADRES. DAÑO MORAL

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

**LICENCIADA EN DERECHO**

P R E S E N T A :

**ROSA SUSANA CAMPOS ROMERO**

ASESOR DE TESIS: LIC. ADALBERTO DELGADILLO VERDUZCO

MEXICO, D.F.

2003

I

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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.

**TESIS  
CON  
FALLA DE  
ORIGEN**

# PAGINACIÓN DISCONTINUA



A mi esposo Roberto  
socio mayoritario de mi mejor empresa,  
promotor de mi crecimiento,  
compañero incondicional.

A mis hijos: Raquel, Salvador y Fermín  
motores de mi vida  
y sinodales de mi más alta profesión.

A mis padres: Raquel y Carlos  
ejemplos valientes de lo que el amor puede hacer.

A mis maestros de la vida diaria, cómplices, amigos y espejos:

mis hermanos Carlos y Cristina  
y mis queridos Carlitos y Gerardo

mis entrañables abuelitas Rosa † y Nicha †

mis suegros Salvador † y Bobe

Familia Riestra:  
Chavo, y mis sobrinas María y Manuela

Familia Ramírez Riestra:  
Andrés, Carmelita, Andrea, Ceci, Juan Carlos y María José

Familia Rul Riestra: Goguis, Alberto y Dani

Familia Torres Romero: Marina, Marcos, Marinita, Fernanda, y Marquitos †

Familia Ontiveros Romero: Diluvina, Pepe, Dilu, Gaby y Chato

Familia Campos Castañeda: Adolfo, Mario, Jorge †, Elena †, Silvia, Anita y Maricela

Familia Romero Rodríguez: Carlos, Nacho, Raúl, Julio, Felipe †, Concepción † y Rosita

Familia Romero Ontiveros: Angeles, Lico, Fernanda y Rodrigo

II

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## AGRADECIMIENTOS

A mis queridísimos maestros que han tocado mi vida enriqueciéndola:

Licenciado Adalberto Delgadillo, Doctor Julio César Vázquez Mellado, Sor Melania Martínez, Licenciada Rocío Paz., Licenciado Luis Antonio Díaz Cortez, Doctor Carlos Casillas, Doctora Leticia Méndez †, Doctor Azucla.

A mis amigas y amigos, por su apoyo y cariño: Amanda López Malena R. de Quezada, Mercedes Aldats, Selma Padilla, Diana Elizarrarás, Roxana Benavides, Irene Castro, Julieta Villegas, Rebeca de Espinoza, Ede Goycochea, Rosa Elena Medina, Lety, Lines Corte, José Manuel Arreola, Marina Romero, Luz María García, Sandra Herrera, Sara, Esther, María del Carmen Moroleón, Leonor Plaza, Magdalena García.

A mis compañeras de lucha, mi otra universidad espiritual: Paty Barrera, Margarita Coglan, Tere López Ortega, Maruca Azuela, Emilia, Paulina de Quevedo, Rocío Gálvez, Clara, Jesús Hernández, Paty Castro, María de la Luz Casas, Cecilia Romero, Susana Stephenson, Margarita Zavala.

A mujeres contemporáneas que en muy diferentes causas son luchadoras: Martha, Xóchitl, Josefina, Margarita, Ana Lilia, Beatriz, María Elena, Araceli, Carolina, Clara, Olimpia, Laura, Diana, Patricia, Ivonne, Conchita, Olga, María de los Angeles, Paty, Malú, Gloria, Inés.

A todas las Organizaciones No Gubernamentales, Asociaciones Civiles, Instituciones de Asistencia Privada y Agrupaciones Políticas locales de las que soy cofundadora y colaboradora, y muy especialmente a los miembros del Consejo de Organizaciones No Gubernamentales del D. F., por su confianza, cariño y enseñanzas.

A todas y todos los que generosamente me brindaron su experiencia, opinión y sobre todo su fe.

III

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## INDICE

	Pág.
INTRODUCCION.....	XII

### CAPITULO 1

#### ASPECTOS GENERALES DE LA FAMILIA

Introducción.....	1
Noción e importancia.....	6
1.1. ETIMOLOGIA.....	6
1.2. NOCION.....	6
1.3. ORIGEN DE LA FAMILIA.....	7
1.4. IMPORTANCIA Y FIN DE LA FAMILIA.....	7
1.5. LA FAMILIA LEGITIMA Y LA FAMILIA NATURAL.....	10
1.6. EL DERECHO FAMILIAR.....	11
1.6.1. Contenido ético-moral.....	13
1.6.2. El carácter de orden público de la mayoría de sus leyes.....	13
1.6.3. Naturaleza jurídica de la familia.....	14
1.6.4. El Estado frente a la familia.....	15
1.6.5. Planificación familiar.....	16
1.7. FILIACION.....	17
1.8. NOCION NATURAL.....	17
1.9. NOCION JURIDICA.....	18
1.10. PRINCIPIOS.....	18
1.10.1. Igualdad de dignidad de los hijos.....	18
1.10.2. Protección constitucional a los hijos.....	19
1.10.3. El bien de los hijos.....	19
1.10.4. Contenido del estado de hijo.....	19

IV

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

1.10.5. Intervención de la voluntad.....	20
1.11. RELACIONES FAMILIARES AL MARGEN DEL MATRIMONIO .....	20
1.11.1. Familia sin matrimonio o matrimonio sin familia .....	20
1.11.1.1. El problema de la familia de hecho .....	21
1.11.2. La protección jurídica de la familia .....	22
1.11.2.1. Reconocimiento de la familia como una realidad jurídica .....	23
1.11.3. Tratados internacionales .....	23
1.11.4. Hacia el vaciamiento jurídico del concepto de familia .....	24
1.11.5. Modelos de familia y familia modelo .....	25
1.11.6. Cobertura jurídica de las relaciones familiares no matrimoniales .....	26
1.11.7. Efectos jurídicos reconocibles a las uniones de hecho.....	27
1.11.8. Un ejemplo, una responsabilidad .....	29
1.12. FAMILIAS CONTRA CORRIENTE .....	29
1.12.1. Algunas características de la sociedad actual .....	29
1.12.1.1. El igualitarismo.....	29
1.12.1.2. La tolerancia .....	29
1.12.1.3. El utilitarismo .....	30
1.12.1.4. El hedonismo .....	31
1.12.2. Padres valientes .....	31
1.12.2.1. Resistir.....	31
1.12.2.2. Acometer .....	32
1.12.2.3. Algunos vicios.....	32
1.13. LA SINERGIA SOCIAL .....	32
1.13.1. Sinergia y organización sociales .....	32
1.13.2. Las fuerzas de la sinergia social.....	34
1.14. LA FAMILIA CONTEMPORANEA .....	35
1.14.1. Modelos a la carta .....	37
1.14.2. Hogares semivacios .....	40
1.14.3. El trabajo de la mujer .....	41
1.14.4. Solidaridad también en la familia.....	42
1.15. LA DEMOCRACIA NECESITA DE LA FAMILIA .....	44
1.15.1. Hacia una nueva cultura del trabajo y de la familia.....	44

1.15.2. El papel de la familia como unidad básica de la economía.....	45
1.16. POLITICAS MUNDIALES EN LA MATERIA FAMILIAR .....	45
1.16.1. Declaración de Principios a favor de la Familia .....	46
1.16.2 Políticas mundiales a favor de la familia.....	48

## CAPITULO 2

### MATRIMONIO Y DIVORCIO

Introducción.....	52
2.1. ETIMOLOGIA .....	59
2.2. DERECHO MATRIMONIAL .....	60
2.3. HISTORIA.....	61
2.3.1. Orígenes .....	61
2.4. NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO .....	61
2.4.1. Generalidades .....	61
2.4.2. Teoría contractual o tradicional .....	62
2.4.2.1. El matrimonio como contrato de adhesión .....	64
2.4.2.2. El matrimonio como estado jurídico .....	65
2.4.3. Teoría institucional .....	65
2.4.3.1. Como acto jurídico de condición .....	67
2.4.4. Teoría mixta .....	67
2.4.5. Teoría ecléctica .....	68
2.5. ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO .....	69
2.5.1. Nulidad y Efectos del Matrimonio .....	70
2.6. DIVORCIO .....	73
2.6.1. Definición .....	73
2.6.2. Sistemas del divorcio.....	73
2.6.3. Divorcio necesario.....	74
2.6.4. Causales de divorcio .....	74
2.6.4.1. Divorcio voluntario de tipo administrativo .....	77

VI

TESIS CON  
 FALLA DE ORIGEN

2.6.4.2.	Divorcio voluntario de tipo judicial .....	77
2.6.4.3.	Requisitos para el convenio del divorcio .....	77
2.6.4.4.	Divorcio y patria potestad.....	78
2.6.4.5.	Alimentos de los hijos .....	78
2.6.4.6.	Obligación de los padres de pagar alimentos en proporción a sus bienes.....	78
2.6.4.7.	Síndrome y consecuencias del divorcio .....	78
2.6.4.8.	Padres que secuestran a sus hijos confiados a la custodia del otro cónyuge .....	79
2.7.	CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN DE DIVORCIO .....	80
2.7.1.	Prescripción de la acción de divorcio.....	80
2.7.1.1.	Carácter personalísimo de la acción de divorcio .....	81
2.7.2.	La acción de divorcio se extingue por reconciliación o por perdón expreso o tácito .....	81
2.7.2.1.	La acción de divorcio puede ser objeto de renuncia o de desistimiento .....	81
2.7.2.2.	La acción de divorcio se extingue con la muerte de cualesquiera de los cónyuges.....	82
2.8.	LOS EFECTOS DEL DIVORCIO .....	82
2.8.1.	Diversidad de efectos en el juicio de divorcio necesario .....	82
2.8.2.	Efectos provisionales.....	82
2.8.3.	Efectos definitivos en el juicio de divorcio.....	82
2.8.3.1.	Capacidad para contraer nuevo matrimonio .....	83
2.8.3.2.	Alimentos del cónyuge inocente.....	83
2.8.3.3.	Los tres efectos principales del divorcio respecto a los hijos.....	83
2.8.3.4.	Legitimidad o ilegitimidad del hijo de la mujer divorciada .....	83
2.8.3.5.	Efectos del divorcio en cuanto a la patria potestad .....	84
2.8.3.6.	Obligación de dar alimentos .....	85
2.9.	LA CRISIS DE LOS HIJOS DEL DIVORCIO.....	85

## CAPITULO 3

### LOS DERECHOS DEL NIÑO

Introducción.....	87
3.1. BREVE REFERENCIA DE LA DECLARACION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.....	89
3.2. DERECHOS HUMANOS.....	90
3.2.1. El orden y las leyes .....	90
3.2.2. Sólo una naturaleza, sólo una ley natural.....	91
3.2.3. Ley natural y derecho natural .....	92
3.2.4. Derecho natural y ley civil.....	92
3.2.5. Derechos naturales, derechos humanos, derechos fundamentales .....	94
3.3. PRINCIPIOS DE LA OBEDIENCIA A LA LEY.....	95
3.3.1. Resistencia civil.....	95
3.3.2. Derecho a la rebelión .....	95
3.4. DERECHOS HUMANOS BASICOS.....	96
3.5. CONVENCION DE NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, DEL 20 DE NOVIEMBRE DE 1989 .....	97
3.5.1. Interés superior del niño.....	97
3.5.2. Clasificación de los derechos del niño.....	98
3.5.3. Derecho a la vida .....	98
3.5.4. Derechos como individuo .....	98
3.5.5. Derechos en el ámbito familiar.....	98
3.5.6. Derechos iguales de todos los miembros de la familia humana .....	99
3.6. CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.....	101
3.6.1. Cuadro Sinóptico de los Derechos de los Niños.....	101
3.6.2. Artículos que tienen relación directa con la familia, los niños y el daño moral.....	102
3.7. LA CUMBRE DE LOS NIÑOS.....	109
3.7.1. Segunda Cumbre de los Niños.....	110
3.7.2. Tercera Cumbre de los Niños.....	111

VIII

TESJS CON  
FALLA DE ORIGEN

3.8. LEY DE PROTECCION A NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES .....	112
3.8.1. Disposiciones generales.....	112
3.8.1.1. Obligaciones de ascendientes, tutores y custodios .....	114
3.8.1.2. Del derecho de prioridad .....	114
3.8.1.3. Del derecho a la vida .....	114
3.8.1.4. De los derechos a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo psicofísico .....	115
3.8.1.5. Del derecho a vivir en familia .....	115
3.9. COMPILACION DE LA LEGISLACION MEXICANA SOBRE MENORES, EDITADA POR EL DIF .....	115
3.10. COMENTARIOS A LAS REFORMAS A LOS CODIGOS PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL .....	117
3.10.1. Ilegalidad de las reformas a los Códigos Penal y de Procedimientos Penales del Distrito Federal.....	119

#### CAPITULO 4

#### EL DAÑO EN NUESTRO DERECHO

Introducción.....	121
4.1. ETIMOLOGIA .....	124
4.1.1. Concepto jurídico de daño.....	124
4.1.2. Tipos de daños.....	126
4.1.3. Daño patrimonial y daño moral.....	127
4.2. ANTECEDENTE HISTORICO: EL DAÑO MORAL EN ROMA .....	134
4.2.1. Antecedentes legislativos del daño moral en nuestro derecho .....	136
4.2.1.1. Código Civil de 1870 .....	136
4.2.1.2. Código Penal de 1871.....	136
4.2.1.3. Código Civil de 1884 .....	137
4.2.1.4. Código Civil de 1928 .....	137
4.2.1.5. Primera época .....	138

IX

<p>TESIS CON FALLA DE ORIGEN</p>
--------------------------------------



4.2.1.6. Artículo 143 del Código Civil .....	139
4.2.1.7. Segunda época.....	140
4.3. ARTICULO 1916 DEL CODIGO CIVIL. PERSONAS Y BIENES EN EL DAÑO MORAL.....	141
4.3.1. Definición del daño moral .....	141
4.3.2. Bienes jurídicos que tutela el daño moral .....	143
4.4. PATRIMONIO MORAL DE LA PERSONA, OBJETIVO Y SUBJETIVO.....	144
4.4.1. Bienes del patrimonio moral afectivo o subjetivo.....	145
4.4.1.1. Afectos.....	145
4.4.1.2. Creencia .....	145
4.4.1.3. Sentimiento.....	146
4.4.1.4. Vida privada .....	146
4.4.1.5. Configuración y aspectos físicos.....	146
4.4.1.6. Decoro .....	147
4.4.1.7. Honor.....	147
4.4.1.8. Reputación.....	147
4.5. COMO DETERMINAR EL MONTO DE LA INDEMNIZACION .....	148
4.5.1. Requisitos previos .....	149

## CAPITULO 5

### COMPROMETIDOS CON LA NIÑEZ

Introducción.....	152
5.1. TOLERANCIA. ¿VICIO O VIRTUD?.....	154
5.2. SEGURIDAD JURIDICA CONTRA TOLERANCIA.....	154
5.3. LAS COSTUMBRES HACEN LEYES .....	154
5.4. LO QUE LOS DERECHOS NO PUEDEN DAR.....	156
5.5. TERCERA CUMBRE DE LOS NIÑOS .....	163
5.5.1. Compromisos a discusión .....	164
5.5.2. Demandas del Foro de la Infancia en la Tercera Cumbre de los Niños .....	165

X

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

5.5.3. Diálogos Intergeneracionales .....	166
5.5.4. Compromisos extraoficiales del Gobierno de México en la Tercera Cumbre de los Niños.....	167
5.5.5. ¿Cambio de rumbo?.....	168
5.5.6. Asociarnos estratégicamente para enfrentar los grandes retos.....	171
5.5.7. México intenta una mediación.....	173
5.6. DERECHO NATURAL Y MATRIMONIO.....	174
5.7. ESTADISTICAS.....	181
5.8. PROPUESTAS.....	187
CONCLUSIONES.....	190
BIBLIOGRAFIA.....	195
LEGISLACION.....	199
HEMEROGRAFIA.....	202
OTRAS FUENTES DE INFORMACION.....	204

XI

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## INTRODUCCION

xii

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## INTRODUCCION

### EL DERECHO DE LOS HIJOS ANTE EL DIVORCIO DE LOS PADRES. DAÑO MORAL

Se ha realizado la presente investigación por considerar preocupante el impacto social que tiene el divorcio masivo en nuestro tejido social, y el daño moral que arbitrariamente se produce a los menores con la ruptura entre sus padres y, con ella, la destrucción de su familia. Se pretende dar una idea de la problemática jurídica, técnica y procesal que tiene que ser resuelta, pero sobre todo, transmitir experiencias desde la sociedad civil organizada en enlace con el poder legislativo.

El objetivo de este trabajo es promover un Derecho eficaz para la protección del interés superior del niño. Esto implica reformas a la ley, en el sentido de que un acto lícito puede producir daño moral.

Está estructurado en cinco capítulos. En el primero, Aspectos Generales de la Familia, se plantean facetas relevantes de la crisis contemporánea de la familia, el derecho de los padres a educar a sus hijos y, paralelamente, la obligación del Estado de coadyuvar en su educación.

En el segundo capítulo, Matrimonio y Divorcio, se exponen los requisitos señalados por la ley para la realización del matrimonio, las nuevas reformas a las leyes familiares, las desviaciones de los fines del matrimonio, y las condiciones exigidas por la ley para que proceda el divorcio.

El tercero, Los Derechos del Niño, hace referencia a la Declaración de los Derechos del Niño; los Derechos Naturales, Humanos y Fundamentales de las

personas; las distintas denominaciones que la ley da a los hijos, así como algunas variantes en el Código familiar del estado de Hidalgo. Se hace una relación de los Derechos Humanos Básicos, contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, y se enumeran las reformas al artículo IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, ratificadas por el Senado. Asimismo se hace una relación de la Compilación de la Legislación Mexicana sobre Menores, y comentarios a las reformas a los Códigos Penal y de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

En El Daño en Nuestro Derecho, tema del cuarto capítulo, se hace una exposición de los tipos de daños, en particular del daño moral: sus antecedentes históricos, y sus antecedentes legislativos en nuestro Derecho, a partir de una breve semblanza cronológica de códigos antiguos. Se distingue entre patrimonio moral objetivo y subjetivo, y se hace referencia a criterios legales acerca de la determinación del monto de la indemnización por este último.

Por último, en el capítulo cinco, se plantean las propuestas, que pueden dividirse en generales y particulares. Las generales son la reforma a la ley y el reflejo de la transversalidad que va a tener esta ley en la legislación que abarca a los menores en general. Y las propuestas particulares están dirigidas a diferentes actores: el Estado, los hijos, los padres, las escuelas, los jueces, etc.

---

La falta de prevención al daño moral en los hijos, ligada a la ignorancia tanto jurídica como ética de los padres, indudablemente está proyectando en nuestro tejido social problemas multidisciplinarios que serán irreversibles en algunas generaciones; no en todas, si oportunamente se crea conciencia en los cónyuges, y si al mismo tiempo se realizan reformas jurídicas.

"El Estado –según el artículo 3º constitucional, segundo párrafo, capítulo II, y específicamente el inciso c– contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer al educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia; la convicción del interés general de la sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos".

Y, según el artículo 4º constitucional, quinto párrafo: "Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar. Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa; la ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo. Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental; la ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas".

En el Código Civil, título primero de las personas físicas, artículos 22 y 23: "La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes".

El daño moral que se ocasiona al hijo produce constantes coincidencias negativas en el hijo, en la familia, en la escuela, en la sociedad.

Con base en lo anterior, debe reformarse que el daño moral, en el caso específico del divorcio –aunque éste sea lícito– produce violación a los derechos del hijo.

No se pretende desaparecer la figura jurídica del divorcio, sino que existan mecanismos legales y de todo tipo para preservar familias sólidas en bases jurídicas pero en armonía, y que en el irremediable caso del divorcio, sea un divorcio responsable.

También se observa una laguna de la ley en los derechos del niño: la contraparte de todo derecho es una obligación. ¿Cuáles son las obligaciones del niño? ¿Éstas se darán en el amplio ámbito de matices socio-económico-culturales de nuestro México?

El método inductivo se aplicó para realizar un análisis del estudio de los derechos del niño en la compilación legislativa desde diferentes puntos de vista, por ejemplo, orgánico, dinámico, funcional, así como para analizar los diferentes tipos de familias contemporáneas y las múltiples problemáticas que son nuevas en cuanto a las causales de divorcio que existen.

El método deductivo consistió en el estudio a partir del daño moral al niño, características y justificación.

El análisis de la compilación legislativa del menor da un marco general de su procedencia, y sus características me llevaron a concluir, por vía de la síntesis, la propuesta central de la tesis que consiste en la reforma del artículo 143 del Código Civil.

La técnica de investigación radicó en el análisis bibliográfico legislativo, así como en la síntesis hecha del libro "La crisis de los hijos del divorcio", trabajo de campo realizado con cien parejas divorciadas, con un seguimiento de treinta años, en donde existían hijos desde meses de nacidos hasta adolescentes.

Capitulo 1

ASPECTOS GENERALES DE LA FAMILIA



## INTRODUCCION

"El problema de la educación en México se ha planteado históricamente desde la polémica relación entre la escuela pública y el Estado, por una parte; la escuela primaria y la iniciativa privada, por la otra, y el *derecho* que tiene la familia de influir en ambas.

Aquí nos saldremos por un momento de este enfoque. Queremos tratar la familia como ámbito educativo propio, aparte y por encima del que puedan tener las escuelas y universidades, sean privadas o públicas. En cualquier caso, hay un acuerdo unánime. Según Wolfgang Brezinka: 'Lo que en educación se hace o se deje de hacer en las familias, repercute... en [todavía] la comunidad'.

La gran grieta de la educación contemporánea es la separación del acopio de conocimientos y la formación del carácter, de manera que se llega a poner el portentoso poder actual de la técnica en manos de personas caracterológicamente depauperadas. La capacidad destructiva atómica está ahora bajo el control de hombres invadidos por la presunción y la soberbia. Siempre nos cabrá el temor, con Hans Jonas, del insondable hueco que hay entre la debilidad de nuestro carácter y el extraordinario poder de destrucción del que disponemos (Cfr. Luc Ferry, en *La ecología profunda*. Vuelta, México, 1994). No hablamos sólo de una grieta en la educación. Christopher Dawson nos ha hecho la advertencia de que la gran tragedia contemporánea es haber separado el conocimiento científico de la vida personal.

La familia no puede ser marginada en ningún aspecto, pero menos cuando hablamos de la educación del carácter. El derecho de los padres a educar a sus hijos se encuentra en el *Lebenswelt*, en el mundo de la vida común y corriente, en el ámbito de la familia. El Estado no posee el derecho de educar a mis hijos: tiene, sí, la obligación de ayudarme a educarlos, y yo de exigir que me ayude.

Como dice Wolfgang Brezinka, 'en la determinación de los fines de la educación se reconoce a los padres un derecho anterior al del Estado'.

Peter Berger dice, con razón, que 'el hombre contemporáneo ha sufrido los efectos de la falta de hogar'. (Un mundo sin hogar, Sal Terrae, Santander, 1979, p.80) con fatales consecuencias. La familia ha de dejar de ser la *caja negra* de la educación, hemos de darle carta de ciudadanía a lo que Ingelman ha llamado *sociedad subterránea*, más fuerte aún que la llamada *economía subterránea*. La razón es que en la urdimbre familiar, de amistad y convivencia, de hermandad y filiación, lo que se urde, lo que se relaciona, es la persona en su condición de puro ser, donde cada uno de nosotros tenemos esa cualidad absoluta que corresponde a la persona como tal. Hemos de dar rienda suelta a nuestra nostalgia de 'sentirnos en casa', porque es ahí donde adquirimos o recuperamos nuestra condición de personas, salvaguardados de los reglamentos constrictivos y de las mercaderías invasoras".<sup>1</sup>

"La familia, como objeto de estudio interdisciplinario, es una realidad medular para el destino de la humanidad, que bien merecía en torno a ella la convergencia de los más altos focos de luz intelectual de nuestro tiempo. Y, de hecho, todos: moros y cristianos, jacobinos, etc., reconocen hoy su centralidad y trascendencia. El Estado, las universidades, los colegios, la prensa -en suma, todas las fuerzas vivas de la sociedad- se preocupan por la crisis contemporánea de la familia, de su unidad o de su desintegración; en cambio, la aportación de las ciencias para esclarecer y superar esta crisis es desilusionantemente escasa. Simplificaremos esta carencia por razones de espacio.

¿Qué luces arroja la cultura contemporánea sobre esas realidades que conforman la familia: matrimonio, divorcio, hijos, procreación, educación, derechos del niño?

<sup>1</sup> LLANO CIFUENTES, Carlos. Nudos del humanismo en los albores del siglo XXI. Ed. CECSA, México 2001, p. 76.

Me temo que la realidad sea más bien penosa y nada edificante para nuestro México.

Podríamos enfocar este problema desde el punto de vista de otras ciencias; pero en este trabajo sólo es necesario tratarlo de acuerdo con la ciencia del Derecho.

Para todas las ciencias es prioritario educar en valores y ética. Todos los profesionales del Derecho, y sobre todo del Derecho familiar, en que la familia es un santuario de sentimientos, adquirimos no sólo la condición de personas sino la seguridad que se nos valora por lo que somos (no por lo que hacemos o tenemos). Antes que jurídica, la familia es ética; no es un simple contrato ni un papeleo; es una estructura antropológica del ser humano que se da entre iguales: hombre y mujer; que repercute en una atracción no sólo sexual como en los irracionales, sino racionalmente.

Hombre y mujer conforman la juricidad del matrimonio. Pero no depende de las personas ese vínculo; su juricidad surge del poder engendrar; sublima lo biológico, es entrega total de cuerpo y espíritu, hecho social que compromete a ambos esposos. En la familia se da una jerarquía de valores para lograr un equilibrio de potencias".<sup>2</sup>

Antes de abordar el motivo de cada uno de los temas de esta tesis, es preciso señalar que la imagen del abogado está muy deteriorada, sin embargo, obviamente existen abogados éticos que viven honestamente, no dañan a otros y dan a cada uno lo que corresponde.

El abogado que se dedica al Derecho Familiar debe tener una conducta profesional conforme a ética, justicia y amor; sus criterios deben de ser consensuados y permanentes; debe luchar por la continuidad del matrimonio y

---

<sup>2</sup> IBAÑEZ LANGLOIS, José Miguel. Simposium de Derecho Familiar. Monterrey, N. L., 1998.

evitar la laxidad del divorcio; debe tener amplios conocimientos de psicología, sociología, ética y religión.

"Los grandes perdedores de la desintegración familiar son los hijos inocentes y a la larga nuestra sociedad".<sup>3</sup>

Como primer tema, en este capítulo se expone a la familia, y en las páginas anteriores, el por qué de este interés por el Derecho familiar. El Derecho familiar es el hilo conductor hacia el segundo tema de este trabajo, que es el matrimonio.

---

<sup>3</sup> Idem.

## CAPITULO 1

### ASPECTOS GENERALES DE LA FAMILIA

#### Noción e Importancia

1.1. **ETIMOLOGIA.** "Algunas fuentes de estudio consideran incierto el origen de la palabra castellana **familia**; por ejemplo, la Nueva Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana, comúnmente conocida como Espasa —por el nombre de su editor—, cita como posible origen de esta voz la palabra latina *fames* (hambre) y le atribuye esta opinión a Taparelli.

Sin embargo la raíz más aceptada y confiable es la que nos da J. Corominas en su magistral Diccionario Crítico Etimológico de la Lengua Castellana, quien sostiene que la voz **familia** deriva de la palabra latina *familia*, y ésta a su vez del antiguo latín *famulus* (esclavo). Esta última acepción etimológica tuvo su origen en la palabra osca *famel*, que también significó esclavo.<sup>4</sup>

1.2. **NOCION.** "Comúnmente a la palabra familia se le han asignado dos significados: Uno en sentido amplio, por el cual se comprende aquel grupo de personas que por naturaleza o por derecho están sujetas a la potestad de uno. Es sinónimo de conjunto de individuos unidos entre sí por vínculos naturales o jurídicos, como son el parentesco y el matrimonio; otro en sentido estricto, según el cual se considera como la agrupación de personas cuya generación es común por descender de un mismo tronco o raíz; comprende a los padres y a los hijos.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> SUAREZ FRANCO, Roberto. Derecho de Familia. Derecho matrimonial. Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 1990, p.3.

<sup>5</sup> Esta opinión, según Suárez Franco, la confirman, entre otros, FREUD (Wörterbuch der Lateinischen Sprache. 1834-1845), F.KLUGE y A. GOTZE (Etymologisches Wörterbuch der Deutschen Sprache, Berlin, Walter de Gruyter, 1951, s.v. Familie), WALTER W. SKEAT (Etymological Dictionary of the English Language, Oxford, Clarendon Press, 1953, s.v. Family), C. BATTISTI y G. ALESSIO (Dizionario Etimologic Italiano, Firenze, Barbera, 1951, s.v. Famiglia), A. DAUZAT (Dictionnaire étymologique de la Langue Française, Paris, Larousse, 1938, s.v. Famille) y GRANDSAIGNES D'HAUTERIVE (Dictionnaire d'ancien français, s.v. Famille).

La primera significación corresponde a la que los romanos tenían de las gens; la segunda se acomoda más a la etimología latina de la palabra *familia*, con la que designaba en su tiempo la casa o el hogar".<sup>6</sup>

**1.3. ORIGEN DE LA FAMILIA.** "La familia, como fenómeno social, es tan antigua como la humanidad misma, con la cual es consustancial; tiene su origen natural en la conjunción de los sexos, y como institución jurídica deriva del matrimonio, que es la unión sancionada por la ley. Tanto la conjunción sexual natural, como la institución jurídica, son trascendentales en la vida moderna aunque parece que en Derecho sólo se ve a la familia desde el segundo punto de vista.

En los orígenes de la familia, en la antigüedad, influyó primordialmente como factor de integración, la religión y el culto a los antepasados. Primitivamente fue una agrupación de carácter religioso, más que una asociación natural con comunidad de culto como elemento de cohesión. Si la religión no hubiera intervenido en la historia familiar, su desarrollo habría sido completamente distinto".<sup>7</sup>

**1.4. IMPORTANCIA Y FIN DE LA FAMILIA.** "La familia, como célula infraestatal, es el factor esencial en la organización de la sociedad y del Estado; esto explica porqué en las naciones civilizadas se han expedido estatutos que reglamentan los derechos y obligaciones surgidas de su seno, tendencia que se agudiza día a día, a medida que se resalta la influencia trascendental que ejerce la célula familiar".<sup>8</sup>

"Para la mayoría de los hombres, la familia es el factor esencial de virtud y de felicidad, primero en la infancia -tiempo de su formación-, después en la edad adulta, en el hogar que ellos fundan. El nivel de una nación depende ante todo, aunque no exclusivamente, del respeto de la institución familiar".<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> Idem.

<sup>7</sup> Ibid., p. 4.

<sup>8</sup> Idem.

<sup>9</sup> LECLERQ, Jacques. *La familia según el derecho natural*. Ed. Herder, Barcelona, España, 1979, p. 30.

"La familia es la célula social por excelencia. Esta colectividad, poco aceptada en nuestros días en el lenguaje jurídico y aun en la vida jurídica es, no obstante, de todas las agrupaciones de personas, la más antigua y la más importante; la más antigua porque es una colectividad natural y la única agrupación natural; la más importante porque sin ella no se concibe la posibilidad de una vida en sociedad. 'La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado'"<sup>10</sup>

La familia es una estructura pre-política que antecede al Estado.

"La familia no es una democracia ya que no se está en igualdad de condiciones (padres e hijos); en la relación maestro-alumno tampoco se está en igualdad de condiciones. En la primera, los padres dan todo sin esperar nada de los hijos. En la segunda, el maestro enseña al que no sabe".<sup>11</sup>

En la familia se educa para la democracia; por ello y por ser un interés supremo y estratégico para la nación debemos exigir que el Estado cumpla su obligación de protección a ésta, y que las leyes que ya existen a favor de la familia se vean reflejadas en el cumplimiento de éstas.

Existe una propuesta del Instituto Nacional de las Mujeres para una "convivencia democrática" en la familia. Como anteriormente se dijo, en la familia se educa para la democracia pero en realidad esta institución no es democrática. Aunque el propósito de este proyecto es prevenir la violencia intrafamiliar, ésta no tiene su origen en los siguientes fundamentos: desigualdad de género, relaciones de poder y de dominación basadas en identidades de género, y cultura. Si estos fundamentos fueran causa de la violencia intrafamiliar, en los países del primer mundo no existirían.

<sup>10</sup> SUAREZ FRANCO, Roberto. Op. cit., p.4.

<sup>11</sup> ANTAKI, Ikran. El manual del ciudadano contemporáneo. Ariel, 2000, México, D. F., p. 143.

"En el seno de la familia cumplen los esposos las obligaciones que la moral y el derecho les imponen, tanto en su condición de casados como en su carácter de padres. Estas obligaciones, que a la vez ocasionan derechos correlativos, son primordialmente el débito conyugal, la cohabitación, la fidelidad, el socorro y la ayuda que se deben los esposos entre sí, y la crianza, la corrección, la educación y el establecimiento de los hijos y el respeto y obediencia que estos deben a sus progenitores.

Los aspectos más notables de la familia como célula jurídico-social son:

- a) En las relaciones de su vida privada, el hombre encuentra en la familia la satisfacción de sus legítimas aspiraciones y la complementación de sus afectos.
- b) La familia es el medio moral y legalmente idóneo para cumplir con la conservación de la especie humana; función que conduce a la perpetuación de la sociedad (estamos aniquilando y/o deformando la perpetuación de la especie humana).
- c) La familia es el medio idóneo de más trascendencia de que disponen las personas para recibir educación; son los padres quienes durante la niñez y la adolescencia de sus hijos les transmiten el conocimiento de los valores morales que perdurarán toda su existencia".
- d) En el orden social, la familia es continuadora de las tradiciones sociales y políticas, las cuales se van transmitiendo de generación en generación. Los padres infunden en los hijos ideas religiosas y políticas, convicciones morales y sociales, lo que ejerce influencia decisiva en su formación como nuevos ciudadanos; ellos serán los continuadores de la civilización de sus antepasados. Ello no quiere decir que en la sociedad familiar siempre se presente una entidad ideológica, por el contrario, las diferencias entre padres e hijos suelen ser profundas y más en la época actual; pese a ello la influencia



familiar es de carácter indeleble”.

- e) La familia es el factor primordial en la estabilidad social de los pueblos; en su seno, el respeto y la sinceridad que rodean las relaciones entre sus miembros influyen en el recto orden social, de ahí el porqué las normas que la rigen son de orden público”.<sup>12 13</sup>

**1.5. LA FAMILIA LEGITIMA Y LA FAMILIA NATURAL.** “Existe disparidad de criterios entre los tratadistas de Derecho, acerca de cuál ha sido la fuente originaria de la familia: para algunos el matrimonio es una característica esencial; para otros es concebible jurídicamente la familia natural, cuyo origen es el concubinato o la vida común de sus miembros, manifestándose bajo signos de estabilidad y notoriedad.

La familia, sostiene Mazeaud, no es para el Derecho ‘toda colectividad integrada entre padres e hijos; es preciso que esa agrupación presente los caracteres de moralidad y estabilidad que son los únicos susceptibles de permitirle cumplir su misión; la agrupación formada por el matrimonio es la familia legítima’”.<sup>14</sup>

En la época actual, el ser una familia legítima no es sinónimo de ser una familia funcional, integrada y feliz. Además, más de la mitad de las familias en México están formadas por uno sólo de los padres.

“El motivo es multifactorial (viudo, divorciado, madre o padre solteros). Sea el padre o la madre el que se encuentre solo con los hijos, si está consciente y comprometido con éstos antes que con una vida personal, no será ésta una familia disfuncional ‘legítima o ilegítima.

<sup>12</sup> SUAREZ FRANCO, Roberto. Op. cit., pp. 4, 5.

<sup>13</sup> El punto ‘e’ va relacionado con el Artículo 2, fracción II del Estatuto Orgánico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia. Diario Oficial de la Federación del 13 de septiembre de 1991. Compilación de legislación sobre menores. T. II, P. 398.

<sup>14</sup> Ibid., p. 5.

Al lado de la familia legítima, fundada en el matrimonio, afirma Cirilo Pavón, surge paralelo otro grupo familiar que es consecuencia de instintos genésicos producidos fuera del matrimonio; este grupo constituye la mal llamada familia natural, puesto que su verdadera designación debería ser el de ilegítima, porque se forma fuera de la constitución legítima del matrimonio".<sup>15</sup>

No hay que cerrar los ojos a esta realidad, pero tampoco nulificar nuestras aspiraciones a tener familias funcionales, integradas, felices y constituidas jurídicamente. Esta aspiración no sólo se queda en el ámbito familiar, su sinergia se proyectará al bien común.

**1.6. EL DERECHO FAMILIAR.** "Es la suma de procedimientos legales y de orden personal y patrimonial, cuyo propósito exclusivo, principal, accesorio o indirecto es la organización, vida y separación de la familia".<sup>16</sup>

Por siglos se ha definido a la familia como un grupo orgánico constituido por la unión íntima y jerarquizada de un conglomerado de personas, y también como una comunidad de los bienes pertenecientes a ella; dotada de una vida específica de importancia colectiva en la cual se incluía más o menos totalmente la actividad particular de los individuos así reunidos. En otros términos, la familia, establecida bajo la forma de una fusión de personas y de bienes, absorbe en un todo las reglas de orden personal y de orden patrimonial.

"De acuerdo con Bonnacase, las normas que componen el Derecho familiar se pueden dividir en cuatro grupos:

- Las que tienen como único fin este cariz de Derecho, como sucede con las que reglamentan el matrimonio y la filiación, que son de las que nos ocuparemos en este trabajo.

---

<sup>15</sup> Idem.

<sup>16</sup> Ibid., p. 10.

- Las que lo tienen como fin principal, mas no como único objeto, por ejemplo las que reglamentan las sociedades conyugales.
- Las que tienen como fin secundario o indirecto el Derecho familiar, por ejemplo las que se refieren a la herencia por causa de muerte.
- Las que afectan indirectamente a la familia, por ejemplo las que establecen la participación forzosa en especie de las sucesiones.

Entre las instituciones del Derecho civil, tal vez ninguna ha sufrido evolución tan notoria como la familia, desde la esfera característica hasta la más amplia rama del Derecho público... Pero si esta inclinación es evidente, no lo es menos que el Derecho familiar en las legislaciones actuales se conserva aún como una parte del Derecho privado, a pesar de ser un derecho preponderantemente social, lo cual explica el carácter de orden público de sus normas.

Una de las tareas del Derecho privado es promover el desarrollo de la personalidad individual, por lo que el individuo tiene derecho a una parte de los bienes esenciales, creándole así una órbita de dominio y al mismo tiempo facilitándole la conformación de su independencia. El Derecho patrimonial (propiedad y derechos reales) y el Derecho de tráfico (obligaciones) son el núcleo de aquella ordenación jurídica privada, y es ello exactamente lo que ocurre con el Derecho familiar. Las legislaciones de ascendencia latina y napoleónica, como la nuestra, han ubicado el Derecho familiar como un asunto del Derecho civil, y para ello lo han dividido en dos partes: la primera, que se refiere al régimen de las personas, se ha considerado como parte integrante del Derecho civil (personas); la segunda, que trata del aspecto patrimonial del matrimonio, se ha circunscrito como parte de las obligaciones y de los contratos.

De ahí que a las normas del Derecho familiar se les considere como imperativas, de cumplimiento ineludible, para aquellos a quienes afecta. La ley exclusiva, y no

la voluntad particular, regula la eficacia de la relación familiar, los efectos y el alcance de un estado, sin que al particular le sea dado aportar modificación alguna. 'La potestad surge aunque el individuo no quiera; el vínculo liga aun contra la voluntad del obligado o cesa aunque haya empeño en hacerlo perdurar; así en el matrimonio, en la filiación legítima, en la tutela y en las relaciones personales. Y si bien se deja un margen de libertad y de independencia para que destaque en él la iniciativa particular, ello sucede excepcionalmente y sólo cuando no se opone al interés general el otorgar tal libertad al particular: así, por ejemplo, en el reconocimiento de la paternidad o maternidad natural'.<sup>17</sup>

"Según Planiol, Ripert y André Roust, los caracteres más sobresalientes del Derecho familiar son:

**1.6.1. Contenido ético-moral.** Las normas jurídicas que rigen a la familia son, en último término, reiteración de principios morales; tocan más de cerca la moral que cualquier otra rama del Derecho. Por esta razón, la religión, las costumbres y la moral influyen particularmente en este Derecho. Todo lo anterior explica por qué el Derecho familiar se relaciona estrechamente con los principios religiosos, pues se rigió en Francia durante largos siglos por el Derecho canónico; y si bien la Revolución lo regularizó, no ha perdido su naturaleza. En la medida en que las leyes revolucionarias francesas y las leyes modernas se han alejado de los principios tradicionales en que había sido establecida la familia, se ha debilitado la solidez de la institución.

Con esto se explica también por qué en el terreno del Derecho privado, que se refiere al Derecho familiar, aparece tal vez más restringida la autonomía individual.

**1.6.2. El carácter de orden público de la mayoría de sus leyes.** La familia desempeña un papel tan importante de la vida en sociedad, que el Estado no

---

<sup>17</sup> Ibid., pp. 11-13.

puede despreocuparse de ella. "Un principio casi general en Derecho familiar consiste en que los preceptos legales que la rigen son imperativos, vale decir, de inexorable cumplimiento, y por consiguiente, no permiten apartarse de su aplicación por acuerdo de voluntades".<sup>18</sup>

**1.6.3. Naturaleza jurídica de la familia.** "La familia no es persona jurídica porque su ordenación es puramente individualista; se le reconocen derechos a cada uno de sus miembros, mas no al grupo como un todo.

En la familia no se da una capacidad jurídica independiente, por cuanto no adquiere personalidad distinta de la de sus integrantes. El aparente titular del patrimonio familiar carece de personalidad; ante el Derecho no existe más que un patrimonio afectado que forma parte de los patrimonios individuales de los cónyuges y sus hijos.

¿Sería conveniente para la integridad de la familia concederle el privilegio de la personalidad jurídica? La práctica ha demostrado la postura negativa como la más sensata. En efecto, en ocasión de haberse presentado en Francia un proyecto de ley destinado a concederle a la familia personalidad jurídica, se sostuvo que la violación de ciertos derechos derivaría en una sola acción, intentada por el representante de la familia, y no en intereses instaurados por sus miembros independientemente, lo cual sería conveniente; pero, por otra parte sería ilógico que las personas que hubiesen tratado con la cabeza de la familia para asegurar las necesidades, tuvieran una acción contra la familia. Sin duda, una reforma tan sustancial necesitaría un examen detenido y una reglamentación precisa de los problemas que suscitaría. Estas razones serían suficientes para rechazarla".<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Ibid., p. 13.

<sup>19</sup> Ibid., pp. 13, 14.

**1.6.4. El Estado frente a la familia.** "La función principal del Estado es crear las instituciones que favorezcan el desarrollo del hombre. La familia, institución primigenia, merece una especial protección del Estado, porque constituye el adecuado desarrollo y complemento del individuo. Teniendo en cuenta el carácter moral y consuetudinario de las relaciones familiares, donde el Estado ha practicado cierto retraimiento, encomendando la regulación de esas relaciones a la autonomía privada y reconociendo la auto-administración de la familia, los padres gozan del derecho de la educación de sus hijos; si no les es posible cumplir esta función directamente y a cabalidad, por lo menos tienen el derecho de orientar a sus hijos y escoger los centros educacionales donde puedan cumplir su misión.

En fin, la función principal del Estado con respecto a la familia debe encaminarse primordialmente a la defensa de la familia como célula. Debe facilitar la educación de los hijos, pero en ningún caso inmiscuirse en las relaciones íntimas que se tienen en su seno. Para Jacques Leclercq 'El Estado tiene cierto derecho de tutela sobre la familia. Su deber de proteger a la familia implica un derecho de control. Tiene que vigilar que los padres cumplan con sus deberes. Siempre se ha admitido que en ciertos casos extremos, el Estado declare a los padres indignos, desposeídos de sus derechos paternos. De la ley ordinaria, el Estado tiene encomendada la misión de vigilar que los padres cumplan sus deberes'.

El Estado, como custodio de los intereses comunes, debe dedicar su atención a la familia, cuyo robustecimiento debe considerarse como una incumbencia de interés general".<sup>20</sup>

Hay corrientes y proyectos de ley que pretenden institucionalizar a la familia, específicamente el artículo 3° de la Constitución, fracción II, inciso c) y fracción III: "Contribuirá a la mejor convivencia humana tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la

---

<sup>20</sup> Ibid., pp. 14, 15.

dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuanto por el cuidado que pongan en sustentar ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos, o de individuos".

"Para dar pleno cumplimiento a lo dispuesto en el segundo párrafo y en la fracción II, el Ejecutivo Federal determinará los planes y programas de estudio de la educación primaria, secundaria y normal para toda la República. Para tales efectos, el Ejecutivo Federal considerará la opinión de los gobiernos de las Entidades Federativas y de los diversos sectores involucrados en la educación, en los términos que la Ley señale".<sup>21</sup>

La intervención estatal tiene lugar a través de leyes, las cuales no sólo han de dirigirse a dar a la familia una constitución interna acorde con las concepciones, las aspiraciones y los medios actuales —misión del derecho civil—, sino que en el campo del Derecho social, e inclusive del Derecho fiscal, tenderán a crear las condiciones más favorables para la subsistencia y desarrollo de ésta. La intervención no tendrá como fin sustituir a la familia sino facilitar el cumplimiento de su misión y suplir, en caso necesario, la acción de los esposos y de los padres, favorecer la creación de nuevas familias y el aumento de las ya existentes, cerciorarse de que las funciones familiares se desempeñen debidamente, y que los miembros débiles no sean objeto de abuso por parte de los fuertes.

**1.6.5. Planificación familiar.** "La procreación y educación de la prole constituyen el fin primario del matrimonio, fin en el que coinciden la legislación civil y la canónica. Presenta por ello un doble aspecto: la crianza de los hijos, y su educación idónea para hacerlos útiles a la familia y a la sociedad. Este fin primario del matrimonio debe darse íntegramente: los padres deben procrear el número de hijos que puedan educar; por lo tanto les corresponde determinar su capacidad y aptitud para ello, especialmente en lo moral y en lo económico".<sup>22</sup>

<sup>21</sup> Artículo 3º de la Constitución, fracción II, inciso c) y fracción III.

<sup>22</sup> SUAREZ FRANCO, Roberto. Op. cit., p.15

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

"No cumplen este fin primario quienes se abstienen sistemáticamente de llevar hijos al matrimonio por motivos baladtes, como tampoco lo cumplen quienes se dedican a procrear hijos a sabiendas de la imposibilidad en que se hallan para criarlos y educarlos. Al controlar la natalidad los padres deberán valerse de los medios moralmente lícitos para cumplir este fin esencial del matrimonio. En ningún caso compete al Estado inmiscuirse en aspectos del fuero interno familiar; pero ello no se opone a que la autoridad pública, dentro del ámbito de su competencia, pueda intervenir para dar una información apropiada, adoptando las medidas convenientes, con tal de que estén de acuerdo con la ley y se respete primeramente la justa libertad de los esposos".<sup>23</sup>

**1.7. FILIACION.** "La filiación es uno de los conceptos más importantes en cuanto al Derecho familiar. La responsabilidad generada por la procreación es de suma relevancia, sobre todo en los primeros años que exigen una constante atención al hijo hasta que se desarrolla lo suficiente como para integrarse a la comunidad. El amor y el respeto a la dignidad de su persona son básicos para la procreación y educación de los hijos".<sup>24</sup>

**1.8. NOCION NATURAL.** "La procedencia de los hijos con respecto a los padres, es un hecho natural tomado en consideración por el Derecho, relacionado con la paternidad y la filiación, y puede verse tanto desde el punto de vista natural como desde el punto de vista jurídico. "La filiación de hijos del matrimonio se funda en la existencia del matrimonio de los padres, y hace referencia, como se ha dicho, a la concepción y al nacimiento para atribuir a los cónyuges, no sólo los hijos habidos durante la vida del matrimonio, sino los que se hubieren concebido antes

<sup>23</sup> Idem.

<sup>24</sup> CHAVEZ ASCENCIO, Manuel. *La Familia en el Derecho. Relaciones jurídicas paterno filiales*. Ed. Porrúa, S.A., México, D. F., 1987, p. 1.



de la celebración del mismo o que nacieran después de haberse disuelto por muerte, nulidad, o divorcio".<sup>25</sup>

**1.9. NOCION JURIDICA.** "El término filiación tiene dos acepciones, de acuerdo con el marco jurídico: El vínculo jurídico entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado, y la relación permanente de derecho que existe entre el progenitor y el hijo, que implica una serie de derechos y obligaciones, y que constituye un estado jurídico tanto en la filiación legítima como en la natural".<sup>26</sup>

"Al igual que todas las instituciones de Derecho familiar, la filiación tiene trascendencia moral y patrimonial para la persona y para la familia. Moral porque de la filiación puede depender el nombre de la persona, su honor y su integración al grupo familiar; patrimonial porque de ella se derivan el derecho a los alimentos y los derechos sucesorios, principalmente. Además, siempre estará presente el interés del Estado.

La filiación debe ser biológica para que tenga consecuencias jurídicas, pero también se requiere que tenga reconocimiento legal. En caso de que se trate de una filiación extramatrimonial, es necesario que haya reconocimiento por los medios jurídicos, pero existe también la filiación adoptiva que no tiene nexo alguno con la biológica".<sup>27</sup>

**1.10. "PRINCIPIOS.** Algunos de los principios básicos en la relación jurídica paterno-filial, se pueden concretar como sigue:

**1.10.1. Igualdad de dignidad de los hijos.** En nuestra legislación los hijos tienen los mismos derechos e igualdad, independientemente de su origen.

---

<sup>25</sup> Ibid., p. 2.

<sup>26</sup> Idem.

<sup>27</sup> Ibid., p. 3.

**1.10.2. Protección constitucional a los hijos.** En el artículo 4º, párrafo 7º de nuestra Constitución se previene que "es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas".

El artículo 33 constitucional habla de la fuerza obligatoria y vinculatoria a los Tratados Internacionales que México ha firmado y ratificado con respecto a la Convención de los Derechos del Niño. En ellos México contrajo, entre otras obligaciones, la de protección del interés superior del niño; y como ya es costumbre en las delegaciones mexicanas que nos representan, y en el poder legislativo, no hubo ninguna propuesta de reserva.

La obligación primaria de proteger y promover a los hijos corresponde a los padres, quienes son los principales responsables como procreadores, y nada ni nadie puede liberarlos de esta obligación. Sin embargo, en forma subsidiaria, también se establece una obligación con cargo a las instituciones públicas, de apoyar y proteger a los menores para que éstos satisfagan sus necesidades y logren su desarrollo físico, auxiliando a los padres en su deber como tales.

**1.10.3. El bien de los hijos.** El bien de los hijos es el principio que regula toda filiación. La Constitución mexicana establece que el bien de los hijos debe ser el principio de toda institución, ya sea patria potestad, filiación, adopción, tutela, etc. La ley garantiza que los hijos, nacidos dentro o fuera del matrimonio, así como los adoptivos, tienen derecho a la protección por parte de los padres y de las instituciones públicas.

**1.10.4. Contenido del estado de hijo.** Como principales efectos dentro de esta relación jurídica, se señalan los siguientes: el otorgamiento del apellido, el ejercicio de la patria potestad, la obligación alimentaria, las relaciones personales y jurídicas y los derechos sucesorios, independientemente de que se trate de un hijo habido dentro o fuera del matrimonio.

**1.10.5. Intervención de la voluntad.** Aun cuando en el Derecho familiar existen normas imperativas y la voluntad misma, en materia de filiación se observa una mayor intervención de la voluntad, ya sea de los padres o del hijo, lo que es necesario para regular los efectos, por ejemplo los siguientes:

En el reconocimiento se requiere la voluntad del hijo por reconocer. Hay libertad para la investigación de la paternidad y la maternidad. La legislación debe actualizarse y reformarse, en su caso, de acuerdo con los avances de la ciencia. Por ejemplo, la prueba del DNA es irrefutable; si falla es de 1 en 10,000 millones. En relación con la investigación de la paternidad, conviene precisar que aun cuando el artículo 382 del Código Civil limita aparentemente los casos en que se permite la investigación, en la fracción IV se amplía grandemente esta posibilidad al señalar que está permitida 'cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre', lo que prácticamente deja abierta esta investigación. En cuanto a la investigación de la maternidad, ésta es abierta, salvo cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada".<sup>28</sup>

## **1.11. RELACIONES FAMILIARES AL MARGEN DEL MATRIMONIO.**

**1.11.1. Familia sin matrimonio o matrimonio sin familia.** Hasta hace algunos años, no sin cierto regocijo, se proclamaba el surgimiento de nuevas formas de relaciones afectivas que superarían la estructura familiar, afirmando que dicha estructura era el resultado de los esquemas impuestos por el sistema económico imperante. Sin embargo, actualmente se percibe una preocupación por la institución familiar, que se hizo evidente con la celebración del Año Internacional de la Familia, promovido por la ONU.

No obstante, habría que reflexionar acerca de si esta revalorización pudiera derivar en una concepción tan dañina como aquélla que proclamaba su desaparición, al pretender conseguir el fortalecimiento de los valores familiares a costa de privar de todo contenido sustancial a la familia como institución.

<sup>28</sup> Ibid., pp. 5-9.

La separación de los conceptos de familia y unión conyugal es una fuerte tendencia cuya progresiva influencia puede apreciarse en variados ámbitos, pero principalmente en el del Derecho: 1° Se desnaturaliza jurídicamente la realidad conyugal, y 2° Se atribuyen las ventajas y los efectos jurídicos propios del matrimonio a convivencias formadas al margen, y muchas veces contra la institución matrimonial.

Para comprobar esta desarticulación jurídica del matrimonio basta constatar hechos como los siguientes:

1° La reforma de las legislaciones occidentales desde la década de los 70 ha hecho precedente el divorcio en definitiva, en virtud del mutuo acuerdo o incluso de la voluntad unilateral de alguno de los cónyuges, convirtiéndose así en una unión rescindible a voluntad de los miembros de la pareja.

2° La propuesta, todavía no plenamente acogida pero con fuertes defensores, de ampliar el ámbito jurídico del matrimonio para dar cabida incluso a uniones de personas del mismo sexo, ya ha sido reconocida por legislaciones como Dinamarca, y calificada como injustificada la negativa jurídica para aceptar estas uniones en EUA.

**1.11.1.1. El problema de la familia de hecho.** "Se trata de una forma social que ha coexistido con la unión formalizada que es el matrimonio desde antiguo, que conlleva la posibilidad de instaurar convivencias deseadas como no formales, para evitar la aplicación de prohibiciones o los impedimentos legales para contraer el vínculo matrimonial. Los romanos le dieron el nombre de concubinato, enfatizando la convivencia sexual que es característica de estas uniones, y regulando algunos de sus aspectos más notorios.

Actualmente estas uniones al margen del matrimonio siguen siendo una realidad preocupante. En los países de Sudamérica ha contribuido a su existencia y

expansión sobre todo la pobreza y marginación socio-cultural que sufren ingentes sectores de la población, lo que ha obligado a los legisladores a tomar previsiones con las convivencias instauradas, muchas veces involuntariamente, al margen de las formalizaciones matrimoniales.

Sin embargo, a pesar de la problemática del concubinato, se ha adoptado una nueva visión con el fin de transformar radicalmente los valores familiares tradicionales, por lo que el concubinato ya no se ve como un fenómeno social que debe regularse, sino que se empieza a pensar que debe ser reconocido como núcleo creador de relaciones familiares tan dignas y valorables jurídicamente como las de una familia matrimonial.

Según este criterio la familia no es sólo la formalizada jurídicamente, sino también aquella que, aunque al margen de los cauces jurídicos, cumple igual función en cuanto a núcleo de personas en el que se manifiesta el afecto y la solidaridad y se produce la generación y educación de la prole. Desde la doctrina italiana nació la expresión: "El Derecho no sólo debe reconocer a la familia de derecho, sino también a la familia de hecho".<sup>29</sup>

**1.11.2. La protección jurídica de la familia.** La preocupación por la preservación de la familia como base fundamental de la sociedad, se ha vertido en una multiplicidad de consagraciones legislativas de nuestro siglo, de la más alta jerarquía e importancia:

El Derecho europeo a menudo contempla la protección de la familia: La Constitución alemana de 1949 señala que la familia gozará de especial protección del Estado (artículo 6.1°); la Constitución italiana de 1947 la reconoce como "sociedad natural" (artículo 29); la portuguesa, de 1976, afirma el derecho de todos a constituir una familia (artículo 35), y la española, de 1978, declara que los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia

---

<sup>29</sup> Ibid., p. 7.

(artículo 39). La Constitución de Irlanda de 1937 señala que "El Estado reconoce la familia como un grupo unitario natural, primario y fundamental de la sociedad y como institución moral poseedora de derechos inalienables e imprescriptibles, anteriores y superiores a toda ley positiva. El Estado se compromete, por lo tanto, a proteger la familia en su constitución y autoridad como base necesaria del orden social y como indispensable al bien de la Nación y del Estado". (artículo 41).

Las declaraciones e instrumentos internacionales no son menos generosos a la hora de declarar la necesidad de promover a la familia. La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) reconoce a ésta como "el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado". (artículo 16).

Como caracteres comunes de esta relevancia jurídica que los textos constitucionales o los instrumentos internacionales prodigan a la familia, podemos identificar los siguientes puntos:

**1.11.2.1. Reconocimiento de la familia como una realidad jurídica.** Este reconocimiento implica un respeto por la autonomía de la familia y por la libertad de desarrollo para alcanzar sus finalidades propias.

El Estado o la comunidad internacional propician la protección especial de la familia, distinguiéndola de otras formaciones sociales, lo que implica un tratamiento preferencial.

**1.11.3. Tratados internacionales.** Esta Declaración de Principios está basada en los siguientes pactos o acuerdos, tratados, convenciones y declaraciones internacionales, a los cuales México se ha suscrito:

—**Convención sobre los Derechos de los Niños, ONU.** Fecha de adopción: 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor para México: 21 de octubre de 1990.<sup>30</sup>

—**Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, ONU.** Fecha de adopción: 18 de diciembre de 1979. Entrada en vigor para México: 3 de septiembre de 1981.<sup>31</sup>

—**Declaración Americana sobre los Derechos Humanos. (Pacto de San José), OEA.** Fecha de adopción: 22 de noviembre de 1969. Entrada en vigor para México: 24 de marzo de 1981.<sup>32</sup>

—**Declaración Universal de los Derechos Humanos, ONU.** Fecha de adopción: 10 de diciembre de 1948.<sup>33</sup>

—**Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, ONU.** Fecha de adopción: 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor para México: 23 de junio de 1981.<sup>34</sup>

—**Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU.** Fecha de adopción: 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor para México: 23 de junio de 1981.<sup>35</sup>

1.11.4. **Hacia el vaciamiento jurídico del concepto de familia.** Si nos ceñimos a las conclusiones extraídas de los textos constitucionales e internacionales anteriores, debiéramos llegar a la conclusión de que la familia que se protege

<sup>30</sup> Compilación de legislación sobre menores. Tomo tres. Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), México, D. F., 1998, p. 824.

<sup>31</sup> Ibid., p. 87.

<sup>32</sup> Derechos de la niñez. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, México, D. F., 1990, p. 242.

<sup>33</sup> Idem.

<sup>34</sup> Compilación de legislación sobre menores. p. 805.

<sup>35</sup> Derechos de la niñez. p. 242.

como elemento natural y fundamental de la sociedad, no puede ser otra que la forjada a través de los lazos surgidos de la unión matrimonial.

La mayoría de las constituciones y declaraciones o instrumentos internacionales emplean la expresión "familia" sin especificar su contenido. Frente a ellos se pretende, entonces, haber utilizado "un concepto abierto y plural" adaptable a los presupuestos culturales de cada momento histórico de la sociedad.

Algunos de esos textos, en cambio, reconocen expresamente la vinculación entre familia y matrimonio, por ejemplo en Irlanda, en el artículo 41 de su Carta Magna: "El Estado se compromete a preservar con especial solicitud la institución del matrimonio, en la que se basa la familia, y a protegerla contra todo ataque". La Constitución de Costa Rica, en sus artículos 8-15 y 53, señala que "El matrimonio es la base esencial de la familia".

Ante textos tan claros, los sectores de opinión que pretenden obtener el reconocimiento de la familia no matrimonial, intentan interpretaciones extensivas de otros textos, generalmente relacionados con la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad. Está en marcha una fuerte corriente doctrinal, con disimulados ribetes ideológicos, que trata de transformar el contenido de la noción familia, a modo de incluir dentro de él otras formaciones sociales no originadas en el matrimonio.

**1.11.5. Modelos de familia y familia modelo.** Parece así estar llegándose a un completo vaciamiento de familia, pues se llega a la conclusión de que los textos que declaran su reconocimiento y protección no aluden a una realidad concreta sino más bien a una realidad hipotética. Si familia puede ser cualquier agrupación o entidad humana, desde un matrimonio hasta una unión temporal de un grupo de hippies, o una secta religiosa cuyos miembros practican un intercambio sexual despersonalizado, entonces la familia en sí no tiene sentido. Habrá supuestas "familias", en plural; pero será una vez que se haya sacrificado a la auténtica y



única familia, la cual hunde sus raíces en el compromiso y en la donación esponsal.

Al vaciarse el contenido de los textos normativos que reconocen a la familia, tendremos que concluir que la familia, en cuanto tal, habrá pasado a ser un fenómeno extrajurídico. Las normas de las constituciones e instrumentos internacionales servirían en este terreno únicamente como retórica estéril y de reminiscencias perturbadoras, e incluso podrían llegar a ser más nocivas que su ausencia, ya que legitimarían las pretensiones de quienes invocan la necesidad de que se promuevan e incentiven.

Por el contrario, si mantenemos el espíritu de la inmensa mayoría de los textos constitucionales y vemos que ellos no se refieren a formas familiares plurales, sino a la "familia" como institución fundamental —concepto vinculado estrechamente con el derecho de las personas a fundarla mediante el acto matrimonial— podremos dar sentido pleno y coherente a sus disposiciones, y augurar una eficacia constructora a sus declaraciones.

#### **1.11.6. Cobertura jurídica de las relaciones familiares no matrimoniales.**

Destacar que la familia tiene una realidad concreta y que se expresa en la institución basada en la unión conyugal, no implica descuidar, reprobar o ignorar los efectos jurídicos que puedan producirse por el hecho de una convivencia sostenida al margen del matrimonio.

Las actitudes de los legisladores han sido variadas y los autores suelen clasificarlas en tres posiciones: la censura o reprobación, la indiferencia legal y la regulación jurídica.

En esta última posición encontramos a quienes postulan un reconocimiento pleno de la "familia de hecho", paralelo al de la familia legítima; otros reclaman una aplicación analógica de los efectos del matrimonio, al menos parcialmente, a los concubinos.

Pero la fórmula de la completa institucionalización tampoco es del gusto de los autores que propician un reconocimiento jurídico de las uniones extramatrimoniales. Se señala que con ello se vulnera la voluntad de los concubinos y se genera la existencia de matrimonios de "segunda clase" que no son técnicamente aceptables.

En realidad, estas regulaciones asumen la voluntad tácita de estas personas de contraer matrimonio, ya que su comportamiento no implica un rechazo de la formalización jurídica de su unión, sino una dificultad de acceder a ella.

**1.11.7. Efectos jurídicos reconocibles a las uniones de hecho.** El Derecho no ha podido ignorar ni impedir las convivencias extramatrimoniales, puesto que en muchos casos se produciría un abandono de los más débiles ante injusticias evidentes. De ahí que las leyes, sobre todo la jurisprudencia, hayan ampliado su cobertura a las principales consecuencias derivadas de las relaciones establecidas al margen de la formalización matrimonial.

Los efectos jurídicos pueden clasificarse en tres tipos:

- Los que se refieren a los convivientes en sus relaciones
- Los que se refieren a sus hijos
- Los referentes a las relaciones de los convivientes con terceros, en particular con el Estado.

Los efectos jurídicos que se refieren a los concubinarios son fundamentalmente:

- Posibilidad de reclamar indemnización en caso de ruptura de la relación.
- Validez de los contratos entre concubinos.
- Validez de las liberalidades que no tengan por objeto mantener o procurar la relación sexual.
- Posibilidad de otorgar derechos hereditarios al concubino sobreviviente.

A este respecto suele destacarse el Código Civil Federal y el Código Civil para el Distrito Federal, que disponen que el testador debe dejar alimentos "a la mujer con quien el testador vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato..." (artículos 1368), "así como la vocación hereditaria *ab intestato* en ciertos casos de la concubina". (artículos 1602 y 1635).

Con respecto a los hijos, el mayor reconocimiento que ha recibido la convivencia extramatrimonial ha sido consecuencia de la equiparación del status jurídico del hijo extramatrimonial con el del hijo concebido en matrimonio, realizado en un gran número de legislaciones en las últimas décadas.

El otorgamiento de patria potestad a los padres de hijos nacidos fuera del matrimonio, e incluso la titularidad conjunta que se les ofrece en ciertos países a condición de que convivan, no deja de otorgar un nuevo reconocimiento jurídico a la convivencia extramarital.

Esto no significa que los reconocimientos jurídicos mencionados sean repudiables, puesto que con ellos se ha querido proteger a personas desvalidas o inocentes, provenientes de matrimonios religiosos que por diversas razones no han sido reconocidos en sede civil. Pero si se quiere que sobreviva la familia deben rechazarse las pretensiones de igualdad entre una situación claramente fuera del orden moral y el matrimonio legalmente constituido. Lo contrario significaría el triunfo de los impulsos y las emociones sobre la responsabilidad y la razón. La familia legalmente reconocida debe permanecer como el único tipo de convivencia estable entre hombre y mujer, como centro reconocido de fundamentales derechos y deberes, de interés tanto particular como público.

**1.11.8 Un ejemplo, una responsabilidad.** Lo que permite ver el grado de degeneración de la sociedad occidental es la puerta que se ha abierto a la

igualdad de derechos de homosexuales en la Unión Europea, con respecto a que puedan contraer matrimonio o acceder a regímenes jurídicos equivalentes a las parejas de heterosexuales, garantizando los plenos derechos y beneficios del matrimonio.<sup>36</sup>

De aquí la gran responsabilidad de los padres y la sociedad de proteger la institución familiar y su integridad ética. Los niños imitan a sus padres, y frecuentemente el ejemplo que éstos dan, no está precisamente apegado a los valores éticos.

**1.12. FAMILIAS CONTRA CORRIENTE.** Seguramente debido a la falta actual de valores éticos, a las modificaciones que han sufrido los aspectos culturales, y a las características de la sociedad moderna, muchos padres honestamente interesados en la buena educación y la integridad de sus hijos, tienen grandes dificultades para lograrlo.

#### **1.12.1. Algunas características de la sociedad actual.**

**1.12.1.1. El igualitarismo.** En algunos países se ha pasado del "Estado de necesidad" al "Estado de bienestar igualitario", es decir, que antes se tenía que trabajar y ahorrar más de lo que actualmente se hace, porque eran mayores las necesidades. Por el contrario, en un "Estado de bienestar igualitario" se pierden, al parecer, esas bases de competencia y de esfuerzo. Esta situación promueve la mediocridad pues no hay un espíritu de competencia. Por lo tanto debe realizarse el mayor esfuerzo por desarrollar al máximo los talentos de nuestros hijos, para que alcancen la mayor plenitud personal.

**1.12.1.2. La tolerancia.** Actualmente también tienen valor los puntos de vista que no pueden ser comprobados mediante el método científico; no se requiere ser mejor, saber más, destacarse o defender una verdad. Pero si no existe una

<sup>36</sup> En México se está cabildeando una propuesta de ley con el nombre de "Uniones solidarias".

verdad objetiva ¿para qué esforzarse por ir en alguna dirección si todo es lo mismo? La tolerancia, entendida así, está muy lejos de llevarnos a la realización y a la felicidad.

La tolerancia "permitir algo que no se tiene por lícito, sin aprobarlo expresamente" (según el Diccionario de la Lengua Española) puede y en ocasiones debe ser un imperativo ético que se inspira en el principio universal de que se debe buscar y realizar el bien y evitar el mal; es una virtud ética que trata de conjugar el respeto a la verdad con el respeto debido a la libertad. Verdad y libertad se reclaman mutuamente.

En ocasiones tolerancia se confunde con indiferencia; se le basa en la idea de que todas las creencias y estilos de vida son igualmente valiosos. Esta interpretación se hace intangible desde la comprensión de la libertad como un valor absoluto, desligado de toda posible referencia a la verdad. Pretende respetar la libertad a costa de negar el respeto debido a la verdad.

Para ser tolerantes —dicen algunos— hay que ser escépticos. Sin embargo es fácil advertir que el escéptico no acepta en realidad la tolerancia porque connota conductas incorrectas que son permitidas aun cuando se desapruuban. La tolerancia se inscribe en el ámbito ético como virtud que pide permitir el error o el mal sin aprobarlo expresamente, por razón de proteger el bien o evitar un mal mayor. No hay, pues, contradicción entre la doctrina tradicional sobre la tolerancia y la del Vaticano II sobre la libertad religiosa.

1.12.1.3. **El utilitarismo.** La obsesión de la sociedad actual por lo que es útil en el corto plazo, ha favorecido el utilitarismo: lo que sirve hoy, ya no sirve mañana; todo es desechable. Y esto se aplica de igual forma a valores como la lealtad o la amistad, que tal vez no tengan una utilidad inmediata, pero que son indispensables para encontrar la felicidad.

1.12.1.4. **El hedonismo.** Otro rasgo de la sociedad actual es la atención por el placer inmediato, lo perceptible, lo tangible. Este tipo de placer, por ser efímero, crea cada vez más inestabilidad e insatisfacción. Lo más valioso y lo que más se disfruta es lo que exige mayor esfuerzo y tiempo para conseguirlo: una amistad o amor duraderos, una profesión, la convivencia con nuestros seres queridos (con los que cada vez pasamos menos tiempo), etc.

Estas características de los tiempos actuales, entre otras, impiden el buen desarrollo espiritual de los hijos. Según la filosofía clásica, una persona es feliz si consigue desarrollar todas sus potencialidades. Los padres tienen que ir contra corriente, si quieren que sus familias sean felices, permitiendo a sus hijos conocer la dualidad bien-mal, orientándolos y apoyándolos para que logren la congruencia entre su pensamiento, inclinado al bien, y sus actos.

1.12.2. **Padres valientes.** Uno de los valores más necesarios en los padres para ayudar a sus hijos a desarrollarse es la fortaleza, la valentía. La fortaleza es necesaria para perseverar en la búsqueda del auténtico bien de los hijos. No se trata solamente de atenderlos y tolerar sus caprichos e insuficiencias. Se requiere valentía para encauzarlos y ayudarlos a no desviarse del camino de la rectitud.

1.12.2.1. **Resistir.** En ocasiones, con la finalidad de no alterar el ambiente de paz en la familia, los padres pasan por alto conductas que pueden poner en riesgo la integridad de sus hijos. Por ejemplo, cuando se prohíbe algo a un hijo, la fortaleza consiste en resistir el disgusto que esta situación ocasiona, hacerle ver la importancia de acatar la disposición paterna y, dado el caso, no realizar por él las tareas asignadas. No es agradable soportar los disgustos familiares, pero muchas veces son necesarios en bien de la familia o de los hijos.

Lo mismo se aplica al matrimonio, que supone un compromiso mutuo para toda la vida. La vida entre dos personas no es fácil, ya que los cónyuges no siempre anteponen el bien de la relación. La consolidación de un matrimonio depende de

la fortaleza que se tenga para superar las dificultades, asumiendo previamente que a veces es necesario atravesar por circunstancias difíciles. Trazar una meta concreta es lo idóneo para la consecución del Bien.

**1.12.2.2. Acometer.** Uno de los males de nuestro tiempo es la mediocridad. No nos atrevemos a acometer grandes empresas porque somos egoístas y no queremos arriesgar nuestro bienestar, nuestra comodidad. Esto, en relación con los hijos, puede llevarnos a no plantearnos auténticamente su realización y su bien, o a la búsqueda de fines que no exigen mucho esfuerzo.

Si se tiene una clara idea de lo que es el bien y de lo que es más importante, y se actúa para lograrlo, los hijos reconocerán lo que es realmente bueno y aprenderán a apreciarlo; de otro modo, es posible que se contenten con metas muy pobres.

Aparentemente el hombre contemporáneo busca cada vez más, sin quedar satisfecho con sus logros. Se debe a que se pierde el enfoque de lo que es realmente importante y bueno. Lo importante es buscar la verdad y esforzarnos porque nuestras capacidades se dirijan primordialmente a lograr el desarrollo de nuestros talentos y cualidades. Sólo así puede evitarse la mediocridad.

**1.12.2.3. Algunos vicios.** En contraposición a la fortaleza, existen vicios que nos impiden desarrollarla: timidez, cobardía, impasibilidad, indiferencia, y algunas veces la osadía, que nos lleva a arriesgarnos innecesariamente, despreciando la prudencia.

### **1.13. LA SINERGIA SOCIAL**

**1.13.1. Sinergia y organización sociales.** "Se debe a Lester F. Ward la teoría energética de la sociedad, así como la misma expresión de sinergia social que la sintetiza: 'Sinergia social es la generación y afectación recíproca de energía que,

a partir de las necesidades existentes en el ser humano, lo obliga a organizarse. Por lo tanto, la consecuencia más importante de la sinergia es la organización".<sup>37</sup>

"Toda resistencia, todo lo que se opone a una fuerza, tiene como resultado la interacción de energías o fuerzas que actúan una sobre otra, creando movimientos infinitos.

El mundo es producto de la acción de toda especie de energías: físicas, químicas, biológicas, psicológicas, etc. La sociedad es la consecuencia de un mundo sinérgico infinito que genera todo tipo de formas nuevas, organizaciones y estructuras inimaginables.

La sinergia es la esencia del liderazgo que transforma las cosas. Los principios fundamentales de la efectividad humana son hábitos básicos y primarios que, interiorizados, conducen a la felicidad y el éxito duraderos".<sup>38</sup>

Para Covey estos rasgos de la personalidad eran secundarios para el éxito; los siete hábitos que para él son determinantes son: "Ser proactivo, empezar con un fin en la mente, establecer primero lo primero, pensar en ganar/ganar, primero comprender y después ser comprendido, sinergizar, y afilar la sierra. El desafío consiste en ser creativos, saber valorar las diferencias, respetarlas, compensar las debilidades y construir sobre las fuerzas. El sexto hábito, la sinergia, significa que el todo es más que la suma de sus partes. En las relaciones de baja confianza, la comunicación se caracteriza por ser defensiva, autoprotectora y no efectiva. A medida que la confianza aumenta, la comunicación se vuelve más respetuosa. En este nivel actúan las personas maduras. Se respetan entre sí, pero quieren evitar la posibilidad de confrontaciones y se esfuerzan por comprender y ser comprendidos.

<sup>37</sup> CASO, Antonio. Sociología. Tercera ed. Publicaciones Cruz O., México, D. F., 1990, p. 63.

<sup>38</sup> COVEY, Sean. Los siete hábitos de los adolescentes altamente efectivos. Trad. Franklin Covey. Ed. Grijalbo, México, D. F., 1999, p. 181.



La combinación de actuar conforme a nuestros principios, el pensamiento de ganar/ganar y el procurar primero comprender, crea un ambiente ideal para la sinergia, la cual logra una comunicación eficaz entre dos personas. Las dos partes consiguen lo que realmente quieren y en el proceso construyen la relación.

Sinergizar es formar equipo, trabajar en equipo, desarrollar la unidad y la creatividad con otros seres humanos. Es darnos cuenta de que una tercera alternativa, buscada con una filosofía de ganar/ganar, brindará una mejor solución para las partes interesadas".<sup>39</sup>

**1.13.2. Las fuerzas de la sinergia social.** "Las instituciones sociales, económicas, familiares, etc., se han generado por obra de la inteligencia humana, por sus sentimientos y deseos de colectividad. El ser humano al tener una necesidad siente un dolor que sólo se calma satisfaciéndola, por ejemplo el hambre, la necesidad de reproducción, etc. Estas necesidades inducen las fuerzas que sinergizan a la sociedad. El Estado, las leyes, nacen de la necesidad de protección de los derechos y cumplimiento de las obligaciones, así como de la necesidad de defensa. Todas las instituciones y fenómenos sociales han nacido de una necesidad, de energías sinergizadas que derivan en la convivencia humana".<sup>40</sup>

"La manifestación de todos los hábitos reunidos, la que genera más poder, la más unificadora y estimulante es la sinergia. Consiste en valorar las cualidades y potenciarlas, compensando al mismo tiempo defectos y debilidades, apoyándose en los puntos fuertes. El secreto está en lograr que las cualidades no parezcan defectos y en que los defectos se conviertan en cualidades.

Apreciar la riqueza de recursos que están a nuestra disposición al interactuar con las mentes y los corazones de otros seres humanos, abre un panorama de

---

<sup>39</sup> Ibid., p. 181 y ss.

<sup>40</sup> CASO, Antonio. Op. cit., p. 64.

insospechable riqueza, sumando fuerzas que llegan a desafiar las matemáticas, haciendo posible que uno más uno sume tres".<sup>41</sup>

**1.14. LA FAMILIA CONTEMPORANEA.** "El individualismo, fruto de la Revolución francesa, tuvo decisiva influencia en la estructura familiar. A pesar de haberse conservado el carácter monogámico del matrimonio, se impone el matrimonio civil, con el consiguiente establecimiento del divorcio vincular.

La trascendencia y el esplendor de la ceremonia religiosa de antaño fueron reemplazados por una simple manifestación de voluntades ante un funcionario del Estado. A partir de 1789 se ha propendido a la identificación paulatina de los derechos y obligaciones de los esposos, con la consiguiente desaparición de la potestad marital; esto ha hecho que las obligaciones derivadas de la patria potestad se diluyan, y que la autoridad paterna tienda a desaparecer, lo cual a su vez ha ocasionado un exceso de libertad en la juventud, en detrimento de las sanas costumbres sociales.

No obstante, muchas legislaciones, sobre todo las de origen romano, mantienen la estructura tradicional de la familia; según ellas el padre continúa siendo cabeza del hogar; subsisten la potestad marital y la patria potestad, y se le asigna a ésta un contenido más de tutela que de poder; en las instituciones que son fruto del Derecho más reciente, se enfatizan las obligaciones de los esposos, en especial las que tienen para con sus hijos...

...La profunda tendencia que se observa en las legislaciones de países civilizados, orientada a preservar la integridad de la familia, no ha logrado cumplir su cometido. La realidad es otra: debido a factores de diverso orden, propiciatorios de la inestabilidad familiar, las dificultades de carácter económico con que tropiezan los padres para atender las necesidades mínimas de educación, habitación, salud y manutención de sus hijos, han literalmente

<sup>41</sup> GUTIERREZ DE FERNANDEZ CUETO, Paz. Editorial del Periódico Reforma. 1999.

obligado a la esposa a abandonar el hogar para colaborar con su cónyuge en el sostenimiento de la familia. Lo propio ocurre con los hijos, quienes a temprana edad deben complementar la labor económica de sus progenitores con el salario que les reporta su trabajo, lo cual, obviamente, conduce a la disgregación de la célula familiar.

Finalmente, la natural aspiración de la mujer promedio o clase media es mejorar su nivel cultural y no limitarse al desempeño de labores domésticas o artesanales, las que le han dificultado perseguir una mayor preparación intelectual en establecimientos de educación superior. Sus logros en la obtención de mayores conocimientos en las diversas ramas del saber, la han hecho participe efectiva y actuante en los problemas nacionales, y su promoción a posiciones oficiales y privadas es una realidad social. Todos estos factores han determinado que la mujer ya con cierta preeminencia política y social haya influido en los legisladores para que se le reconozca igualdad jurídica respecto del varón, especialmente en el seno de la familia, y en detrimento de una jerarquía familiar.

Lo expuesto hasta aquí ha dado lugar, a todas luces, a una consecuencia negativa, con relación a la unidad y estabilidad familiares".<sup>42</sup>

"Existen nuevos modelos de matrimonio y familia:

- Modelos a la Carta
- Hogares semivacios
- La mujer trabajadora fuera de casa
- Solidaridad también en la familia

También son cada vez más frecuentes familias monoparentales, mujeres solas con hijos procreados in vitro, parejas homosexuales que adoptan niños, familias compuestas con los restos de dos divorcios... Estas y otras figuras se presentan

<sup>42</sup> SUAREZ FRANCO, Roberto, Op. cit., pp. 8, 9.

como nuevos modelos de familia, alternativos al tradicional. Para ello se pide reconocimiento jurídico y ayudas estatales.

A la familia conyugal o nuclear formada por el padre, la madre y los hijos se le puede llamar hoy, tradicional. Hace un siglo, antes de la industrialización y la urbanización, la familia denominada tradicional era la agraria, que con frecuencia agrupaba tres generaciones.

Se discute si el modelo de familia nuclear está en crisis, y si es conveniente sustituirlo si aparecen frente a él nuevos tipos de familia.

Es evidente que la familia conyugal clásica, de autoridad paterna, ha cambiado y sigue cambiando, al igual que cambió la familia patriarcal de tres generaciones, y que existen en ellas diversas modalidades y variantes. Pero no puede decirse que estas formas sean un nuevo tipo de familia que sustituya a la conyugal, por la supremacía cuantitativa de ésta, ya que la mayoría la prefiere.

**1.14.1. Modelos a la carta.** A partir de la admisión del divorcio se originan nuevos modelos matrimoniales caracterizados por su alejamiento progresivo de la indisolubilidad. Rousset ha señalado tres tipos:

En el **matrimonio alianza** disminuye la importancia del factor económico y aumenta el deseo de felicidad. La gente no se casa sólo para establecer una familia, tener hijos y transmitirles nombre y patrimonio, sino sobre todo para ser personalmente feliz. En esta unión todavía influye mucho la carga institucional y pesa tanto el afecto como el deber. El divorcio se justifica sólo si es causal, pero en cualquier caso se considera un fracaso.

El **matrimonio fusión** es un paso más. Se justifica sólo por el amor, y el aspecto institucional y social tienen un papel secundario. Aunque se considera a los hijos como una consecuencia natural de la unión, lo principal es la relación entre los

cónyuges, y la idea de solidaridad y del deber es menos importante. El divorcio se puede producir sin culpable, por mutuo acuerdo, y con menos sentimiento de fracaso que en el caso anterior.

El matrimonio asociación o de compañía se puede producir de derecho o de hecho (cohabitación sin ceremonia civil ni religiosa). Su duración depende de la voluntad de uno de los miembros de la pareja. Es un pacto, ni siquiera un contrato, en el que se intercambian servicios sexuales, compañía y colaboración económica para el hogar.

Ninguno de estos matrimonios ofrece otro modelo de familia, sencillamente debilitan a la tradicional; no significan una alternativa sino una variante en la que prevalecen los intereses individuales sobre la solidaridad entre los cónyuges y con los hijos.

Junto a estas variantes hay algunas situaciones que siempre han existido, porque en toda época ha habido separaciones o abandonos y viudez. Pero ahora son mucho más numerosas por la proliferación de los divorcios.

Estas familias son un grave problema para la sociedad. Se cumplen mal las pensiones a las mujeres divorciadas, de modo que en estos casos, según estudios hechos en Estados Unidos, las madres y los hijos ven reducido en un 73% su nivel de vida después del divorcio, mientras que los hombres experimentan una mejora del 42%. En la misma situación está la mujer soltera con hijos, fruto de relaciones ocasionales o de cohabitación estable con ruptura posterior.

La sociedad y los poderes públicos se encuentran en la necesidad de ayudar a estas familias. Es tradicional en la sociedad y en la legislación, el apoyo a la viuda. Pero el apoyo a la divorciada y a la madre soltera es mucho más difícil; se ha visto que a menudo tiene algunos efectos sociales contraproducentes, ya que

favorece que haya más madres solteras y que los padres se desentiendan de sus responsabilidades.

El divorcio es una experiencia desgarradora para los adultos y para los niños, casi siempre más devastadora para los hijos. No es un hecho aislado en la vida, es un estado que se continúa. Sus efectos suelen durar durante mucho tiempo. Los niños resultan especialmente afectados por el divorcio porque tiene lugar durante los años de su formación. Todo cuanto ven y experimentan se convierte en parte de su mundo interior; de la imagen que tienen de sí mismos y de la sociedad. Los niños que han presenciado escenas de violencia entre sus padres, a menudo repiten esas situaciones en sus propias relaciones, diez y quince años más tarde. Por tanto, comprobamos que, si bien el divorcio puede rescatar a uno de los padres de una situación intolerable, no siempre rescata a los hijos.

Casi todos los hijos del divorcio consideran su infancia y adolescencia como algo que transcurrió a la sombra del divorcio. Aunque muchos de ellos, cuando llegan a la edad adulta, coinciden en que sus padres hicieron bien al separarse, sienten que han sufrido por causa de los errores de sus padres. Estos hijos llegan a la edad adulta sedientos de amor perdurable y matrimonio. No toman el divorcio a la ligera.

De un grupo de niños estudiados en los años posteriores al divorcio de sus padres se extrajeron algunas de las siguientes consecuencias:

- Se enfrentaron con una seria y duradera disminución de su nivel de vida.
- Se sintieron rechazados, al menos por uno de sus padres.
- Muy pocos recibieron ayuda financiera.
- Algunos, los que tuvieron buena relación con uno o ambos padres, abuelos, padrastros, hermanos o consejeros, se convirtieron en adultos sensibles, valientes y capacitados.

– Casi la mitad se convirtieron en adultos preocupados, poco eficientes, sin propia estimación y, en algunos casos, en hombres y mujeres iracundos.

La adolescencia es un período de grave riesgo para los hijos de familias divorciadas. El efecto acumulativo del matrimonio fracasado y el divorcio alcanza una progresión cuando cada uno de los niños llega a la juventud. Los hombres jóvenes suelen estar a la deriva. El divorcio parece bloquearlos y no pueden asumir su papel de padres y esposos adultos".<sup>43</sup>

1.14.2. "Hogares semivacios. Las familias recompuestas también han existido siempre como consecuencia de los matrimonios entre viudos, en los que uno o ambos aportan hijos al nuevo hogar; el divorcio no ha hecho sino aumentarlas.

Las familias reducidas a la pareja son básicamente de dos clases: la primera es la formada por el matrimonio con hijos que ya no viven en casa; ésta es cada día más frecuente debido a la mayor duración de la vida. Hoy, con un período fecundo más corto, a pesar de que se retrasa la edad de casarse, tras la emancipación del último hijo pueden quedar a los padres más de veinte años de vida en pareja.

La segunda clase de familia reducida es la formada por los matrimonios que no quieren tener hijos. Es un fenómeno todavía poco numeroso, pero el control de la natalidad, las dificultades económicas y el individualismo creciente pueden hacer que proliferen.

Por último, los hogares unipersonales se pueden producir por viudez, por separación o divorcio, o por haberse elegido la soltería. Son en su inmensa mayoría de mujeres solas, aunque cada vez hay más hombres en esa situación. Plantean problemas a la sociedad sólo en las edades avanzadas o en caso de enfermedad.

---

<sup>43</sup> SEDS. Año XXII, n. 472.

Además de estas situaciones surgen otras que en sí son absolutamente opuestas a la idea de familia y que, si se generalizan, significarían un cambio radical en la sociedad:

- El pretendido matrimonio de homosexuales, hombres o mujeres, por cuya legalización se está luchando en algunos países. Es curioso que la fuerza atractiva de la familia haga reclamar a los homosexuales la posibilidad de casarse y de adoptar hijos, como la ley que ya está próxima a votarse para ser aprobada: 'uniones solidarias'.
- La reproducción artificial, en cualquiera de sus variantes, mientras sea remedio de alguna deficiencia, tiende a equipararse con alguna de las modalidades de la familia. Pero si pretendiera sustituir a la formación de parejas, podría dar lugar a una sociedad distinta.

Pese a todos los cambios producidos, la familia clásica sigue siendo la célula básica de la sociedad. Como muestran las encuestas, los ciudadanos en su mayoría prefieren el matrimonio a la cohabitación, la estabilidad a la ruptura.

Sin embargo, a pesar de que la familia sigue siendo una institución necesaria, positiva y con gran prestigio, tiene problemas graves, a consecuencia de importantes cambios sociales como la proliferación del divorcio, la incorporación masiva de la mujer a la educación y al mundo laboral, la disminución de la solidaridad entre los miembros de la familia, y por último el fácil control de la natalidad".<sup>44</sup> Estos importantes cambios sociales se han dado sin haberse resuelto la esencia de problemáticas anteriores a éstas.

1.14.3. **"El trabajo de la mujer.** Sería de esperarse que una pareja compuesta por personas más preparadas y capaces funcionara mejor. Pero no podemos

---

<sup>44</sup> Idem.



desconocer que, de momento, este hecho origina nuevos problemas que a veces amenazan a la misma familia. Hay que enfrentarlos y aportar soluciones.

Las mujeres jóvenes a veces no quieren casarse y optan por una relación más informal o por la soltería, porque el matrimonio y la familia reducen sus posibilidades de promoción profesional.

La independencia económica producida por la actividad profesional ha quitado un freno a la decisión de divorciarse por parte de la mujer. Y esa capacidad económica, que en sí misma es buena, puede provocar una decisión poco motivada. Además, la vida fuera del hogar, en contacto con otros hombres, aumenta también el riesgo del divorcio. Es cierto que eso pasaba antes con los hombres, pero el cambio afecta ahora más a las mujeres. Por tanto, conviene estar consciente de ese riesgo, para defender a la familia.

Por otro lado, en las familias en que padre y madre trabajan fuera de casa, hay regularmente muy pocos hijos. Otro grave efecto en estos casos, es el evidente riesgo de prestar insuficiente atención a los hijos.

Estos problemas requieren un mayor reparto de las tareas del hogar entre marido y mujer. De todos modos, trabajar fuera de casa no es una obligación sino una opción, y el trabajo del hogar es tan valioso y legítimo como el otro. Y no hay que excluir la posibilidad de que sea el hombre quien se haga cargo de buena parte del trabajo del hogar, si tiene una profesión que pueda desempeñar en casa —artistas, escritores, empleados con horarios flexibles— y si el horario de la mujer es más rígido".<sup>45</sup>

1.14.4. **"Solidaridad también en la familia.** La familia no supone la pérdida de la personalidad, pero, al igual que la vida en sociedad lleva consigo limitaciones y reglas mínimas de convivencia que permitan llevar armoniosamente la vida en

---

<sup>45</sup> Idem.

común. Un individualismo y un egoísmo crecientes están poniendo en peligro a la familia y a los derechos de los demás miembros. Junto a estos casos extremos se observa a menudo que el interés, el capricho o el sentimiento individual de un cónyuge son colocados por encima de los derechos, necesidades y legítimos intereses de los demás miembros de la familia; es un caso de falta de solidaridad y de incumplimiento de las obligaciones asumidas.

Frente a todo esto, la sociedad debe ensalzar los valores positivos de la solidaridad entre los miembros de la familia, y sancionar legal y socialmente al que incumpla esas obligaciones. Asimismo debe exigir rigurosamente las prestaciones a favor de los miembros perjudicados de la familia: los hijos, casi siempre, y muchas veces las mujeres. Pensemos en la carga y el riesgo social que representan los hijos abandonados, o los padres ancianos que tras una vida de dedicación a los hijos, se echan en brazos del Estado, mientras los demás se desentienden de sus obligaciones morales.

La sociedad debe encontrar fórmulas para responder a estas situaciones. Es evidente, por ejemplo, que los apoyos fiscales a las familias con quienes conviven los padres ancianos son una solución más barata que la multiplicación de residencias; éstos pueden además prestar servicios a las familias de sus hijos.

La pérdida de estabilidad del matrimonio, y la cohabitación, que estadísticamente es menos segura y duradera, son otros graves problemas para la familia como institución, lo mismo que la admisión del divorcio.

El divorcio y el abandono, paralelos a la procreación sin compromiso, son las causas más frecuentes de las familias monoparentales. Los que más faltan a sus obligaciones son los padres. Sobre las madres, generalmente jóvenes y con escasos recursos, recae la carga de los hijos. Estas familias caen fácilmente en bolsas de pobreza. La solución no es sencilla, pero es preciso plantearse dos

interrogantes: la forma de ayudar a esas familias, y la manera de detener las causas que producen esos efectos.

El segundo aspecto del problema es más difícil; evidentemente proviene de la deficiente educación de los jóvenes, y de la defensa de la promiscuidad por parte de sectores que se auto titulan liberales y radicales. Puede sonar obsoleto, pero es indispensable revalorizar la moral, las relaciones estables, el noviazgo como paso previo al matrimonio, el cumplimiento de los compromisos y el propósito de permanencia en la relación establecida. Y es necesario que esto no lo defiendan sólo las religiones, sino la sociedad y los poderes públicos, los educadores, y hasta los medios de comunicación. Deben hacerlo en beneficio, si no de principios éticos, de la salud de la sociedad y hasta de la disminución del gasto público".<sup>46</sup>

1.15. **"LA DEMOCRACIA NECESITA DE LA FAMILIA.** La familia es una de las pocas instituciones que podrían moderar la codicia individual, el egoísmo y la ambición desatada por el individualismo exacerbado, mediante la educación que imparta a sus hijos, ya que para tener democracia, junto a un marco legal y económico se requiere de ciudadanos con virtudes y aptitudes como la moderación, el autodomínio, la cooperación, el compromiso y la reflexión, pues, según Tocqueville: "Si la sociedad no logra impartir a todos los ciudadanos ideas y sentimientos que los preparen para la libertad y que luego les permitan disfrutar de ella, no habrá independencia para nadie, ni pobres ni ricos; sólo una tiranía igual para todos".<sup>47</sup>

1.15.1. **"Hacia una nueva cultura del trabajo y de la familia.** Anteriormente el lugar de trabajo de numerosas familias era su propia casa. Cuando el hombre tuvo que ganar su sustento fuera del hogar, la mujer y los niños permanecieron en casa y en una posición mucho más dependiente e inestable. Actualmente tanto la

---

<sup>46</sup> Idem.

<sup>47</sup> Ibid. n. 559.

mujer como el hombre salen a trabajar para mantener a la familia. Eso crea una interdependencia, pero plantea el problema del cuidado de los niños.

Para lograr una independencia económica, la mujer trabaja fuera de casa. Pareciera que dedicarse completamente a la familia fuera peligroso ante el alto índice de divorcios. Sin embargo, la mujer sigue expuesta a la desconsideración en el trabajo doméstico, a las desventajas en el trabajo fuera de casa por la discriminación hacia las trabajadoras, y a las privaciones si no colabora económicamente en el hogar. A pesar de la liberación femenina, o quizá a causa de ella, tanto la mujer como los propios niños están expuestos a riesgos como explotación, abandono, aborto y enfermedad. Cada vez más mujeres están educando solas a sus hijos.

Por otro lado, los niños también sufren la poca atención de sus padres ahora que en muchos hogares trabajan ambos. Es difícil conciliar la atención a los hijos y al trabajo. En el desempeño de algunas profesiones, frecuentemente tiene que relegarse a la familia a segundo plano, y tener un hijo es un lujo ante la escasez de tiempo.

**1.15.2. El papel de la familia como unidad básica de la economía.** La familia crea hijos y los educa transmitiéndoles valores desde pequeños, proporciona mano de obra a la economía del mercado, invierte en capital humano. El capital humano se refiere a las habilidades que adquiere el individuo".<sup>48</sup>

**1.16. "POLITICAS MUNDIALES EN LA MATERIA FAMILIAR.** Existen dos tendencias de estas políticas mundiales: una liberal-positivista que desde hace 30 años se ha impuesto en políticas poblacionales y que abarcan un cambio multidisciplinario en salud, educación, familia y desarrollo social, y otra que es la ius naturalista-humanista. Ambas tendencias tienen dos vertientes; los países del primer mundo van desde el positivismo liberal hacia el humanismo, y los países

---

<sup>48</sup> Idem.

del tercer mundo van desde el humanismo-naturalista al positivismo extremo. Esto incide en un mapa político desequilibrado.

#### 1.16.1. Declaración de Principios a favor de la Familia.

1. **Vida.** A partir de la concepción, toda persona tiene derecho a la vida y a que se le respete su integridad física y espiritual. Nadie puede ser privado de la vida.
2. **Matrimonio.** Es la unión voluntaria de un hombre y una mujer, para constituir una comunidad permanente de vida, orientada a obtener los fines del matrimonio: la promoción integral y el amor de los cónyuges y la procreación de los hijos a través de la paternidad responsable.
3. **Familia y Matrimonio.** En la familia todo hombre y mujer a partir de la edad núbil y con capacidad jurídica, tiene derecho de contraer libremente matrimonio y formar una familia, sin restricción alguna por motivo de raza, nacionalidad o religión.
4. **Familia y Demografía.** En la familia sólo la pareja, hombre y mujer, tienen el derecho natural de decidir libre, responsable, informada y solidariamente sobre el número y espaciamiento de sus hijos.
5. **Familia y Sociedad.** La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. El Estado, y las instituciones públicas y privadas, tienen la obligación y por lo tanto la responsabilidad de proteger y promover a la familia. Esta tiene la responsabilidad de participar en la promoción del bien común.
6. **Familia y Educación.** La familia tiene la responsabilidad natural de educar y formar a sus miembros (padres e hijos); para ello tiene el derecho preferente de educar a sus hijos de acuerdo con las propias tradiciones y valores

religiosos y culturales, con los instrumentos, medios e instituciones necesarias. El Estado tiene responsabilidad subsidiaria y debe proporcionar a los padres los medios necesarios para su educación.

7. **Familia y Economía.** La familia es responsable de formar a sus miembros sobre el recto uso de los bienes materiales, de tal manera que éstos sirvan, no sólo al provecho personal, sino para el beneficio social.
8. **Familia y Trabajo.** La familia debe promover el trabajo dentro y fuera del hogar, como un medio de formación para sus miembros, y destacar su valor, ya que tiene una dignidad especial pues se trata de una actividad humana que tiene igual importancia independientemente de la labor que cada uno desempeña.
9. **Familia y Justicia Social.** La familia y sus miembros deben estar conscientes de su contribución para que se elimine la corrupción, la impunidad, la inseguridad, y se transforme el país en un lugar más digno, que permita una vida verdaderamente humana.
10. **Familia y Sexualidad.** La familia es la primera educadora de la sexualidad, que abarca todos los aspectos de la persona humana, en la unidad del cuerpo y del espíritu, que se expresa en las relaciones interpersonales de sus miembros que se deben respetar y apreciar, y especialmente se integra en la relación amorosa conyugal. Los padres tienen el derecho natural para formar a sus hijos y exigir que la educación que imparta el gobierno se apegue a los principios éticos universales.
11. **Familia y Ecología.** La familia debe preparar a sus miembros para descubrir progresivamente la belleza, el orden y la armonía del mundo, que deriva de la diversidad de los seres y las relaciones que entre ellos existen como ley de la naturaleza, y deben participar en el cambio cultural para la protección del medio ambiente.

**1.16.2. Políticas mundiales a favor de la familia.** La familia es la escuela del más rico humanismo; ella constituye el fundamento de la sociedad; es el punto de convergencia de las generaciones y de armonía entre persona y sociedad. Representantes de diversas instituciones y asociaciones de diversos credos decidieron unir sus coincidencias en beneficio de un interés común: la familia. El documento elaborado se divide en dos partes: la primera contiene los principios referentes a la familia y su función social; la segunda presenta sugerencias sobre política gubernamental en: matrimonio, hijos, sexualidad, vida, población, educación, economía, gobierno y ecología. Las políticas generales a favor de la familia, emanadas de esta agrupación, son:

#### **MATRIMONIO**

- La sociedad y las políticas gubernamentales deben prevenir el divorcio, al mismo tiempo que se implementen acciones legales adecuadas que tipifiquen y que sancionen la violencia intrafamiliar o las relaciones abusivas e intransigentes.
- Las políticas de bienestar social deben responsabilizar a ambos padres de la atención y educación de sus hijos, y no promover las familias uniparentales.
- Tanto el registro civil como las iglesias, deben hacer consciente al futuro matrimonio de sus derechos y obligaciones.

#### **HIJOS**

- Las políticas gubernamentales deben promover la definición y la permanencia en las relaciones familiares que proporcionan la estabilidad y la seguridad en la vida familiar que los niños necesitan.
- El gobierno debe propiciar la facilidad de los trámites para la adopción a matrimonios que no han podido procrear.
- Las leyes y políticas públicas deben facilitar acceso a tratamiento y servicios médicos a las familias con hijos discapacitados.

## **SEXUALIDAD**

- La sociedad debe fomentar normas de moralidad sexual que apoyen y enaltezcan el matrimonio y la familia.
- Los medios de comunicación deben respetar la sexualidad humana basada en el respeto a la persona, al matrimonio, a la familia y a la sociedad, y así promoverla.
- Las leyes deben ser más puntuales y estrictas para sancionar todo aquello que vaya en contra de la sexualidad humana —por lo tanto, de la dignidad humana— y hacer políticas que rehabiliten las desviaciones de esta sexualidad.

## **VIDA**

Que la ley contemple:

- El derecho a la vida desde la concepción hasta la muerte.
- El apoyo a los centros existentes de ayuda a la mujer y facilitar la apertura de más centros, así como también facilitar los trámites para dar en adopción a los niños.
- Diseñar programas de atención a la familia con pacientes crónicos, terminales o seniles.
- Que las instituciones de salud promuevan a todos los miembros del equipo de salud, no sólo la actualización científica y técnica, sino la actualización y motivación de la vocación humanitaria al servicio de la vida y del paciente.
- La facilidad de entregar a solicitud de los padres, el cadáver de los niños no nacidos en cualquier etapa de la gestación.
- Que la investigación embrionaria beneficie en particular al embrión humano al que se pretende ayudar.
- Sancionar el tráfico y comercialización tanto de órganos humanos, manipulación genética, fecundación *in vitro*, crío-conservación embrionaria e inseminación artificial.



## **EDUCACION**

- Que el gobierno promueva el sistema educativo impulsando a los padres en su autoridad intrínseca en cuanto a la educación de los hijos; apoyando el derecho de los padres a impartir valores morales, espirituales y religiosos a sus hijos.
- Evitar que las escuelas de gobierno y las clínicas de salud traten la salud de los menores sin el consentimiento y aprobación de sus padres.
- Los padres deben tener la libertad para distribuir sus recursos económicos incluyendo los impuestos, en las escuelas de su elección, y la opción de mandar a sus hijos a una escuela particular y religiosa.
- Ninguna autoridad escolar debe utilizar a los alumnos en pro o en contra de políticas partidistas.

## **ECONOMIA**

Es responsabilidad del gobierno y la iniciativa privada:

- Diseñar políticas económicas que hagan florecer a la economía familiar.
- Que sus fondos destinados al desarrollo económico fortalezcan a la familia y apoyen organizaciones cuyos programas ayuden y promueven a la familia.
- Permitir a sus empleados cierta flexibilidad para las incapacidades por maternidad y asuntos relacionados con la familia.
- Combatir el comercio con productos que conducen a las adicciones, tales como las drogas nocivas, el juego de apuestas, la pornografía y los videojuegos violentos y pornográficos.
- Que dentro de la capacitación al trabajador se impartan cursos sobre orientación familiar.
- Dignificar las prestaciones de los jubilados.

## GOBIERNO

- Apoyar y fortalecer a la familia, mediante la aplicación del principio de subsidiariedad.
- Respetar la decisión de las madres de no incorporarse a la fuerza laboral cuando éstas demuestren preferencia por cuidar a sus hijos, de tiempo completo.
- Garantizar oportunidades que permitan a las familias fortalecer de manera libre y responsable su compromiso matrimonial, procrear a sus hijos, conseguir un trabajo digno, proveer sus necesidades materiales y de salud, dirigir la educación de sus hijos, participar en actividades cívicas, recreativas y de acción social; cuidar de sus familiares mayores, construir su matrimonio y practicar su religión.
- Facilitar la creación de instituciones o comunidades de familias en apoyo a otras familias.
- Regular a los medios de comunicación para que éstos fortalezcan los valores de la familia, trasladando la coordinación de ellos de la SEGOB a la SEP.
- Respetar a las familias indígenas y favorecer su desarrollo dando espacio a los avances tecnológicos, científicos y culturales para que ellas los conozcan y los asimilen de verdad".<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> Idem.

## Capítulo 2

# MATRIMONIO Y DIVORCIO

## INTRODUCCION

### MATRIMONIO Y LEGALIDAD

El matrimonio es una institución natural y social que se ha dado en todas las civilizaciones, en todas las culturas y en todos los tiempos, aún antes de que el Derecho lo regulara. Parte de la necesidad de unión sexual de una pareja y de su deseo de preservación consanguínea, étnica, cultural, económica y política, factores que intervinieron vigorosamente para otorgar a esta unión su carácter de definitividad y monogamia.

Durante la prehistoria los grupos se integraban por cercanía geográfica, y en su éxodo hacia mejores condiciones climáticas fueron entremezclándose y formando pueblos, etnias y culturas nuevas. Desde esa época, sin duda, surgieron los primeros contratos matrimoniales. Fue quizá el primer contrato que celebraron los hombres —hombre y mujer—, constituyéndose así el más antiguo, insipiente, de los contratos: el matrimonio.

Actualmente la sociedad reconoce la voluntad de un hombre y una mujer para unirse y formar una familia de manera estable, aunque este reconocimiento revista diversas formas de celebración, según el tiempo y el lugar: una petición de mano, el intercambio de regalos, la unión de la pareja bajo un toldo, el intercambio de anillos o coronas, una ceremonia solemne, un convenio sobre dote o donaciones, la firma de documentos oficiales, etc. Estas formas de celebraciones marcan el inicio de una vida en común, la vida marital, que es un consorcio de amor que fructifica en los hijos y en una nueva familia.

El artículo 146 del Código Civil del D. F., establece que: "El matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la 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". Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que la ley exige.

Son requisitos indispensables o de fondo para la celebración del matrimonio:

- Diferencia de sexos
- Manifestación expresa de consentimiento
- Autorización de quien ejerce la patria potestad, tutela o del Juez, en su caso.
- La inexistencia de impedimentos o la obtención de dispensa, en su caso.

A la vez que el matrimonio es una institución natural, se quiere decir que existe por exigencia de la misma naturaleza social y sexual del hombre y la mujer: "A despecho de los rasgos comunes que existen entre el hombre y la mujer, se da entre ellos una distinción complementaria, que llega hasta lo más profundo de su personalidad física y psíquica. El hombre y la mujer sienten que su unión resultará una especie de perfección y acabamiento del propio ser de ambos. Esta mutua indigencia e imperfección da lugar a una mutua atracción, sentida como una tendencia espontánea a unirse entre sí de forma estable. Esta tendencia y atracción no es fruto de la cultura, de la casualidad, de las circunstancias sociales o de la ley positiva. Es algo innato en el hombre y la mujer."<sup>50</sup>

El instinto de conservación del individuo y de la especie exige del hombre una unión más estable y permanente: la crianza y educación de los hijos requieren mucho tiempo, y la ayuda mutua y complementaria de los esposos es un trabajo de toda la vida, hasta que alguno fallece.

El papel del Derecho ha sido reconocer los datos esenciales de esta institución, para proteger a los cónyuges y a los hijos de cualquier vicisitud. Los datos comunes de esta institución son: 1) que el matrimonio ha sido siempre entre un hombre y una mujer; 2) que buscan una vida en común, para auxiliarse en sus

---

<sup>50</sup> MOLINA MELIA Antonio. *Derecho matrimonial canónico, sustantivo y procesal*. Ed. Civitas, Madrid, España, 1994, p. 45.

necesidades; 3) que la intimidad de la unión fructifica en hijos, cuya educación es primordial obligación de los cónyuges; 4) que forman una nueva familia distinta de la de sus padres; 5) que esta unión busca estabilidad y permanencia, así como el reconocimiento y respeto de la sociedad.

Esto quiere decir que el Derecho no crea, sino sólo reconoce y protege a la institución matrimonial. Todo Derecho que desconociera los datos que naturalmente corresponden al matrimonio sería injusto y desconocería a la institución. Si el Derecho pretendiera crear otra institución de características distintas a las mencionadas, aún cuando le diera el nombre de matrimonio, no lo sería, porque el Derecho no es el creador de la naturaleza social del hombre. Sería alguna otra forma de unión no matrimonial, y sería injusto equipararla al matrimonio.

Es en la historia antigua —desde la era del matriarcado— que se establecen los términos de lo que conocemos como matrimonio. Y es también en esa época que surge la necesidad de disolución de este vínculo, por causas casi siempre ajenas a la unión en sí y que bien pueden ubicarse en la situación de “conveniencias” políticas, raciales, económicas, religiosas, culturales y otras.

En la actualidad, esta situación prevalece y aún más, se ha acentuado para abarcar otras hasta aberrantes como la pulverización del lazo matrimonial por preferencias sexuales diferentes que van más allá del adulterio.

#### DESVIACIONES DE LOS FINES DEL MATRIMONIO

Algunas leyes de otros países han reconocido como matrimonio a las uniones homosexuales; éstas no pueden ser tal porque no cumplen una finalidad esencial: la procreación. Por ello han pretendido quitar de las legislaciones la mención a la perpetuación de la especie como fin del matrimonio, acentuando solamente la comunidad de vida y la ayuda mutua. Esto es una aberración. Aún cuando el

Derecho no mencionara la perpetuación de la especie como fin del matrimonio, no dejaría de ser la esencia de la institución matrimonial; y aún cuando el Derecho permitiera las uniones homosexuales, no serían matrimoniales porque no reúnen los requisitos de un matrimonio. Por eso, algunas legislaciones que pretenden ser avanzadas, reconocen estas uniones como "otras formas de uniones", y aunque intentan otorgar derechos a las parejas del mismo sexo, lo hacen en un apartado distinto al matrimonio. Las agrupaciones gays pretenden el reconocimiento social para eliminar la culpa que origina su conducta sexual diferente, como si el ser aceptados socialmente cambiara la naturaleza de su conducta.

Otra forma de desviación es la poligamia: unión de un individuo con varias personas del otro sexo. Desde luego que en nuestra sociedad moderna la poligamia reviste una forma legalizada: el divorcio, que es una forma de poligamia sucesiva.

Desde que en 1914 Venustiano Carranza autorizó la ley del divorcio, esta institución ha sufrido muchos cambios: si originalmente se pensó que fuera un escape para una vida en común que pusiera en peligro la salud, seguridad y moralidad de los hijos y del otro cónyuge, poco a poco, y en modificaciones legales sucesivas se volvió más permisiva autorizando divorcios por capricho o por comodidad y, últimamente, premiando al cónyuge culpable con la posibilidad de pedir el divorcio después de dos años de no vivir en común con el cónyuge inocente.

Las nuevas reformas a las leyes familiares, aprobadas el 28 de marzo del 2000 por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, ayudan poco a la permanencia y seguridad del matrimonio: el concubinato, unión informal que no pretende el reconocimiento social y por tanto es inestable, porque para disolverse no requiere de ningún proceso legal, recibe el trato de institución social como si fuera el matrimonio, y equipara los derechos de los concubinos a los de los cónyuges. Cabe aclarar que el concubinato no es el adulterio, porque es la unión de un

hombre y de una mujer, libres del matrimonio; tratándose de solteros con varias parejas, ninguna de éstas relaciones es concubina.

Se entiende que se quiera proteger a las mujeres (parte desprotegida) que se unen de esta manera, dándoles más medios legales de defensa, pero es de pensarse si al otorgarles más derechos no se están alentando estas uniones precarias, informales y no permanentes, y desalentando la más responsable unión matrimonial.

El divorcio es la acción contraria al acto del matrimonio; es separar lo que está unido. El término viene del latín *divortium*, cuyo significado arranca de la raíz latina *divisor* que define dividir. La disolución del matrimonio sólo tiene efecto legal si se establece por una autoridad pública competente al caso.

En materia de divorcio, ya no es necesario que el cónyuge culpable de éste espere dos años de no vivir junto al inocente para pedir el divorcio: basta ahora sólo un año de no vivir bajo el mismo techo, por cualquier motivo, para que cualquiera de los esposos pueda solicitarlo. Cada vez es más fácil divorciarse. Además, se crean dos nuevas causales: la prohibición de uno de los cónyuges para que el otro realice una actividad lícita -que por experiencia profesional sabemos que representará un continuo motivo de desavenencia conyugal, en la cual uno de ellos amenazarará al otro con el divorcio hasta que efectivamente lo logren-, y la segunda causal, que se refiere a que se usen métodos de fecundación asistida sin el consentimiento del otro cónyuge.

La ley autoriza "cualquier método de fecundación asistida", y no hace distinción si se trata de semen del propio marido o de otro hombre, óvulos de la esposa o de otra mujer, o implantación del producto en el útero de una tercera persona, que serviría de incubadora. Esta última situación, conocida como "vientre de alquiler", ha sido prohibida por varias legislaciones extranjeras por considerar que se usa al



producto de la concepción como objeto de transacción, y que la vida de un ser humano no puede ser materia de un contrato.

Es tan incoherente la reforma, que en otro punto establece que existe parentesco consanguíneo "entre el hijo, producto de una fecundación asistida, y las personas que consintieron en ella"; con lo cual son parientes consanguíneos del hijo, producto de la concepción, los donadores de gametos que consintieron en la fecundación, los cónyuges que encargaron esa fecundación para tener un hijo, la mujer que consintió en prestar su vientre para servir de incubadora y hasta el médico que consintió en practicarla. Así, todos van a resultar parientes de la misma sangre, y el hijo nunca va a estar seguro de quiénes son sus padres.

Estas situaciones tienen que ser estudiadas más a fondo, y replantearse la forma de proteger más y mejor al matrimonio, porque es éste la forma más segura y deseable de formación de la familia, núcleo base de la sociedad. Familias más sólidas formarán una sociedad más justa y fuerte.

## CAPITULO 2

### MATRIMONIO Y DIVORCIO

2.1. **ETIMOLOGIA.** "La palabra matrimonio proviene de las voces latinas *matris munium*, que significa oficio de madre; este sentido atribuido a la palabra matrimonio tiene su origen, según las Partidas, en el hecho de que es la madre a quien corresponde soportar los riesgos del parto y los mayores sacrificios que demanda la educación de los hijos.

Pero no es este el pensamiento de Castan Tobeñas, quien sostiene que '...son muchas las hipótesis por las que se puede explicar la formación de la palabra matrimonio, pero la más aceptable por ser la más sociológica, es aquella que la deriva de la frase *matrem muniens*, significando la idea de defensa y protección de la madre. Tiene por función el matrimonio garantizar el cumplimiento de los deberes del hombre hacia la madre de los hijos'. 'La unión sexual -dice Bentham- inauguraría para la mujer un largo círculo de penas y la conduciría a un término inevitable en que encontraría la muerte si no le fueran asegurados de antemano, para ella y para el germen que debe alimentar en su seno, los cuidados y la protección de su esposo'.

Otros conceptos emitidos en las primeras décadas del siglo XX, acerca de la etimología de la palabra matrimonio son:

Sea cualquiera la etimología de *matrimonio* como voz compuesta, es indudable que una de las simples que la integran es la idea de madre. La gran trilogía *amor, matrimonio, maternidad*, tiene un origen filológico común, remontable a la raíz hebrea *am*, madre, que ha originado directamente (a través del *amare* latino) nuestra palabra *amor*, mediante un sencillo movimiento de transposición, la raíz

indoeuropea *ma*, de donde proceden nuestras voces *madre* (sánscrito, *matar*; antiguo irlandés, *mathir*; latín, *mater*) y matrimonio...

...Maternidad, amor y matrimonio son ideas de unión, intimidad, aproximación.

A la palabra matrimonio suele tomársele en dos sentidos: como sinónimo de acto, rito o solemnidad, y como estado permanente resultante de este acto.

La familia, célula intermedia entre el individuo y el Estado, tiene su origen legítimo en el matrimonio, en cuyo seno 'nacen vínculos de afecto entre los que se unen, y entre éstos y la prole, vínculos que tienen un carácter eminentemente moral que tienden al mejoramiento del individuo y al bienestar social'.

Del matrimonio se derivan todas las relaciones, derechos y potestades familiares; fuera de él, sólo pueden derivarse por expresa concesión de la ley.

En la humanidad existe la tendencia natural a perpetuar la prole, por lo que el matrimonio legítimo constituye la base insustituible no sólo para la organización de la familia en la vida civilizada de los pueblos, sino también como soporte primordial del régimen hereditario".<sup>51</sup>

**2.2. DERECHO MATRIMONIAL.** "Es la parte sobresaliente del Derecho de la familia que 'regula el matrimonio, los estados y las relaciones personales y patrimoniales que de él surgen'. Por consiguiente, el Derecho matrimonial es aquella parte integrante del Derecho de familia que contempla la reglamentación del matrimonio; comprende el estudio de su naturaleza jurídica, sus requisitos, consecuencias, prueba, régimen patrimonial, etc."<sup>52</sup>

<sup>51</sup> SUAREZ FRANCO, Roberto. Op. cit., pp. 45, 46.

<sup>52</sup> Ibid. p. 46.

**2.3. HISTORIA.** A través de la historia, en las diferentes civilizaciones, se encuentran en sus libros sagrados menciones claras sobre la entidad social llamada matrimonio.

**2.3.1. Orígenes.** "La Sagrada Biblia, en el primero de sus libros, el *Génesis*, relata cómo Dios creó al hombre a imagen y semejanza suya, y luego hizo lo propio con la mujer, a quien dijo: 'Con dolor parirás hijos, y tu propensión te inclinará a tu marido, el cual mandará en ti'.

En los tiempos primitivos el aumento de la población constituía necesidad primigenia en las nacientes sociedades políticas; ello explica por qué la poligamia, bajo la modalidad de *poliginia*, fue comúnmente aceptada, aún por la Ley de Moisés".

Con el correr de los siglos el matrimonio fue adquiriendo una concepción eminentemente monogámica, hasta llegar prácticamente a su concepción generalizada, comenzando por las legislaciones griega y romana".<sup>53</sup>

## **2.4. NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO.**

**2.4.1. Generalidades.** "Todos los problemas relacionados con este aspecto del Derecho matrimonial se pueden sintetizar en un interrogante: ¿Qué es el matrimonio actualmente frente al Derecho?"<sup>54</sup>

El término matrimonio implica dos acepciones:

- El acto jurídico: Es un acto solemne efectuado en un lugar y tiempo determinado ante un funcionario del Estado (Juez del Registro Civil). Es un acuerdo de voluntades entre los contrayentes realizado por escrito ante una

<sup>53</sup> Ibid. pp. 46, 47.

<sup>54</sup> Ibid. p. 50.

autoridad del Estado encargado de certificar su validez, por el cual se comprometen a una comunidad de vida.

- Estado matrimonial: Es una situación general y permanente que se deriva del acto jurídico (contrato) que le precede, que supone en primer lugar una comunidad de vida de los contrayentes de la que se derivan derechos y obligaciones recíprocos de carácter económico y moral: respeto, ayuda mutua, fidelidad y en segundo término, la procreación.

En conclusión: El matrimonio es el acto jurídico solemne, que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer.

"Marcel Planiol lo define a su vez como: 'La unión sexual y de vida del hombre y la mujer, elevada a la dignidad de contrato por la ley y de sacramento por la religión'.

Las teorías señalan desde un contrato hasta una institución jurídica.

Mientras que para los canonistas y los civilistas franceses del siglo XIX el matrimonio era un contrato, para los civilistas del siglo XX es una institución jurídica; sin embargo existen concepciones doctrinales que sostienen que el matrimonio participa simultáneamente de la naturaleza de contrato y de la de institución jurídica; y no faltan autores que adoptan una posición ecléctica para definirlo.

A continuación exponemos una síntesis de estas teorías, resaltando aquellas características que les son peculiares.

**2.4.2. Teoría contractual o tradicional.** Tiene sus máximos exponentes en los canonistas y los civilistas franceses de los siglos XIX y XX, entre otros Pothier, Demolombe, Colin, Capitant y Josserrand.

Los redactores del Código Civil francés consideraron al matrimonio como un contrato, no obstante que difiere del común de ellos. La influencia del Contrato Social de Rousseau fue decisiva. Pothier admitió la teoría de Rousseau y consideró el matrimonio como un contrato. Agregan Colin y Capitant que 'El matrimonio, de una parte, es el resultado de una concordia de voluntades; por otra, produce obligaciones. ¿No es precisamente la concepción clásica del contrato? Sin embargo se ha negado la noción tradicional del matrimonio-contrato, afirmando que el matrimonio constituye un estado reglamentado por la ley. Si se quiere decir con esto que el matrimonio no es un contrato como los demás, porque la voluntad autónoma de las partes no puede regular libremente sus efectos ni decidir la disolución o introducir en él modalidades, como puede hacerlo en los contratos referentes al patrimonio, no tenemos inconveniente en suscribir estas afirmaciones de evidencia absoluta. No puede negarse que el matrimonio presenta una importancia mayor que la de los contratos corrientes de la vida jurídica, arrendamiento, sociedad. En él no hay nada distinto a la idea de contrato. En toda operación jurídica, la actuación de la voluntad humana tiene por límite el interés general, el orden público.

Las partes no pueden hacer que se produzcan los efectos que ellas quieren. Su libertad a este respecto está sometida a restricciones, aun en ciertos contratos de orden exclusivamente patrimonial como los relativos a la propiedad inmueble. Con más razón debe estarlo un contrato como el matrimonio que interesa a las personas más que a los bienes y cuyo alcance excede los intereses de los esposos y se extiende a toda la sociedad, la cual es siempre parte de todos los matrimonios, aunque se celebren por simples particulares. El matrimonio presenta además la particularidad de crear un estado, si bien no es el único acto que produce tal efecto".<sup>55</sup>

"En síntesis, como lo afirma Bonnecase, no es exagerado sostener que el matrimonio, aunque tiene muchos aspectos en común con el contrato, es algo

---

<sup>55</sup> Ibid. pp. 50, 51.

más que éste, con el que no puede identificársele; al fin y al cabo, el matrimonio es un acto de particular trascendencia social que atañe al mismo orden público.

La teoría contractualista fue acogida en su plenitud por el legislador colombiano; en efecto, el Artículo 113 del Código Civil define el matrimonio como un 'Contrato Solemne', con lo cual se disipa cualquier duda sobre el particular; no obstante, su reglamentación posterior, ha conducido a especulaciones sobre concepciones jurídicas distintas. Los comentaristas del Código de Derecho Canónico sostienen la tesis del matrimonio-contrato, indudablemente imbuidos por la influencia individualista de la época.<sup>56</sup>

Contrariamente a lo que sucede en los contratos, el matrimonio está sustraído a la libre voluntad de las partes. Estas no pueden, en el matrimonio, estipular condiciones y términos ni adicionar cláusulas. La libertad no surge sino cuando se trata de intereses patrimoniales y aun en tal caso, está muy limitada o verdaderamente opuesta al matrimonio. Bonnetcase no está de acuerdo en que es un contrato porque no cumple las características de éste, y menos el principio de autonomía y voluntad.

El matrimonio es el más antiguo de los contratos; fue el primer contrato que celebraron los hombres.

**2.4.2.1. El matrimonio como contrato de adhesión.** Como una modalidad en la tesis contractual, se dice que participa de las reglas generales de los contratos de adhesión, ya que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones, únicamente los que imperativamente determina la ley.

El matrimonio, piedra angular de la familia, impone derechos y obligaciones que, en la mayoría de los casos por ignorancia de los mismos, no se cumplen o se

---

<sup>56</sup> Ibid. p. 52.

cumplen sólo a medias; de ahí se derivan los más grandes problemas de la organización familiar.

**2.4.2.2. El matrimonio como estado jurídico.** Existe una doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes en unión del Registro Civil. Por una parte es jurídicamente permanente y un acto jurídico mixto desde su celebración. Por otra, el matrimonio se presenta como un estado de derecho, en oposición a los simples estados de hecho.

"Según la tesis de Antonio Cicu: El matrimonio no es formalmente contrato, sino un acto de poder estatal. Pero de una manera mucho más radical, nosotros creemos poder atacar la concepción contractual del matrimonio, negando también la forma de contrato. Es indudable que en nuestro derecho no se tiene matrimonio sin la intervención del oficial del estado civil".<sup>57</sup>

La pregunta consecutiva es: ¿Por qué la figura jurídica del matrimonio es tan confusa respecto a su propia naturaleza jurídica? Aunque es claro que no hay uniformidad en la naturaleza del matrimonio, ¿cómo es posible que al ver la descomposición de éste y a su vez del tejido social, no se haya fijado una postura en cuanto al matrimonio en México?

**2.4.3. Teoría institucional.** "Georges Renard y Maurice Hauriou son tal vez los primeros sistematizadores de la doctrina institucional; desarrollan su teoría partiendo de un interrogante muy concreto: ¿Es el matrimonio realmente un contrato? A esto responden: Sí, en la forma; sí, de considerarlo sólo en su apariencia; sí, de entenderlo como un contrato-condición, como el consentimiento bilateral del hombre y la mujer que los coloca bajo la situación jurídica de casados. Valiéndose de reglamentaciones de carácter imperativo, su forma exterior e inicial puede ser contractual, pero el contrato del matrimonio implica una situación más trascendental: es una institución jurídica.

<sup>57</sup> Ibid. p. 12.



Para Jean Carbonier 'Las normas jurídicas no viven en régimen de disposiciones, sino que se encuentran en instituciones jurídicas; no son otra cosa que el conjunto de normas jurídicas de una serie de relaciones sociales dirigidas a los mismos fines. La institución implica consecuentemente el desarrollo de una idea jurídica a través de normas de carácter legal'.

En la institución hay algo orgánico y viviente; son las instituciones jurídicas verdaderos cuerpos del Derecho. Toda una moderna escuela de juristas llama la atención sobre este aspecto de la institución. Además las instituciones jurídicas se ordenan entre sí, se concentran y se jerarquizan...

...La noción de matrimonio cabe en el concepto de institución: el matrimonio tiene esa integración ideal cuya realización perdura durante la vida de los esposos, idea o finalidad que debe considerarse íntegramente, en la voluntad de ambos (subjétivamente) y en el espíritu de las normas naturales y legales (objetivamente), que de modo imperativo y permanente regulan el matrimonio. En su primer aspecto, el personal o subjetivo, no es sino el ideal de perfeccionamiento o ayuda mutua; y en el segundo, el objetivo social, es la ordenada propagación de la especie, la armonía de la sociedad por medio de la armonía de la familia...

...Igualmente el matrimonio es un poder organizado. En efecto, la potestad marital crea una sociedad familiar donde se persigue una sola idea, ordenación o finalidad, porque como sostiene Renard mismo: 'el varón es el jefe de la familia y cabeza de la mujer, la cual, sin embargo, puesto que es carne de su carne y hueso de sus huesos, debe someterse a obedecer al marido, no a modo de esclava, sino de compañera, es decir, de tal modo que a su obediencia no falte la dignidad' ".<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> Ibid. pp. 52, 53.

"El conjunto de normas que rigen al matrimonio regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad. 'Estas normas jurídicas agrupan verdaderos cuerpos con autonomía, estructura y funcionamiento propios, dentro del sistema total que constituye el derecho positivo'. Para Hauriou: 'Es una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social'".<sup>59</sup> Esta idea de obra es la común finalidad que persiguen los consortes para constituir una familia y realizar un estado permanente entre sí. Esta institución se organiza como un poder que tiene por objeto mantener la unidad del grupo, otro poder de mando como principio de disciplina social. Ambos consortes pueden convertirse en órganos de poder, asumiendo igual autoridad.

**2.4.3.1. Como acto jurídico de condición.** "León Duguit distingue el acto regla, el acto subjetivo y el acto condición. Al acto condición lo define como: El acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de Derecho a un individuo o a un conjunto de individuos para crear situaciones jurídicas concretas como una renovación continua (sinergia social).

**2.4.4. Teoría mixta.** Para Planiol y Ripert 'El matrimonio participa de la naturaleza del contrato, pero es simultáneamente una institución jurídica; en ella hay, en realidad, como en la adopción, una voluntad que está sometida de una manera general a las condiciones que el Código Civil ha impuesto para la eficacia de la voluntad contractual; pero el matrimonio, lo mismo que la adopción, es una institución jurídica. La función de la voluntad está limitada a una sumisión de reglas legales. Pero si bien es cierto que el matrimonio es algo más que un contrato, no hay que olvidar que tiene la naturaleza de éste.

No deja de ser un contrato, al mismo tiempo que una institución. Si la doctrina del siglo XIX no ha puesto suficientemente claro su carácter de institución, no hay que creer en una reacción exagerada olvidando su carácter contractual...

---

<sup>59</sup> Ibid. p. 54.

Para Bonnacase "La única concepción que responde a la realidad de las cosas es la concepción mixta: el matrimonio es un acto complejo, a la vez contrato e institución, del mismo modo que en nuestro antiguo Derecho era considerado por nuestros antiguos autores como un contrato y un sacramento a la vez".

La teoría mixta es criticable por el eclecticismo de que adolece. Sostener que el matrimonio presenta los caracteres propios del contrato, pero a la vez considerarlo como una institución jurídica, es no resolver el problema de su naturaleza; llegar a la conclusión de que no es posible definir el matrimonio porque su naturaleza difiere, según sea el aspecto que se analice, implica no abocar el estudio de su naturaleza jurídica, cuando es precisamente lo que se pretende establecer: la naturaleza del matrimonio frente al derecho".<sup>60</sup>

Esto se da porque por una parte están los futuros consortes y por la otra, la intervención del oficial del registro civil. El Estado desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo.

**2.4.5. Teoría ecléctica** "Con el término matrimonio, sostiene Julien Bonnacase, se envuelven conceptos bien distintos: la institución del matrimonio, esto es, el conjunto de reglas que presiden en derecho positivo la organización social de la unión de los sexos; el acto jurídico de naturaleza especial que expresa la adhesión de los futuros esposos a la institución matrimonial; el contrato solemne por el cual los esposos determinan anticipadamente la condición jurídica de sus bienes durante el matrimonio, o para el caso que se ofrezca su disolución.

A la luz de esta distinción y tomando la palabra en su primer sentido, puede entenderse la observación que hace Bonnacase mismo, cuando afirma que "El conjunto de la reglamentación jurídica del matrimonio forma una institución en cuyo seno se fundan innumerables relaciones que, junto con las normas que la

---

<sup>60</sup> Ibid, pp. 54, 55.

regulan se derivan todos de un mismo hecho natural: la unión de los sexos, y tienen todas un mismo fin: la organización social de dicha unión'.

La tesis expuesta por Bonnacase adolece de diferencias, semejantes a las de Planiol. En realidad la idea o definición de matrimonio no puede desvertebrarse de tal manera que cambie su naturaleza, según sea el aspecto analizado: es precisamente lo que se trata de solucionar: fijar de manera integral la naturaleza jurídica del matrimonio...

El fin del matrimonio, determinado claramente por definición como vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, no sólo ha sido motivo de reglamentación específica en el Código, sino de varias leyes posteriores; en fin, es indudable que el legislador colombiano, por acoger la teoría contractualista, no por ello le ha restado importancia al matrimonio".<sup>61</sup>

**2.5. ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO.** Los elementos esenciales son la manifestación de la voluntad y la existencia de un objeto físico y jurídicamente posible. "Para que el compromiso se pueda considerar humanamente válido y jurídicamente exigible, se requiere que se exprese la voluntad, que la voluntad sea libre, que la capacidad exista y que su objeto, o sea, lo que se pretende con el compromiso, sea lícito".<sup>62</sup>

Los elementos de validez son: la capacidad, la ausencia de vicio en la voluntad, la licitud en el objeto, fin o condición del acto, y el cuarto, firma, cuando la ley la requiera.

Los elementos esenciales son aquellos sin los cuales el acto jurídico no puede existir, pues faltaría al mismo un elemento de definición. En cambio son elementos de validez aquellos que no son necesarios para la existencia del acto

<sup>61</sup> Ibid, pp. 55, 56.

<sup>62</sup> CHAVEZ ASCENCIO, Manuel. Matrimonio, compromiso jurídico de vida conyugal. Ed. LIMUSA, México, D. F., 1988.

jurídico, pero cuya inobservancia trae consigo la nulidad absoluta o relativa, según lo disponga la ley.

**2.5.1. Nulidad y Efectos del Matrimonio.** El artículo 156 del Código Civil enumera 10 impedimentos. En el 235, fracción II, señala cuándo será nulo el matrimonio.

Se entiende por nulidad, el vicio en la realización del acto que hace que éste surja defectuoso y pueda ser revocado.

Tradicionalmente, los impedimentos se distinguen: conforme al derecho canónico, los cuales pueden ser dirimentes, que son aquellos que originan la nulidad del matrimonio, y los impedientes, que no afectan su validez, pero motivan determinadas consecuencias.

El artículo 156 habla exclusivamente de impedimentos dirimentes, y en el 264 se reconocen los impedientes (copia de los artículos 156 y 264).

Distinguiremos nulidad absoluta y nulidad relativa:

En la teoría clásica de nulidad se considera que la ilicitud en el acto jurídico se sanciona con la nulidad absoluta, que se caracteriza como imprescriptible, inconfirmable y susceptible de tentarse por cualquier interesado. En cuanto a la nulidad relativa, se aceptan como causas los vicios de la voluntad, la incapacidad y la inobservancia de la forma. Se clasifica dicha doctrina clásica como prescriptible, confirmable, y sólo se concede la acción a la parte perjudicada. Esto lo enumera el artículo 2226.

Los efectos del matrimonio son tres: a) entre consortes, b) en relación con los hijos y c) en relación con los bienes.

a) Entre consortes se manifiestan:

- El derecho a la vida en común, con obligación correlativa a la cohabitación.
- El derecho a la relación sexual, con el débito carnal correspondiente.
- El derecho a la fidelidad, con la obligación correlativa impuesta a cada uno de los esposos.
- El derecho y obligación de alimentos con la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua.

A continuación explicaremos cada uno, porque hay enlace directo con el daño moral, ya que éste se da con el incumplimiento de varios efectos del matrimonio:

- El derecho de exigir una vida en común, habitando bajo el mismo techo, es el principal de todos, ya que sólo a través de la relación directa diaria, tanto física como espiritual, se cumplen los fines del matrimonio.

- El débito carnal es en especial complejo, ya que cada uno de los sujetos está facultado para interferir en la persona y la conducta del otro, en forma íntima. ¿Qué implica la relación sexual? No sólo una función biológica, sino una relación jurídica, ya que determina en qué término y condición debe cumplirse esta obligación y ejercitar esta facultad.

No olvidemos que en todos los problemas del Derecho familiar debe ser prioritario el bien común de la familia, como lo marca el artículo 162. En algunos apartados, la ley señala la perpetuación de la especie como el fin principal del matrimonio, y en virtud de esto, cada cónyuge está facultado para exigir el débito carnal.

Desde el punto de vista jurídico, el incumplimiento del deber de relación sexual se encuentra sancionado, ya que la negativa injustificada y sistemática de un cónyuge para cumplir esta obligación implica una injuria grave que es causa de divorcio. "Artículo 156, fracción VIII y artículo 246". "Artículo 267, fracción VI".

– El derecho a exigir fidelidad y la obligación correlativa. Implica una conducta decorosa entre los cónyuges, y por lo tanto excluye la posibilidad de que existan relaciones de intimidad con otras personas. Para el adulterio existe una sanción penal correspondiente, y la civil relativa al divorcio.

El adulterio constituye la forma máxima de incumplimiento e ilicitud, por lo que se refiere a este deber. Implica no sólo el aspecto jurídico, sino también el aspecto moral que, en su caso, recibe una sanción jurídica. Si existe este antecedente en el que hay una sanción jurídica para un aspecto moral, ¿por qué no habrían de existir sanciones jurídicas para los padres, al implicar un daño moral a sus hijos, como consecuencia del divorcio?

– El socorro y la ayuda mutua. Se trata, como en los casos anteriores, de estados funcionales, o sea, derechos y deberes que descansan siempre en la solidaridad familiar. Esto toma en cuenta el presupuesto doméstico y la asistencia en los casos de enfermedad, auxilio espiritual que mutuamente deben dispensarse los cónyuges; esta ayuda, a su vez, tiene un contenido patrimonial en la obligación de alimentos, y un contenido moral referente a lo que ya hemos enunciado.

b) Efectos en relación con los hijos:

- Para atribuirles la calidad de hijos legítimos.
- Para legitimar a los hijos naturales mediante el subsecuente matrimonio de sus padres.
- Para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad. Artículo 324; Artículos 354 al 359; Artículos del 415 al 418.

c) En cuanto a los bienes materiales, ya que el hijo también es un bien del matrimonio, están regulados en el artículo 98, que nos habla de separación de bienes o de sociedad conyugal, con el rompimiento del vínculo matrimonial.

## 2.6. DIVORCIO.

2.6.1. **Definición.** Disolución de un matrimonio válido pronunciado por un tribunal. La mayoría de las legislaciones fundamentan el divorcio en el carácter contractual del matrimonio, a pesar de la indisolubilidad que le atribuyen determinadas religiones y personas.

A partir de la ley sobre relaciones familiares, aprobada por Venustiano Carranza en 1917, se logró el paso definitivo en materia de divorcio, al estatuirse que el matrimonio es un vínculo disoluble.

2.6.2. **Sistemas del divorcio.** Tenemos dos grandes sistemas: el divorcio por separación de cuerpos y el divorcio vincular.

En el divorcio por separación de cuerpos el vínculo matrimonial perdura, quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad. Lamentablemente, aunque el Derecho lo contempla, sólo damos importancia al incumplimiento material del socorro y la ayuda mutuos; por supuesto que esto es importante, pero es indispensable que la sociedad en general tome en cuenta lo implícito en el aspecto espiritual.

El divorcio necesario está contemplado en las fracciones de la I a la XVIII del artículo 267, del Código Civil vigente. "Se puede clasificar en los siguientes grupos: por delitos entre los cónyuges; delitos de padres a hijos, o de un cónyuge en contra de terceras personas; hechos inmorales, incumplimiento de obligaciones fundamentales en el matrimonio, y actos contrarios al estado matrimonial; enfermedades o vicios enumerados específicamente".

Así como existen la voluntad y la libertad de las partes para decidir cuál es el régimen que van a elegir los futuros consortes, quizá convendría agregar una



reforma en la ley dando libertad a los cónyuges de elegir entre un vínculo matrimonial permanente e indisoluble, o lo contrario.

**2.6.3. Divorcio necesario.** Tiene su origen en las causales mencionadas en las fracciones I a XVI del Artículo 267 del Código Civil vigente. En éstas hay dos subdivisiones: el divorcio sanción y el divorcio remedio. El divorcio sanción se aplica en el caso de un acto ilícito o en contra de la naturaleza del matrimonio. El divorcio remedio protege de enfermedades crónicas, incurables, contagiosas o hereditarias, al cónyuge sano y a los hijos.

Las sanciones que se aplican actualmente a las causales de divorcio necesario, son el origen de graves problemas familiares: castigar a un padre adúltero o enfermo gravemente, destruyéndole su familia, es una de las aberraciones de la legislación actual, y la causante principal de la desintegración de la familia, el núcleo más importante de la sociedad.

**2.6.4. Causales de divorcio.** Son causales de divorcio:<sup>63</sup>

- I El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;<sup>64</sup>
- II- El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo.
- III La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;<sup>65</sup>

<sup>63</sup> Código Civil 2002, Federal, artículo 267.

<sup>64</sup> ¿Quién prueba el adulterio? ¿Quién funge como testigo? Cuando los hijos fungen como testigos se les ocasiona daño moral al tener que juzgar la conducta de los padres: ¿Cómo proteger a los hijos de estos testimonios? ¿Cómo legislar el nivel de información al que deben acceder los hijos?

<sup>65</sup> Prostituir quiere decir exponer públicamente a todo género de torpeza, deshonra; vender. Prostituir tácitamente se da, pero no es la generalidad. Pero ¿cuántos tipos de prostitución conocemos bien vistos socialmente?

- IV— La incitación o la violencia, hecha por un cónyuge al otro, para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;
- V— Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer, con el fin de corromper al hijo, así como la tolerancia en su corrupción;<sup>66</sup>
- VI— Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea además contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;<sup>67</sup>
- VII— Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente;<sup>68</sup>
- VIII— La separación de la casa conyugal, por más de seis meses, sin causa justificada;<sup>69</sup>
- IX— La separación del hogar conyugal, originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio;<sup>70</sup>
- X— La declaración de ausencia, legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia;
- XI— La sevicia, las amenazas o injurias graves de un cónyuge para el otro;<sup>71</sup>
- XII— La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendentes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin

<sup>66</sup> Esta es una de las pocas causales en que es preferible la separación o el divorcio, ya que el daño moral causado sería menor que la tolerancia y convivencia de los hijos en esta corrupción.

<sup>67</sup> Si uno de los fines del matrimonio es la ayuda mutua y solidaridad con el cónyuge, esta causal vulnera este fin del matrimonio y atenta contra el artículo que señala como delito el abandono de personas. En lo que respecta a la impotencia, ésta debe referirse tanto a la masculina como a la femenina. Esta causal debería ser válida únicamente si la persona que adolece del problema omitió manifestarlo al otro, si es que ya existía antes del matrimonio; no así si lo manifestó con franqueza.

<sup>68</sup> Igual que la anterior, esta causal transgrede el fin de ayuda mutua y solidaridad de los cónyuges, e incurre también en el abandono de personas.

<sup>69</sup> Valdría la pena precisar cuáles son las causas que se consideran justificadas —aquí el término justificado puede ser muy amplio—; y por otra parte, siempre que ninguno de los cónyuges haya corrido al otro.

<sup>70</sup> ¿Cuáles serían los casos? No estamos en estado de guerra; tal vez aquí cabrían los migrantes.

<sup>71</sup> Esto ya está contemplado, sobre todo en el Distrito Federal, en el rubro de violencia intrafamiliar.

causa justificada por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;

XIII—La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;

XIV—Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años.

XV—Los hábitos de juego o embriaguez, o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen continuo motivo de desavenencia conyugal;

XVI—Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión;<sup>72</sup>

XVII—El mutuo consentimiento, y;<sup>73</sup>

XVIII—La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocado por cualesquiera de ellos;

XIX—Las conductas de violencia familiar, cometidas por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos. Para los efectos de este artículo se entiende por violencia familiar lo dispuesto por el artículo 323 de este Código;<sup>74</sup>

XX—El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los

---

<sup>72</sup> Afecta los intereses de los hijos en su ciclo de vida en el período formativo.

<sup>73</sup> ¿De quiénes? ¿Sólo de los cónyuges? ¿De los hijos, haciendo válidos los derechos de los niños a ser oídos?

<sup>74</sup> Los integrantes de la familia están obligados a evitar conductas que generen violencia familiar. Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral así como las omisiones graves, que de manera reiterada ejerza un miembro de la familia en contra de otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda producir o no lesiones; siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en el mismo domicilio y exista una relación de parentesco, matrimonio o concubinato.

actos de violencia familiar hacia el otro cónyuge o los hijos, por el cónyuge obligado a ello.

Algunos autores dicen que es un error señalar sólo las causales tradicionales. Existen otras, entre ellas, en primer lugar, cuando los cónyuges se niegan a contribuir económicamente al sostenimiento de su hogar; esto quiere decir, cuando cualquiera de ellos, pudiendo hacerlo, niega la aportación económica. También se puede solicitar la disolución del vínculo matrimonial cuando no se proporcione lo suficiente para alimentar a los hijos o al otro cónyuge, en su casa.

Es justo señalar que las hipótesis anteriores no se aplicarán al cónyuge que esté imposibilitado para trabajar o que carezca de bienes propios; en este caso el otro deberá atender íntegramente estos gastos.

**2.6.4.1. Divorcio voluntario de tipo administrativo.** Éste hace posible, indebidamente, la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento, ya que los consortes pueden acudir ante el Oficial del Registro Civil para levantar un acta que cancele el vínculo matrimonial.

**2.6.4.2. Divorcio voluntario de tipo judicial.** Cuando no se cumple con los requisitos que se describen en el inciso anterior para que proceda el divorcio voluntario, hay un divorcio de tipo judicial, cuya sentencia, pronunciada por un juez de lo civil, disuelve el vínculo matrimonial.

**2.6.4.3. Requisitos para el convenio del divorcio.** De acuerdo al artículo 273, "Los cónyuges que tengan hijos o bienes comunes, o que sean menores de edad deben presentar al juzgado un convenio fijando los siguientes puntos: I. Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio. II. El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio. III. La casa que servirá de habitación a la

mujer durante el procedimiento. IV. La cantidad que a títulos de alimentos un cónyuge deba pagar al otro durante el procedimiento, la forma en que debe dar el pago y la garantía que debe dar para asegurarlo. V. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A este efecto se acompañarán un inventario y un avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad”.

**2.6.4.4. Divorcio y patria potestad.** Tanto el padre como la madre pueden perder la patria potestad si caen en alguna de las causales que señala la ley, esto es, pueden dejar de tener la dirección, la educación y los cuidados de un hijo. Cuando se hizo la regulación de la patria potestad, el legislador pensó en sancionar al padre o a la madre, sin meditar en el daño irreparable que se causa a un inocente al privarlo de sus padres.

**2.6.4.5. Alimentos de los hijos.** En el convenio no sólo se deben señalar los alimentos necesarios para los hijos, de acuerdo con las posibilidades de los padres -bienes, recursos, ingresos y condición social- sino que además, la pensión alimenticia debe asegurarse mediante garantía.

**2.6.4.6. Obligación de los padres de pagar alimentos en proporción de sus bienes.** Ambos padres están obligados a contribuir, proporcionalmente a sus posibilidades y sus bienes, a la alimentación de los hijos, conforme al artículo 287. En caso de divorcio voluntario, después de pronunciada la sentencia, ninguno de los cónyuges tiene derecho de exigir pensión alimenticia al otro. Sólo en el divorcio necesario, el cónyuge culpable tiene la obligación de pagar alimentos al inocente.

**2.6.4.7. Síndrome y consecuencias del divorcio.** Además de la desintegración de la familia, núcleo de la sociedad, los daños físicos y psíquicos que sufren los divorciados son muy graves; entre ellos se han observado problemas mentales,

alcoholismo, drogadicción y otro tipo de enfermedades como infartos, hipertensiones arteriales, cirrosis hepáticas, muertes accidentales. Esto sin contar los daños causados a los hijos. Es evidente que la legislación actual ha tomado muy a la ligera la reglamentación del divorcio.

**2.6.4.8. Padres que secuestran a sus hijos confiados a la custodia del otro cónyuge.** Los hijos de padres divorciados vuelven, una vez más, a convertirse en protagonistas y víctimas de un fenómeno social que adquiere ya proporciones alarmantes en Norteamérica: los secuestros de niños, llevados a cabo por el cónyuge desfavorecido en la decisión judicial sobre la custodia de los hijos. Entre 25,000 y 100,000 niños son secuestrados cada año por sus propios padres divorciados, en los Estados Unidos, país que cuenta con un millón de divorcios anuales. (Este dato es de 1990).

En un artículo publicado en la revista de la Asociación Nacional de Directores de Escuelas Primarias, se solicita el esfuerzo y la colaboración de todos los maestros para lograr identificar a estos niños. La Asociación piensa que los niños secuestrados si acuden a la escuela en algún lugar de los Estados Unidos, saliendo así al paso de la opinión difundida de que el padre secuestrador no vuelve a matricular a su hijo en ningún colegio, por temor a dejar rastro.

El artículo citado señala un doble papel para las escuelas en esta materia. En primer lugar, deben incrementar la vigilancia para reducir el número de secuestros que se efectúan en los mismos locales de las escuelas. Y, en segundo lugar, deberán desarrollar una cuidadosa política de observación, con el fin de descubrir entre sus alumnos a aquellos que viven en una situación "irregular" de secuestro, pero que temen advertirlo a las autoridades.

Tales planes de alerta van en camino de añadir a las tareas del maestro las de detective, sumando a su actividad docente las pesquisas sobre los antecedentes de cada alumno. En algunos casos se opta incluso por que cada alumno

susceptible de secuestro vaya siempre acompañado por un adulto. Constituyen asimismo señales de "alerta roja" la ausencia de informes de escuelas anteriores, o la verificación de frecuentes cambios de domicilio.

En el estudio hecho por la Asociación se añade, por último, que los niños que han sido secuestrados se manifiestan habitualmente introvertidos e incapaces de hacer amigos. Este síntoma, y toda la situación denunciada, centra de nuevo la atención en las víctimas reales de los hogares desaparecidos por el divorcio. Un mal menor que engendra otros mayores.

**2.7. CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN DE DIVORCIO.** Las características de la acción de divorcio son las siguientes:

1. Está sujeta a caducidad.
2. Es personalísima.
3. Se extingue por reconciliación o perdón.
4. Es susceptible de renuncia y de desistimiento.
5. Se extingue por la muerte de cualquiera de los cónyuges, bien antes de ser ejercitada o durante un juicio.

**2.7.1. Prescripción de la acción de divorcio.** Por prescripción se entiende el lapso de tiempo en que tiene vigencia alguna acción. Para evitar que se extinga la situación jurídica sujeta a caducidad, se debe hacer valer el derecho, la acción o la obligación. Por ejemplo, puede transcurrir mucho tiempo para descubrirse un adulterio, pero a partir del momento en que se conozca, hay un plazo de seis meses de caducidad. Sin embargo, el plazo de extinción no es el mismo para todas las acciones, depende de la naturaleza de cada una. Hay acciones de divorcio que implican causas de tracto sucesivo y causas de realización momentánea. Cuando la acción se comete día a día, no puede correr un término de seis meses, ya que los primeros actos que originaron esa causa se repiten diariamente. Cuando se trata de enfermedades crónicas o incurables, que sean

contagiosas o hereditarias, tampoco pueden caducar al término de los seis meses, se trata de un caso de tracto sucesivo.

**2.7.1.1. Carácter personalísimo de la acción de divorcio.** Una acción personalísima quiere decir que sólo la puede ejecutar el interesado facultado por la ley. Hay otro tipo de acciones que pueden ser ejecutadas por otras personas, como por ejemplo los herederos o los acreedores, pero el divorcio sólo puede ejercerlo el interesado, por eso es una acción personalísima. El menor de edad sí puede divorciarse ya que el matrimonio produjo emancipación y también se trata de una decisión íntima que sólo compete a él.

**2.7.2. La acción de divorcio se extingue por reconciliación o por perdón expreso o tácito.** Según los artículos 279 y 280 del Código Civil vigente, sucesivamente, "Ninguna de las causas enumeradas en el artículo 267 puede alegarse para pedir el divorcio cuando haya mediado perdón expreso o tácito" y "La reconciliación de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hubiera sentencia ejecutoria. En este caso, los interesados deberán denunciar la reconciliación al juez, sin que la omisión de esta denuncia destruya los efectos producidos por la reconciliación".

**2.7.2.1. La acción de divorcio puede ser objeto de renuncia o de desistimiento.** Según el Artículo 281 del Código Civil vigente: "El cónyuge que no haya dado causa al divorcio puede, antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio, prescindir de sus derechos y obligar al otro a que se reúna con él. En este caso, no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos que motivaron el juicio anterior, pero sí por otros nuevos, aunque sean de la misma especie". Se estará en el caso del artículo 281 cuando antes de rendir pruebas sin haberse determinado la comprobación del divorcio o cuando ya se rindieron pruebas y se acreditó la causa del divorcio, el cónyuge actor se desiste de la acción.



**2.7.2.2. La acción de divorcio se extingue con la muerte de cualesquiera de los cónyuges.** Si alguno de los cónyuges muere antes de pronunciada la sentencia, el juicio de divorcio deberá terminar sin que se establezca ninguna consecuencia en cuanto a la culpabilidad o no culpabilidad del demandado. Según el artículo 290 del Código Civil vigente: "La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, y los herederos del muerto tienen los mismos derechos y obligaciones que tuvieran si no hubiera existido dicho juicio". Las consecuencias de carácter patrimonial son aplicables como si nunca hubiera existido demanda de divorcio, es decir, el cónyuge supérstite tiene todo el derecho de heredario al igual que los hijos. En el caso de que la causa de divorcio fuese un delito, el cónyuge culpable queda impedido para heredar. Obviamente, deben probarse las causas de incapacidad para heredar por delito, ante el juez de la sucesión; pero si ya se presentaron las pruebas se deben rendir en el juicio sucesorio para impedirle al culpable heredar.

## **2.8. LOS EFECTOS DEL DIVORCIO.**

**2.8.1. Diversidad de efectos en el juicio de divorcio necesario.** Para efectos del divorcio se distingue entre efectos provisionales, que se producen durante la tramitación del juicio, y efectos definitivos que se causan después de la sentencia de divorcio.

**2.8.2. Efectos provisionales.** El juez puede decidir confiar la custodia de los hijos a uno de los cónyuges o a una tercera persona durante el juicio de divorcio necesario. Dentro de estas medidas también se considera si la mujer se encuentra encinta, para evitar la sustitución del infante, la supresión del mismo, o hacer aparecer como viable al hijo que no lo sea. Durante este trámite también se acordará la pensión alimenticia de los hijos y del cónyuge acreedor.

**2.8.3. Efectos definitivos en el juicio de divorcio.** Estos son de primera importancia ya que van a determinar la situación permanente en que quedarán

divorciados los cónyuges y la situación en que quedarán los hijos. Dichos efectos son: 1) Efectos en relación a la persona de los cónyuges, 2) Efectos en relación a los hijos y 3) Efectos en relación a los bienes de los consortes.

**2.8.3.1. Capacidad para contraer nuevo matrimonio.** El Código Civil vigente, en el caso de divorcio voluntario, impide que los cónyuges puedan contraer matrimonio dentro del plazo de un año. En el divorcio necesario, el hombre puede contraer matrimonio después de la sentencia de divorcio, si él es inocente. Pero si el cónyuge inocente es la mujer, tomando en cuenta la posibilidad de que estuviera embarazada, podrá casarse después de trescientos días contados a partir de la separación judicial que se decreta al presentarse la demanda de divorcio.

**2.8.3.2. Alimentos del cónyuge inocente.** Los alimentos deberán pagarse a la mujer inocente en el divorcio, aún cuando tenga bienes y esté en condiciones de trabajar. En cambio, por lo que se refiere al marido inocente, éstos sólo deberán pagarse cuando esté imposibilitado para trabajar o carezca de bienes.

**2.8.3.3. Los tres efectos principales del divorcio respecto a los hijos.** Dichos efectos son: legitimidad o ilegitimidad del hijo de la mujer divorciada o separada de su marido, los efectos en cuanto a la patria potestad, y los relativos a los alimentos de los hijos.

**2.8.3.4. Legitimidad o ilegitimidad del hijo de la mujer divorciada.** Esta depende del período en que haya nacido el hijo: si el hijo naciere dentro de los trescientos días siguientes a la separación judicial de los cónyuges, existe la posibilidad de legitimidad del hijo, por lo que el marido sólo podría impugnarla demostrando no haber tenido relaciones con su esposa dentro de los primeros ciento veinte días anteriores a este período; si el hijo naciere después de los trescientos días siguientes a la separación pero antes de que transcurran trescientos días de la sentencia de divorcio, vuelve a ser considerado como nacido

durante el matrimonio de sus padres, pero en este caso puede haber la posibilidad de ilegitimidad: De acuerdo al artículo 327 "El marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días contados desde que judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación provisional, prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de éste, pueden sostener en tales casos que el marido es el padre, o sea, que ambas partes están procesalmente en el mismo plano. Por último, el hijo que naciese después de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, aunque no se encuentra en la absoluta imposibilidad de ser hijo del marido de la madre, tampoco tiene la presunción de legitimidad. Si el hijo nació después de trescientos días de que el marido de su madre haya muerto, no puede pretender ningún derecho a la herencia, al apellido o a cualquier derecho de legitimidad, por la absoluta imposibilidad física de que el marido de su madre lo hubiese engendrado".

**2.8.3.5. Efectos del divorcio en cuanto a la patria potestad.** En el divorcio vincular se concede la patria potestad al cónyuge inocente y se priva de ella al culpable. Cuando se trata de divorcio por alguna enfermedad crónica o incurable, que sea además contagiosa o hereditaria, se concede la custodia de los hijos al cónyuge sano, sólo para evitar que pudiese contagiar a los hijos a través de la convivencia; sin embargo, se mantienen los deberes para el cónyuge enfermo, sobre todo su posibilidad de suministrar alimentos a sus hijos, y de representarlos jurídicamente en todos aquellos actos en que se requiera la intervención del padre o de la madre.

Cuando la causa de divorcio no sea tan grave y esté comprendida en las fracciones IX, X, XI, XII, XIII y XVI del artículo 267, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge inocente, pero a la muerte de éste, el cónyuge culpable recobrará la patria potestad. Si los dos cónyuges fuesen culpables, se suspenderá el ejercicio de la patria potestad hasta la muerte de uno de ellos, con lo cual la recuperará el cónyuge superviviente. Si la causa del divorcio fuera grave y estuviera comprendida dentro de las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XIV y XV del

artículo 267, no existe la posibilidad de que recupere la patria potestad a la muerte del cónyuge inocente. De ser así, la patria potestad pasará a los abuelos, primero paternos y luego maternos, y a falta de ellos, el hijo quedará bajo tutela.

**2.8.3.6. Obligación de dar alimentos.** En el artículo 287 se asienta que los cónyuges divorciados sólo deben dar alimentos a los hijos varones hasta que lleguen a la mayoría de edad. No solamente el cónyuge culpable tiene la obligación de dar alimentos a los hijos, sino que ambos padres deben hacerlo en proporción de sus bienes.

**2.9. LA CRISIS DE LOS HIJOS DEL DIVORCIO.** Nuestra sociedad está experimentando transformaciones fundamentales en una dirección nueva, desconocida. Se está formando un nuevo concepto de los valores familiares básicos. Es muy poco lo que sabemos y podemos manejar de esta revolución social creada en los últimos años. Actualmente es muy fácil establecer o concluir un matrimonio libremente, en cualquier momento. Se ha creado una situación psicológica muy difícil para la que no existe ninguna teoría, ningún estudio científico, en donde se desconocen las consecuencias espirituales, sociales y el daño moral que implica el divorcio.

Existen muchos casos dolorosos de familias cuya desintegración pudo evitarse, donde no se ha trabajado a fondo para evitar los daños causados por una decisión tomada a la ligera de llegar a algo tan drástico como un divorcio. Padres, madres e hijos son afectados por el drama de las relaciones cambiantes entre hombres y mujeres e hijos. Las condiciones en que viven los hijos a menudo son más tensas y con menos protección que cuando todavía no se habían divorciado sus padres; se enfrentan a una seria y duradera disminución de su nivel de vida, anhelando una vida que por derecho propio les correspondía.

La desintegración familiar es una experiencia atroz, desgarradora para muchos adultos, pero afecta mucho más a los hijos que a los padres; sus efectos se

prolongan por mucho tiempo. Para el niño es una vivencia especialmente devastadora, porque tiene lugar durante los años de su formación.

Los niños que se percatan de la violencia entre sus padres, a menudo repiten el mismo patrón de conducta cuando forman un hogar: se convierten en adultos poco eficientes, sedientos de amor, sin una estimación propia, iracundos, llegan a situaciones de inadaptación social, contrayendo relaciones múltiples y matrimonios impulsivos que terminan en divorcio prematuro.

La adolescencia es una etapa crítica para los jóvenes de familias divorciadas. Lo que más influye en el desarrollo emocional de un hijo es la naturaleza de la relación con su padre, no la frecuencia de las visitas. En su necesidad de compañía, de amor, de protección, puede sentirse inclinado a establecer relaciones en la calle, en detrimento de su calidad moral; son propensos a la drogadicción y al alcoholismo; tienen menos capacidad de construir una relación afectiva estable, y las familias que forman son más vulnerables a los efectos del divorcio.

En cuanto a los adultos, algunos logran crearse una vida más feliz.

## Capítulo 3

### LOS DERECHOS DEL NIÑO

## INTRODUCCION

*"¿Qué es un niño?...  
Un niño es la verdad con la cara sucia,  
la sabiduría con la mochila a cuestas  
y la esperanza con los pantalones rotos".*

*(José Dávalos).<sup>75</sup>*

Un niño es un ser humano no contaminado por los prejuicios de los adultos, un ser al que le brota la vida por cada poro, alguien que confía en el próximo, le molesta la injusticia y la lejanía de los adultos. Un niño es alguien a quien le gusta ser tomado en cuenta, en su presente y en su futuro, por sus padres, el gobierno y la escuela. "Nacido o concebido", aunque todavía no hable, un niño constituye una gran riqueza, no sólo para la familia sino para garantizar las generaciones futuras. Un niño es un gran sabio, sólo que ha vivido menos. Un niño, cualquier niño, es el tesoro y la continuidad de la raza humana. Seamos como niños para resolver los problemas de éstos, ya que dando solución a ellos tendremos un tejido social sano.

Infancia es destino, pero la familia que forma a los infantes crea destino para la sociedad.

---

<sup>75</sup> Derechos de la Niñez. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, México, D. F., 1990.

## CAPITULO 3

### LOS DERECHOS DEL NIÑO

**3.1. BREVE REFERENCIA DE LA DECLARACION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.** "Un niño es un ciudadano con capacidad de goce; vulnerable, ya que no ejerce su capacidad de ejercicio. El Estado debe velar por el interés superior del niño, haciendo realidad los artículos III y IV Constitucionales.

En 1978, debido a que la Declaración de 1959 carecía de una exhaustiva enumeración de los derechos de los niños, así como por su carácter de texto sin obligaciones jurídicas para los Estados Partes, el gobierno de Polonia presentó a la Comisión de los Derechos Humanos un proyecto sobre una Convención de las Naciones Unidas relativa a los derechos del niño. Esta serviría como instrumento jurídico urgente, en defensa de los problemas de la infancia. Aunque no obtuvo el éxito esperado, la misión permanente de la República Popular Polaca ante Naciones Unidas envió a Ginebra el 5 de octubre de 1979, a la División de Derechos Humanos, un nuevo proyecto de la Convención, en su sesión de trabajo No. 1479, con sede en Ginebra. Desde esa fecha se reúnen durante una semana cada año.

En el mes de noviembre de 1989, coincidiendo con el 30 Aniversario de la Declaración de los Derechos del Niño, adoptada por la ONU, a petición de la Comisión de Derechos Humanos y del Consejo Económico y Social, fue presentado el proyecto de Convención. Después de su adopción por la Asamblea General, la Convención quedó abierta a la firma el 26 de enero de 1990.

Ese mismo día, 61 países lo firmaron, lo que constituye una respuesta sin precedentes. Entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, un mes después de



haber sido ratificada por el vigésimo Estado, y en esa fecha adquirió el carácter de Ley Internacional para esos primeros 20 Estados. Para los demás entra en vigor 30 días después de que la ratifiquen o se adhieran a ella.

Entre la apertura y la vigencia mediaron unos siete meses, lo que supone breve tiempo para un tratado internacional.

La elaboración había llevado 11 años entre debates con 43 países, así como 30 organizaciones no gubernamentales que integraron las distintas comisiones coordinadas por Polonia. Adam Lopatka dijo: "El texto aprobado constituye el primer tratado internacional universal y multilateral que de una manera general establece los derechos internacionales reconocidos del niño como SER HUMANO.

Su trascendencia reside en el carácter obligatorio que para los Estados conlleva su ratificación, y en este sentido se puede afirmar que supone la culminación del proceso de positivación de los Derechos del Niño".<sup>76</sup>

### 3.2. DERECHOS HUMANOS.

3.2.1. **El orden y las leyes.** "No cabe duda que hay un orden en las cosas que podemos observar a simple vista: hay día y noche, los seres vivos nacen y mueren, etc. Este orden es más obvio por carencia, o sea, cuando hay desorden: la enfermedad, la mentira, la violencia, la inseguridad nos molestan porque alteran el transcurso natural de nuestras vidas. No es normal ni deseable que haya desorden".

Ese orden se ha expresado en normas, en leyes. Los estudiosos que observan el orden en la naturaleza han descubierto en ella leyes físicas, químicas y biológicas, etc. Leyes que se cumplen indefectiblemente, queramos o no, las

<sup>76</sup> Patricia Barrera de López Padilla, en CUME, n. 5.

conozcamos o no. A estas se les llama leyes de ser o también ley eterna, porque se ha dado siempre desde antes de que existiera el hombre, y se cumplen sin nuestra voluntad, como por ejemplo el orden de los astros en el espacio, la ley de la gravedad, la fotosíntesis, etc. Esta ley eterna supone un creador, porque no ha sido el hombre el que ha dado ese orden a lo natural, porque el orden existía antes que él.

El hombre en su parte animal es un organismo biológico que se encuentra sujeto a las leyes del ser, y por lo tanto nace, crece y muere. Pero el hombre no es sólo animal, posee principalmente una parte racional que lo hace distinto de los otros seres. La racionalidad se expresa en dos facultades intelectuales o espirituales que son el entendimiento y la voluntad, y en ellas radica la libertad.

Al estar dotado de libertad, el hombre conoce otro tipo de leyes: las que se refieren a lo que debe hacerse o no debe hacerse. Por lo mismo, la ley natural, ley propia del hombre, contiene normas tanto del ser como del deber ser".<sup>77</sup>

**3.2.2. Sólo una naturaleza, sólo una ley natural.** Todos los hombres somos distintos pero tenemos en común una sola naturaleza: el hecho de que tengamos una sola naturaleza nos hace a todos iguales y partícipes de la misma dignidad. Y de esa naturaleza se deriva una sola ley natural que es universal, o sea, que se extiende a todos los hombres en cualquier época y cultura. Inmutable, porque en cualquier tiempo y lugar el hombre es racional y libre, y su inteligencia se dirige hacia la verdad y su voluntad hacia el bien. Inalienable e imprescriptible, porque nacemos con ella, no se puede renunciar a ella ni nos la pueden quitar, tampoco cambia o termina por el paso del tiempo. Y cognoscible porque el hombre puede conocer el contenido de la ley natural. Es la razón la que nos hace descubrir el orden y una sola ley en la naturaleza, por eso la ley es una "ordenación de la

---

<sup>77</sup> Idem.

razón dirigida al bien común, promulgada por aquél que tiene el cuidado de la comunidad".<sup>76</sup>

**3.2.3. Ley natural y derecho natural.** La ley natural abarca tanto la parte animal como la parte racional o intelectual del hombre. Dentro de la parte racional nos ocuparemos principalmente de la sociabilidad del hombre.

La sociabilidad es una tendencia natural en el hombre que deriva de una necesidad de seguridad y ayuda mutua, y que nos hace descubrir leyes específicas llamadas Derecho natural.

Existe una diferencia entre Ley natural y Derecho natural. No toda ley natural es derecho natural: El Derecho natural es aquella parte de la ley natural que se refiere a las relaciones de justicia y que implica "alteridad" o sea relación con otro, vida compartida o vida en común.

¿Qué normas de Ley natural no son Derecho natural? Por ejemplo aquellas que se refieren a las intenciones, a los deberes de amistad, al amor al prójimo y la ayuda al necesitado, a los deberes de urbanidad, a la propia perfección individual que forma virtudes, etc.

**3.2.4. Derecho natural y ley civil.** El Derecho natural es el fundamento de la Ley civil o Ley humana, lo que le da su justificación. Aquellas leyes creadas por el hombre que desconozcan o se aparten del Derecho natural no son legítimas porque niegan lo común a todos los hombres: su naturaleza. Esas leyes civiles serían "corrupción de ley" porque su contenido sería injusto.

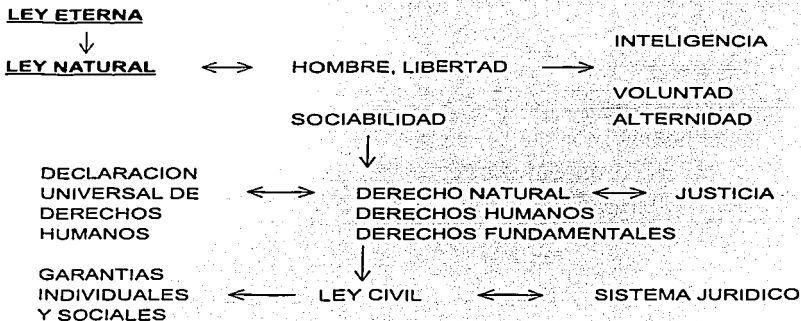
Es el Derecho natural el parámetro o medida de la legitimidad de un sistema jurídico vigente.

---

<sup>76</sup> Idem.

La ley humana ha de ser justa, es decir, ha de suponer una ordenación que dé a cada uno lo suyo, que es el acto de la virtud de la justicia. En este supuesto, ¿por qué el hombre ha de dar a cada uno lo suyo?: Los derechos humanos, que según acuerdo general, son naturales, nacen con el hombre. No son otorgados por la sociedad y mucho menos por el Estado: sociedad y Estado deben reconocerlos, como se reconoce lo que ya está ahí.

Los Derechos Humanos son la concreción del Derecho natural en enunciados de justicia, universalmente reconocidos, inmutables, inalienables e imprescriptibles como la propia naturaleza humana de donde derivan.



### **3.2.5. Derechos naturales, derechos humanos, derechos fundamentales.**

Hasta ahora hemos visto al Derecho natural como un orden objetivo, o sea, como un conjunto de normas. Pero cuando el Derecho natural se concreta en las personas, hablamos de derechos subjetivos, o sea, facultades del hombre, potencias o aptitudes innatas, capacidades de ejercicio de esas normas objetivas que tiene todo ser humano, poder frente a otro. Mientras el derecho objetivo es la norma, el derecho subjetivo es la facultad de la persona contenida en esa norma, facultad de la que es titular todo ser humano por el simple hecho de serlo.

Esos derechos naturales subjetivos son los que conocemos como Derechos Humanos, la concreción de lo justo individual, lo suyo de cada quien. Se llaman también Derechos Fundamentales, porque son la fundamentación de todo orden jurídico, la justificación del sistema normativo.

Actualmente todos los pueblos y naciones que pretenden la legitimidad de sus sistemas normativos, reconocen un mínimo de Derechos Fundamentales o Derechos Humanos.

El sistema jurídico mexicano reconoce que los Derechos Fundamentales no los otorga el Estado, sino que son propios de cada hombre por el simple hecho de serlo, y la autoridad garantiza el libre ejercicio a toda persona y que no intervendrá conculcando estos derechos, si se ejercen en forma ordenada. Por eso los primeros artículos de nuestra Constitución se refieren a las Garantías individuales y sociales, y no a los Derechos Humanos.

**3.3. PRINCIPIOS DE LA OBEDIENCIA A LA LEY.** La obediencia a la ley tiene dos principios:

1º "Despreciar formalmente una ley es ilícito"<sup>79</sup>, que quiere decir que toda ley humana debe ser representada por ser ley (*dura lex sed lex*) y que en este caso se traduce en agotar todos los medios legales que el ordenamiento jurídico da para atacar la injusticia de la ley o el acto.

2º "Toda ley humana justa obliga en conciencia"<sup>80</sup> que a contrario sensu significa que cuando la ley es injusta no obliga moralmente, y por lo mismo se puede desobedecer, siempre y cuando se hayan agotado todos los medios legales.

**3.3.1. Resistencia civil.** Más aún: cuando la injusticia se encuentre contenida en una ley permisiva (por ejemplo, la que permita el aborto), como no hay obligación de seguirla nace para el ciudadano el derecho a la resistencia civil que consiste en dejar de ejercer derechos, no el dejar de cumplir deberes.

**3.3.2. Derecho a la rebelión.** Pero cuando se trate de una ley activa, o sea, de aquellas que obligan a realizar un acto injusto (por ejemplo, la que obligara a la esterilización después del primer hijo, o abortar al segundo) entonces sí nace para el ciudadano el derecho a la rebelión; siempre y cuando con ésta no se ocasione un mal mayor que el que se pretende evitar.

---

<sup>79</sup> Idem.

<sup>80</sup> Idem.

**3.4. DERECHOS HUMANOS BASICOS.<sup>81</sup>** A continuación presentamos una relación de Derechos Humanos básicos contenidos en los principales Convenios Internacionales sobre derechos humanos. (El número entre paréntesis corresponde al del artículo de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

1. Derecho a la vida desde el momento de la concepción. (artículo 3°)
2. Derecho a la integridad personal. (artículo 3°)
3. Derecho a los medios necesarios para la vida: vivienda, vestido, descanso, asistencia médica. (artículo 25°)
4. Derecho a la educación. (artículo 26°)
5. Derecho a la seguridad personal en caso de enfermedad, invalidez, vejez, desempleo. (artículo 25°)
6. Derecho a la buena reputación. (artículo 12°)
7. Derecho a buscar libremente la verdad y manifestar y difundir las propias opiniones. (artículo 19°)
8. Derecho a ejercer una profesión. (artículo °)
9. Derecho a una información objetiva. (artículo 19°)
10. Derecho a poder venerar a Dios y a profesar la religión en privado y en público. (artículo 18°)
11. Derecho a casarse y formar una familia. (artículo 16°)
12. Derecho de los padres a mantener y a educar a los hijos. (artículo 26°)
13. Derecho a la posibilidad de trabajar. (artículo 23°)
14. Derecho a un salario justo. (artículo 23°)
15. Derecho a la propiedad privada de los bienes. (artículo 17°)
16. Derecho a reunirse y asociarse. (artículo 20°)
17. Derecho de conservar o cambiar de residencia. (artículo 13°)
18. Derecho de intervenir en la vida pública. (artículo 21°)
19. Derecho a la seguridad jurídica, según normas objetivas e iguales para todos. (artículos 10° a 12°)

---

<sup>81</sup> Derechos del niño. Edición preparada por Dra. Isabel Alvarez Vélaz, McGraw Hill, Madrid, España, 1998, pp. 25 y ss.

**3.5. CONVENCION DE NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, DEL 20 DE NOVIEMBRE DE 1989.** "La convención reúne y positiviza, en una perspectiva global actualizada y ampliada, los Derechos del Menor anteriormente expresados de forma dispersa en otros tratados y declaraciones".<sup>82</sup> Este carácter de Ley Internacional obliga a los Estados Partes, como tratado internacional que es, a observar sus disposiciones (que sólo pueden ser derogadas, modificadas, o suspendidas en la forma prevista en la propia Convención o de acuerdo con las normas internacionales del Derecho Internacional), a asegurar su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, a promover las medidas adecuadas para garantizar su protección y, en consecuencia, a adaptar su legislación interna al texto convencional.

En resumen, la Convención es un texto legalmente vinculante para todos aquellos estados que la ratifiquen (en la actualidad, sólo Estados Unidos y Somalia no han ratificado la Convención).

La Convención sobre los Derechos del Niño abarca todo el espectro de los Derechos Humanos, esto es, reconoce tanto derechos civiles y políticos, como económicos, sociales y culturales, afirmando implícitamente y en consonancia con los planteamientos más actuales, que el disfrute de un derecho no puede ser separado del goce de todos los demás; el entorno que un niño necesita para desarrollar sus capacidades físicas, intelectuales, morales o espirituales requiere tanto de una atención médica o de una educación adecuadas, como de un medio social y familiar sano y seguro, una alimentación equilibrada o unas normas mínimas que regulen la actuación de los medios de comunicación.

**3.5.1. Interés superior del niño.** En todo momento, en el contenido del texto, aparece el concepto de *interés superior del niño*. Este actúa como norma básica, pauta a seguir en todas las medidas concernientes al niño. Por esta razón, será

<sup>82</sup> RODRIGUEZ MATEOS, P. La protección jurídica del menor en la Convención sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989. p. 467.



invocado junto con los demás derechos de la Convención, para apoyar, justificar o aclarar un enfoque concreto sobre las cuestiones que surgen de dicho documento. No hay artículo ni derecho reconocido en ella con respecto a los cuales este principio no sea aplicable, como se ha señalado en la sección de Protección constitucional a los hijos, en el capítulo primero de esta tesis.

**3.5.2. Clasificación de los derechos del niño.** Los derechos podrían ser estudiados en tres grupos: en primer lugar, aquellos que pueden ser considerados como derechos individuales del niño; un segundo grupo relativo a los derechos del niño en su relación con los demás; y un tercer gran grupo en el que se incluirían los derechos del niño relativos a su ámbito familiar.

**3.5.3. Derecho a la vida.** De los primeros, el más relevante es el derecho a la vida, que se reconoce a partir de su nacimiento, decisión adoptada con el fin de no condicionar las futuras ratificaciones del texto. También se destaca la importancia del derecho del niño a la libertad, y la obligatoriedad de la administración de justicia de adecuarse a sus especiales circunstancias

**3.5.4. Derechos como individuo.** En el segundo grupo se reconoce al niño como titular de algunos realmente novedosos derechos, como la libertad de expresión, pensamiento, conciencia y religión, e incluso la libertad de asociación. Sus límites son los derechos de terceros y la moral pública.

Entendemos que estos derechos, sin dudar que el niño sea titular, deberán ser ejercidos siempre bajo la tutela de un adulto responsable de ese ejercicio, al que le correspondería la defensa del niño si su derecho se viera vulnerado.

**3.5.5. Derechos en el ámbito familiar.** Finalmente, se encuentran los derechos del niño con relación a su familia. Son derechos en los que se establece de forma clara la distinción anterior. El niño necesita vivir siempre que sea posible dentro de un ambiente familiar. La Convención reconoce que ése es el entorno idóneo

para que se desenvuelva su personalidad. Así, serán sus padres o representantes legales los que se encargarán de garantizar que el niño goce de todos los derechos mencionados, y quienes en caso contrario, podrán reclamar del Estado la prestación de las condiciones necesarias para que no se vulneren esos derechos (daño moral en un hecho lícito como es el divorcio).

**3.5.6. Derechos iguales de todos los miembros de la familia humana.** De conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. Los pueblos de la ONU han reafirmado en la Carta de Derechos Humanos, su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana; y han decidido promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de libertad.

La familia, como grupo fundamental de la sociedad y como medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros (nacidos o no), en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad, dado 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.

El niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad, y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados por la Carta de las Naciones Unidas, en particular en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad.

Lo anterior ha sido enunciado en la Declaración de Ginebra de 1924, sobre los Derechos del Niño, y en la Declaración de los Derechos del Niño, de la Asamblea General de Naciones Unidas, del 20 de noviembre de 1959; y reconocido en la

Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en particular en los artículos 23 y 24, y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, particularmente en el artículo 10.

Debe tenerse presente, como se indica en la Declaración de Derechos del Niño, que "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento".<sup>83</sup>

---

<sup>83</sup> Patricia Barrera de López Padilla. Op. cit.

### 3.6. CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

#### 3.6.1. Cuadro Sinóptico de los Derechos de los Niños.

<u>DERECHOS DE LA NIÑEZ CONSGRADOS EN LA CONVENCION</u>	<u>ARTICULOS PERTINENTES DE LA CONVENCION</u>
DERECHOS RELACIONADOS CON LA VIDA, LA SALUD Y EL DESARROLLO.	3, 6, 24, 27
DERECHOS RELACIONADOS CON LA FAMILIA, LA REALIZACION CON AMBOS PADRES, LA ADOPCION, LOS COMPROMISOS DEL ESTADO Y LAS EMERGENCIAS DE GUERRA.	3, 5, 9, 10, 11, 18, 20, 21, 22, 25, 26, 38, 39, 40
DERECHOS RELACIONADOS CON LA PROTECCION CONTRA ABUSO, MALTRATO, TRAFICO, EXPLOTACION ECONOMICA Y DROGAS.	3, 14, 32, 33, 34, 35, 36, 37
DERECHOS RELACIONADOS CON LA IDENTIDAD, PRIVACIDAD Y NACIONALIDAD.	3, 7, 8, 16
DERECHOS RELACIONADOS CON LA DISCRIMINACION Y LOS IMPEDIMENTOS FISICOS O MENTALES.	1, 2, 3, 23, 30
DERECHOS RELACIONADOS CON LA RECREACION, EDUCACION, INFORMACION Y ACCESO A LA PRODUCCION CULTURAL.	3, 17, 28, 29, 31, 42
DERECHOS RELACIONADOS CON LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO, REUNION, OPINION Y PARTICIPACION.	3, 12, 13, 14, 15

**3.6.2. Artículos que tienen relación directa con la familia, los niños y el daño moral.**<sup>84</sup>

**Artículo 1.** "Se entiende por niño a todo ser humano menor de dieciocho años de edad". Conciérne a todas las personas menores de dieciocho años salvo que en virtud de la ley de su país, hayan alcanzado antes la mayoría de edad.

**Artículo 2.** "Los Estados respetarán los derechos de cada niño independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole. No debe haber discriminación hacia los niños". Las disposiciones de la Convención se basan en el principio de la no discriminación. Se aplican a todos los niños, independientemente también del origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimentos físicos, o cualquier otra condición.

**Artículo 3.** "Las instituciones públicas o privadas tomarán medidas teniendo una consideración especial a los intereses superiores del niño". En virtud de este artículo, el interés superior del niño constituirá la consideración primordial en todas las medidas que le conciernan.

**Artículo 4.** "Los Estados adoptarán las medidas de toda índole para dar efectividad a la aplicación de los derechos humanos del niño".<sup>85</sup>

**Artículo 5.** "Orientación a los padres para que coadyuven al niño para que ejerza los derechos reconocidos en esta Convención".

<sup>84</sup> Derechos del niño. 1998, pp. 8 y ss.

<sup>85</sup> Los artículos 4, 5 y 27 contienen disposiciones que reconocen su derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud y de un nivel de vida adecuado para su desarrollo.

**Artículo 6.** "Los Estados reconocen y garantizarán el derecho intrínseco del niño a la vida". Los Estados partes deberán garantizar la supervivencia y el desarrollo del niño.

**Artículo 7.** "El niño tiene derecho a un nombre, una nacionalidad". Tiene derecho a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

**Artículo 8.** "Los Estados se comprometen a preservar la identidad, nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares del niño. En caso de que el niño sea privado de ellos, el Estado deberá prestar asistencia y protección al niño para restablecer su identidad". Esta obligación es totalmente nueva. La Convención subraya el derecho del niño a un nombre y una nacionalidad mediante la protección de su identidad.

**Artículo 9.** "Los Estados cuidarán que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, a menos que dicha separación sea necesaria en el interés superior del niño. En caso de que los padres se divorcien, los Estados respetarán el derecho del niño de mantener relaciones y contacto directo con ambos padres, a menos que esto perjudique el interés superior del niño".<sup>86</sup>

**Artículo 10.** "Los Estados atenderán de forma inmediata los trámites hechos por un niño o sus padres para entrar o salir de un Estado Parte, para favorecer la reunión de la familia, y respetarán el derecho del niño y sus padres a entrar o salir de cualquier país, incluido el propio, el cual estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por la ley".

**Artículo 11.** "Los Estados no permitirán la retención y los traslados ilícitos de niños al extranjero". La inclusión de esta disposición por el Grupo de Trabajo se debe a la sugerencia de un gobierno a la luz de las masivas "desapariciones" de

<sup>86</sup> Los artículos 9, 10, 17, 18 y 40 enfatizan que toda solicitud hecha a efectos de la reunificación familiar deberá ser atendida de manera favorable, humanitaria y expeditiva.

niños, cuyos papeles de identidad son falsificados deliberadamente y cuyos lazos familiares son rotos arbitrariamente. El objetivo de esta disposición es prevenir que se repita este fenómeno por doquier.

**Artículo 12.** "Los Estados garantizarán el derecho del niño a expresar su opinión dándole la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte".<sup>87</sup>

**Artículo 13.** "El niño tendrá derecho a la libertad de expresión e información".

**Artículo 14.** "Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de creencia y de religión".

**Artículo 15.** "Los Estados Partes reconocerán los derechos del niño a la libertad de asociación".

**Artículo 16.** "Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada y reputación". Precisamente las consecuencias de estas injerencias reflejan un daño moral que debe ser atendido.

**Artículo 17.** "Los Estados Partes reconocen la importante función de los medios de comunicación social para la información del niño".

**Artículo 18.** "Los Estados Partes garantizarán el reconocimiento de que ambos padres tienen obligaciones comunes respecto a la crianza y desarrollo del niño".

**Artículo 19.** "Los Estados Partes darán al niño protección contra los abusos". La característica de este artículo es que hace hincapié en la prevención de los

<sup>87</sup> Los artículos 12, 13, 14 y 15 defienden el derecho del niño no sólo de expresar una opinión sino de que ésta sea tenida en cuenta en los asuntos que le conciernen es un reconocimiento muy significativo de la necesidad de dar la palabra al niño

abusos y del descuido en el seno de la propia familia, aspecto que en el pasado nunca había figurado en ningún instrumento vinculante.

**Artículo 20.** "Los niños sin padres tendrán derecho a la protección y asistencia del Estado". El niño que esté temporal o permanentemente privado de su medio familiar, tiene derecho a la protección y asistencia especiales del Estado y a que se le aseguren otros tipos de cuidados.

**Artículo 21.** "Los Estados en donde existe el sistema de adopción, en beneficio del interés superior del niño, cuidarán que la adopción del niño sea autorizada por las autoridades competentes de acuerdo a las leyes y procedimientos aplicables". Este artículo reviste una importancia especial porque subraya la necesidad de rigurosas salvaguardias en los procedimientos de adopción —en especial en el caso de la adopción por personas de otro país— y porque incluye en este instrumento vinculante principios que las Naciones Unidas adoptaron hace unos años en el contexto de una declaración no vinculante.

**Artículo 22.** "Los Estados Partes adoptarán medidas para que el niño refugiado reciba la protección adecuada".<sup>88</sup>

**Artículo 23.** "Los Estados Partes reconocen que el niño impedido mental o físicamente deberá disfrutar de una vida plena". El llamamiento explícito a favor de la cooperación entre los Estados sobre cuestiones específicas, tales como el intercambio de información sobre métodos de educación y el tratamiento del niño mental y físicamente impedido, es un ejemplo del reforzamiento de la cooperación internacional que animó a la Convención.

**Artículo 24.** "Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud". Además de su referencia explícita a la atención

<sup>88</sup> La Convención también se aplica a los niños en situación de conflictos armados (artículo 38) y a los niños refugiados (artículo 22).



primaria de salud y a la educación en lo que se refiere a las ventajas de la lactancia materna como uno de los medios de promover el disfrute del más alto nivel posible de salud, este artículo se destaca por el hecho de mencionar la obligación del Estado de tomar las medidas apropiadas para lograr la abolición de prácticas tradicionales, como la circuncisión femenina y el tratamiento privilegiado de los varones, que sean perjudiciales para la salud de las niñas.

**Artículo 25.** "Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a un examen periódico realizado por autoridades competentes". La obligación de evaluar periódicamente las circunstancias que motivaron la internación del niño en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento, responde a una preocupación que nunca había figurado en ningún instrumento de derechos humanos.

**Artículo 26.** "Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a la seguridad social". El que tengan el derecho no los hace ejercer el acceso a esta seguridad, ya que en países subdesarrollados hay infinidad de carencias.

**Artículo 27.** "Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social".

**Artículo 28.** "Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación". La novedad de este artículo consiste en que, si bien no proscribiera explícitamente el castigo corporal, al referirse a la disciplina escolar, ordena que *se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño*.

**Artículo 29.** "Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a su adecuado desarrollo".<sup>89</sup>

<sup>89</sup> Varias disposiciones tratan del derecho a la educación y de los objetivos de la educación (artículos 28 y 29). Al mismo tiempo, la Convención establece claramente que todo niño tiene derecho al ocio y al esparcimiento (artículo 31).

**Artículo 30.** "No se negarán a un niño sus derechos culturales, religiosos y lingüísticos". No sólo no se negarán; se respetarán y se le facilitará, en las circunstancias en que se encuentre, ejercerlos.

**Artículo 31.** "Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y al esparcimiento".

**Artículo 32.** "Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la protección contra la explotación económica".

**Artículo 33.** "Protección contra el uso de estupefacientes y sustancias psicotrópicas". En este artículo se hace por primera vez mención específica de la necesidad de proteger al niño del uso ilícito de estupefacientes y de impedir que éste sea utilizado en la producción y tráfico de esas sustancias.

**Artículos 34, 35 y 36.** "Protección contra la explotación sexual; contra el secuestro, venta o trata de niños; y contra todas las otras formas de explotación".

**Artículo 37.** "Los Estados Partes velarán porque ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos crueles o la pena capital". Lo que caracteriza a este artículo es la inclusión del principio según el cual la privación de libertad debe ser considerada como una medida de último recurso. Sin embargo, si ésta fuese ordenada, debería ser lo más breve posible.

**Artículo 38.** "Los Estados Partes se comprometen a velar porque se respeten las normas del Derecho Internacional Humanitario aplicables en los conflictos armados que sean pertinentes para el niño".

**Artículo 39.** "Los Estados Partes adoptarán las medidas para promover la recuperación y reintegración social de todo niño víctima de abandono, explotación o abuso". Este artículo representa una adición importante al cuerpo de derechos

del niño, al obligar al Estado a adoptar medidas apropiadas que promuevan el tratamiento adecuado del niño perjudicado física o psicológicamente, a consecuencia de violaciones de su derecho a la protección, en particular la explotación y la crueldad. La ley, en Francia, sobre abuso sexual a menores no prescribe y es perseguida aunque el abuso o prostitución infantil haya sido cometido en otros países.

**Artículo 40.** "Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a quien se acuse o declare culpable de haber infringido leyes, a la rehabilitación con dignidad". Este artículo, y el 37, estipulan que el niño privado de su libertad o que haya infringido la ley tiene derecho a una atención especial. Ambos artículos prohíben igualmente que sea torturado y que se le imponga la pena capital o la de prisión perpetua. Un gran número de los principios esenciales contenidos en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores han sido incorporados en este artículo, el más largo y más detallado de toda la Convención, con lo cual quedan significativamente incrementadas las normas internacionales en este campo.

**Artículo 42.** "Los Estados Partes se comprometen a dar a conocer los principios de la Convención a los adultos y a los niños". Estrictamente hablando, este artículo forma parte del mecanismo de aplicación de la Convención. Sin embargo, vale la pena destacarlo porque reconoce por primera vez, específica y explícitamente la necesidad de que el niño tenga conocimiento de sus derechos.

**Artículo 43.** "Se establecerá un Comité de los Derechos del Niño". A este respecto, en la Tercera Cumbre de Niños que se efectuó del 8 al 10 de mayo de 2002, en Nueva York, se cumplió una de nuestras expectativas: el Foro de los Niños propuso un Consejo de la Infancia.

3.7. **LA CUMBRE DE LOS NIÑOS.** Del 29 de enero al 2 de febrero de 2001 tuvo lugar la primera de tres partes de la Cumbre de los Niños (*The Children Summit*) en la sede de Naciones Unidas en Nueva York. Esta conferencia es la última pieza del rompecabezas para lograr un nuevo orden internacional. El documento tiene pocas referencias positivas sobre la familia y el matrimonio.

Al frente de la Delegación estadounidense estuvo el embajador Michael Southwick, quien hizo énfasis en el rol vital que la familia juega en el desarrollo del niño. Aseguró que no es obligatorio para los países ratificar la *Convención de los Derechos del Niño*.

La Delegación mexicana estuvo encabezada por los embajadores de la Misión Permanente ante Naciones Unidas, y tuvo como asesores a personas de Organizaciones No Gubernamentales de la "Red Latinoamericana y Caribeña de Jóvenes por los Derechos Sexuales y Reproductivos". Fue una pena que la delegación mexicana no mencionara para nada a la familia como medio para el adecuado desarrollo de la niñez.

La embajadora de la Delegación de Benin, país africano, dijo que a los padres les corresponde orientar a los hijos, que los derechos de los niños son responsabilidad de los padres y que los niños no tienen que volverse adultos para votar u opinar, sino ser niños que juegan y son felices.

Se polemizó respecto a que al separar los *derechos humanos* en "derechos del niño", "derechos de la mujer" y "derechos del anciano", se da autonomía a los niños en el mal sentido. Se ignora la unidad familiar. El *niño autónomo* no es un ideal a alcanzar sino un mal a evitar. Se habla del derecho del niño a opinar. Se parte de un escepticismo radical. Como no se cree en una verdad objetiva, no se enseña nada determinado, ni se educa para un fin (no se forma): lo que el niño opine, sea lo que sea, está bien. (El derecho que todos tienen a opinar se limita a lo *opinable*. En el caso del niño, un ser en proceso de formación, lo opinable se

limita a juegos e ideas intrascendentes, pero requiere de la orientación de sus padres en lo demás).

El énfasis en los derechos del niño, lleva a que el infante se sienta autónomo y no confíe plenamente en sus padres. Sin esta confianza, el proceso educativo familiar se viene abajo. Hay una tendencia mundial a erradicar cualquier autoridad, así todos quedan a merced de una *autoridad global* sin que ninguna instancia pueda evitarlo. Es necesario que los padres de familia estén prevenidos contra el peligro de que algunos gobiernos u organizaciones debiliten su autoridad.

En Suecia se hizo un plan piloto para convencer a los medios de comunicación social de los *beneficios* de implantar los *derechos del niño*, que costó 34 millones de dólares. Se da una paradoja: se afirma con vigor la necesidad de derechos humanos, y se niega el más fundamental de ellos: el *derecho a la vida*.

**3.7.1. Segunda Cumbre de los Niños.** El documento seguiría discutiéndose en la Segunda y Tercera Cumbres programadas para realizarse en junio y septiembre del mismo año en la Ciudad de Nueva York. En la parte celebrada en junio, la Delegación mexicana fue presidida por Ana Teresa Aranda, directora del Instituto Nacional de la Familia, e integrada por cuatro personas más.

En una de las mesas de discusión se aludió a países latinoamericanos y se cuestionó la total autonomía del hijo con respecto a los padres. Todo lo referente a este tema se encorchetó para que en la Tercera Cumbre de septiembre de 2001, en la Ciudad de Nueva York se aclarase. Pero debido a los trágicos sucesos del 11 de septiembre fue cancelada esta sesión y quedó pendiente la nueva fecha.

**3.7.2. Tercera Cumbre de los Niños.** Como se había estado anunciando, por fin se llevó a cabo la Tercera Cumbre de los Niños, en la Ciudad de Nueva York, los días 8, 9 y 10 de mayo de 2002.

Hubo, por supuesto, un Foro previo a la Sesión Especial de Naciones Unidas, en favor de la infancia. Este Foro reunió durante los tres días que duró la Cumbre, a 350 menores de 18 años, de todos los continentes. Las actividades relativas a los derechos de los niños suscitaron algunas inconformidades:

- Por la forma en que el gobierno, por conducto del DIF, los excluyó de la comitiva.
- Porque según algunos integrantes infantiles y juveniles, estuvieron manipulados.
- Por haber fijado la ONU las reglas, dando a los gobiernos la atribución de designar, con el criterio de la pluralidad, a los representantes infantiles.

Cabe señalar la presencia del presidente de México, Vicente Fox, en esta Sesión Especial, el jueves 8, en la que se sumó a la nueva estrategia mundial con la que UNICEF pretende reducir para el año 2010 la mortalidad infantil, la desnutrición y el abandono escolar.

Hubo gran desacuerdo en el tema de salud reproductiva para los adolescentes, que se traduce en servicios de anticoncepción y confidencialidad por restar autoridad a los padres, manejada ahora bajo el rubro: "un mundo apropiado para los niños". A continuación se efectuó el evento llamado "Diálogos Intergeneracionales". Los compromisos adquiridos por México, y los puntos álgidos de este documento están referidos en el capítulo 5 de este trabajo.<sup>90</sup>

---

<sup>90</sup> Cfr. *Infra*. p. 163.

**3.8. LEY DE PROTECCION A NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES.** Para elevar a rango constitucional la protección de la niñez y adolescencia de México, la Cámara de Senadores ratificó las reformas al Artículo IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que en sus últimos tres párrafos dice:

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

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

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

El 27 de abril de 2000, durante el segundo periodo de sesiones ordinarias del tercer año del ejercicio de la LVII Legislatura de la Cámara de Diputados, se aprobó la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, cumpliendo de esta manera con el instrumento más avanzado sobre los derechos humanos, de la Organización de la Naciones Unidas, ratificada por el Senado de la República en 1990, cuerpo legislativo que el 28 de abril de 2000, fungiendo como Cámara revisora, también ratificó la ley de referencia. De esta manera se garantiza el Estado de Derecho de la infancia y la adolescencia mexicanas.

Lo trascendente de esta ley para esta tesis, son sus principios rectores de la protección de niñas, niños y adolescentes:

#### **3.8.1. Disposiciones generales.**

**Artículo 3o.** La protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes tiene como objetivo asegurarles un desarrollo pleno e integral, lo que implica la

oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad.

Son principios rectores de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes:

- A. El del interés superior de la infancia (tratado en el Capítulo 1).
- B. El de la no discriminación por ninguna razón ni circunstancia.
- C. El de igualdad sin distinción de raza, edad, sexo, religión, idioma o lengua, opinión política o de cualquier otra índole, origen étnico, nacional o social, posición económica, discapacidad, circunstancias de nacimiento o cualquiera otra condición suya o de sus ascendientes, tutores o representantes legales.
- D. El de vivir en familia, como espacio primordial de desarrollo.
- E. El de tener una vida libre de violencia.
- F. El de corresponsabilidad de los miembros de la familia, Estado y sociedad.
- G. El de la tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías constitucionales.

**Artículo 4o.** De conformidad con el principio del interés superior de la infancia, las normas aplicables a niñas, niños y adolescentes, se entenderán dirigidas a procurarles, primordialmente, los cuidados y la asistencia que requieren para lograr un crecimiento y un desarrollo plenos dentro de un ambiente de bienestar familiar y social.

De acuerdo con este principio, el ejercicio de los derechos de los adultos no podrá, en ningún momento ni en ninguna circunstancia, condicionar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

La aplicación de esta ley atenderá al respeto de este principio, así como al de las garantías y los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.



**Artículo 6o.** A falta de disposición expresa en la Constitución, en esta ley o en los tratados internacionales en los términos del artículo 133 de la Constitución, se estará a los principios generales que deriven de dichos ordenamientos y a falta de éstos a los principios generales del derecho.

**3.8.1.1. Obligaciones de ascendientes, tutores y custodios.**

**Artículo 12.** Corresponden a la madre y al padre los deberes enunciados en el artículo anterior y, consecuentemente, dentro de la familia y en relación con las hijas e hijos, tendrán autoridad y consideraciones iguales.

El hecho de que los padres no vivan en el mismo hogar, no impide que cumplan con las obligaciones que les impone esta ley.

**3.8.1.2. Del derecho de prioridad.**

**Artículo 14.** Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a que se les asegure prioridad en el ejercicio de todos sus derechos, especialmente a que:

- A. Se les brinde protección y socorro en cualquier circunstancia y con la oportunidad necesaria.
- B. Se les atienda antes que a los adultos en todos los servicios, en igualdad de condiciones.
- C. Se considere el diseñar y ejecutar las políticas públicas necesarias para la protección de sus derechos.
- D. Se asignen mayores recursos a las instituciones encargadas de proteger sus derechos.

**3.8.1.3. Del derecho a la vida.**

**Artículo 15.** Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la vida. Se garantizará en la máxima medida posible su supervivencia y su desarrollo.

**3.8.1.4. De los derechos a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo psicofísico.**

**Artículo 19.** Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en condiciones que permitan su crecimiento sano y armonioso, tanto físico como mental, material, espiritual, moral y social.

**3.8.1.5. Del derecho a vivir en familia.**

**Artículo 23.** Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en familia. La falta de recursos no podrá considerarse motivo suficiente para separarlos de sus padres o de los familiares con los que convivan ni causa de la pérdida de la patria potestad.

**Artículo 24.** Las autoridades establecerán las normas y los mecanismos necesarios, a fin de que, siempre que una niña, un niño, una o un adolescente se vean privados de su familia de origen, se procure su reencuentro con ella. Asimismo, se tendrá como prioritaria la necesidad de que niñas, niños y adolescentes, cuyos padres estén separados, tengan derecho a convivir o mantener relaciones personales y trato directo con ambos, salvo que de conformidad con la ley, la autoridad determine que ello es contrario al interés superior del niño.

**3.9. COMPILACION DE LA LEGISLACION MEXICANA SOBRE MENORES, EDITADA POR EL DIF.**

**De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:** Artículos 1º; 3º, inciso C, 4º; 8º; 14º; 16º; 31º; 103º; 107º; 123, fracción VI; CXXX.

**Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal:** Artículo 2º; 5º; 18º; 21º; 23º; 31º; 98º; 162º; 164º; 165º; 169º; 245º; 248º; 256º; 260º; 266º; 270º; 275º; 284º; 301º; 309º; 323º; 323º Bis; del 324º al 359º; 416º; 421º; 444º; 450º; 1049º; 1372º; 1373º; 1609º; 1642º; del 1911º al 1922º; 2230º; 2367º; 2948º; 2950º; 2994º, fracción VI.

**Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.-** Artículo 1°, 24°, 29°, 44°, 45°, 94°, 137° Bis, fracción III y VIII; artículo 156°, fracción IX, XII y XIII; artículo 170°, fracción III; artículo del 205° al 217°, artículo 325°, artículo 615°, artículo 675° y 677°, el 769°, el 871°, fracción I y II; 901°, 906°, 907°, 910°, 941°, 942°, 943°, 944°, 945°, y 946°.

**Código de Procedimientos Civiles.-** Artículo 27°.

**Código Penal.-** Artículos 30°, 30° Bis; 32°, fracción I y VI; 52°, 335°, 336° y 336° Bis, 343°.

**Ley de Amparo.-** Artículos 4° y 6°.

**Ley General de Educación.-** Artículos 7°, 49° y 50°, artículos 65°, 75°.

**Ley General de Salud.-** Artículo 2°.

**3.10. COMENTARIOS A LAS REFORMAS A LOS CODIGOS PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL.** En opinión de Antonio M. Prida Peón del Valle<sup>91</sup> las reformas propuestas por Rosario Robles, Jefa de Gobierno del Distrito Federal, aprobadas el 14 de agosto de 2000 por la mayoría de los miembros de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, reflejan un acto de precipitación, son superficiales, adolecen de falta de análisis y no fueron consultadas con la población del Distrito Federal. Este acto político violentó la promesa del Partido de la Revolución Democrática de someter a referéndum dichas reformas y representó un abuso de autoridad por parte de dicho partido político que detenta la mayoría de los votos en la mencionada Asamblea Legislativa.

Esta modificación legislativa en materia de aborto en el Distrito Federal, representa también una venganza política por parte del Partido de la Revolución Democrática ante el también inoportuno intento de los legisladores del Partido Acción Nacional, en el Estado de Guanajuato, por penalizar a las mujeres que aborten aun en los casos de violación.

La comunidad del Distrito Federal se encuentra dividida en este tema, por lo que es necesario lograr consensos entre los grupos radicalizados y no atropellarse los unos a los otros con base en mayorías de votación.

Es necesario que la población conozca los detalles de esta reforma legislativa y que con base en la Ley de Participación Ciudadana del Distrito Federal, se lleve a cabo un referéndum sobre el tema, a efecto de que la entrante Asamblea Legislativa modifique nuevamente la legislación erróneamente enmendada.

---

<sup>91</sup> Miembro fundador de la Comisión Mexicana de Derechos Humanos, institución que presidió de 1993 a 1996, y actual miembro de su Junta de Honor. También es miembro de la Junta Menor del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México.

El problema del aborto no es solamente un problema de creencias religiosas o de conciencia, es fundamentalmente un problema jurídico que se centra en la igualdad frente a la ley.

El artículo 332 anterior establecía una pena de seis meses a un año de prisión para "la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar", siempre que no tenga mala fama, haya ocultado su embarazo y el embarazo sea fruto de una unión ilegítima, ya que en caso de faltar alguna de estas tres circunstancias, la pena establecida era de uno a cinco años de prisión.

En lugar de esta disposición, la reforma impone prisión de uno a tres años "a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar".

El artículo 333 establecía que "no es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación".

La reforma establece que "el delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado".

El artículo 334 anterior establecía que "no se aplicará sanción cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada o el producto corran peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuera posible y no sea peligrosa la demora".

La reforma establece que no se aplicará sanción en los casos siguientes:

- "Cuando el embarazo sea resultado de una violación".
- "Por inseminación artificial no consentida".
- "Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud, a juicio del médico que la asista..."

- "Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales graves en el mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada, y ponga al feto en los límites de la sobrevivencia".

El nuevo artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales pretende otorgar al Ministerio Público la facultad de autorizar la interrupción del embarazo en caso de violación, dentro de las 24 horas, siempre y cuando exista denuncia por el delito, que la víctima declare la existencia del embarazo, se compruebe su existencia por una institución de salud, existan elementos para suponer la existencia de la violación y haya solicitud de la mujer embarazada.

Cabe hacer notar que, a diferencia de la mayor parte de las legislaciones del mundo, la propuesta de Rosario Robles no establece plazos máximos dentro de los cuales pueden realizarse los abortos, sin que se hagan acreedores de pena, lo cual no sólo es un atentado a la vida de los seres concebidos y no nacidos, sino en contra de la salud de las madres, ya que como es sabido y comprobado, la realización de abortos en planos avanzados de gestación son particularmente peligrosos.

**3.10.1. Ilegalidad de las reformas a los Códigos Penal y de Procedimientos Penales del Distrito Federal.** Las reformas legislativas en comento claramente violan los artículos 14 y 22 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos. En efecto, el artículo 14 establece que nadie puede ser privado de la vida, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, y el artículo 22 asienta que únicamente se puede establecer la pena de muerte en los casos que dicho precepto en forma limitativa estipula.

La protección del nonato también se funda en la Ley General de Salud y su Reglamento en Materia de Investigación para la Salud, que disponen que "el niño,

por su falta de madurez física y mental, necesita de protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal tanto antes como después del nacimiento". También el artículo 22 del Código Civil protege legalmente al "individuo" desde que es concebido.

Como en Derecho "la ley posterior deroga a la anterior", en la materia que nos ocupa, la Convención de los Derechos del Niño supera a la Convención Americana de Derechos Humanos a la que México aplicó una reserva. En este mismo sentido es aplicable el principio jurídico conforme al cual "cuando hay conflicto en la interpretación o aplicación de los tratados internacionales, prevalece el que otorga mayores protecciones".

Los mexicanos debemos luchar para detener un supuesto Derecho Internacional en Gestación derivado de las Conferencias de Naciones Unidas sobre Población y Desarrollo y sobre Derechos de la Mujer, especialmente de las Conferencias de El Cairo y Pekín, las cuales mediante la manipulación de conceptos pretenden convertir el delito de aborto en un absurdo derecho de la mujer a decidir sobre su cuerpo.

En el año 2002 la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelve la inconstitucionalidad de la comúnmente llamada Ley Robles.

En lo general no se encuentra inconstitucionalidad en la ley y se reafirma el respeto a la vida, pero se aceptan las reformas en lo referente al derecho de la madre a abortar, en caso de malformaciones genéticas.

Se votó de una forma política y acorde a Derecho, ya que se confirmó y reafirmó el derecho a la vida desde la concepción, pero se aceptaron las reformas de la Ley Robles que, en mi muy particular punto de vista, no tienen congruencia.

¿Por qué se aborda el tema del derecho a la vida en este trabajo?

Porque es el primer derecho que se debe respetar al ser humano, para que éste exista.

## Capítulo 4

# EL DAÑO EN NUESTRO DERECHO



## INTRODUCCION

"El segundo milenio de la era cristiana presenta complejos problemas en muchos aspectos: los surgidos de la bioética y la biotécnica no son los menores; pero se ven incrementados por la prolongación de la vejez, la imposibilidad de subsidiarla y las enormes desigualdades entre los pueblos, que no parecen ofrecer soluciones a la vista.

En el fondo de estas cuestiones y muchas más al parecer irresolubles, se encuentran oscuros problemas que las humanidades —ocultas tal vez por toneladas de materialismo y de ansias de placer— no alcanzan a deslindar con la calidad proporcional que mereceran. Los nudos críticos del humanismo que se presentan en esta obra no son quizá los más importantes. Pero su selección se ha hecho no al azar, sino con criterios válidos. Se trata en todos los casos de problemas de carácter general, pero muchas veces inadvertidos ni más ni menos que por su manifestación vulgarizada. La crisis básica del humanismo se encuentra en la familia. Su defensa fundamental reside en los derechos humanos y en las virtudes cardinales; su peligro, en el relativismo universalizado, no sólo en todas las culturas sino en todos los aspectos de ellas; relativismo que se confunde y se traslapa con la tolerancia, al punto —y esto es uno de los nudos más intrincados hasta parecer gordiano— de no saber distinguir entre lo uno —el relativismo— y la otra —la tolerancia—, como si ambas realidades del hombre debieran implicarse.

Estos nudos humanísticos contemporáneos no se desatan mediante una pura exaltación vital, libre de constringentes reglas éticas o de valores discutibles. La presunta expansión vital libre de barreras entorpece desatar los nudos con que nos encontramos. La muerte es, evidentemente, el nudo final.

La hermenéutica de estas claves críticas actuales sigue un hilo conductor no del todo obvio, pero real: desde los problemas de mayor intimidad humana (familia, derechos humanos, verdades absolutas, comprensión de las personas) hasta problemas vinculados con éstos muy de cerca, pero que adquieren un carácter plenamente social (la independencia de naciones, regiones y razas) y las virtudes sociales y reglas a las que cada una de ellas debería apelar. La falta de subsidiariedad –ausente entre estas entidades sociales– ha aplastado de manera literal al espíritu humano. Estos problemas humanísticos generales desembocan en la irrefrenable globalización a la que estamos asistiendo, no ya con asombro, sino con pasmo. La globalización, lejos de mundializarse –es decir de hacerse más personal–, cristaliza en un instrumento técnico tan nebuloso como Internet.

No esperamos que esta obra esclarezca al lector los ásperos puntos que en ella se tratan. Pretendemos, sí, que se percate profundamente de ellos para intentar con el esfuerzo de todos que nuestra inteligencia deje de incrementar su tensión por la fuerza de los nudos con que se encuentra atada.

Dijimos que se trata de nudos del humanismo. Si fuéramos tremendistas y pretendiéramos llamar la atención, diríamos que se trata más bien de complejidades neurasténicas mal resueltas”.<sup>92</sup>

---

<sup>92</sup> Carlos Llano Cifuentes. Simposium de Derecho Familiar. México, D. F., 1998.

## CAPITULO 4

### EL DAÑO EN NUESTRO DERECHO

4.1. **ETIMOLOGIA.** Empezaremos por definir el término de daño. "El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española dice: Daño: del Lat. Damnum, 'Efecto de dañar, perjuicio, detrimento, menoscabo'. Y en cuanto al verbo: Dañar: de Damnar V. A. 'Causar detrimento, menoscabo, perjuicio, dolor, etc., maltratar, echar a perder, pervertir, condenar, sentenciar'<sup>93</sup>

4.1.1. **Concepto jurídico de daño.** Toda mención al concepto jurídico de daño tendrá aquí una misma relación con la definición gramatical, en el entendimiento de que ya dependerá de la técnica jurídica en cada caso, el señalar la precisa idea del daño jurídico, y aún más, indicar los elementos que debe contener esta figura, para que cuando se hable conforme a Derecho, se entienda si en un caso dado se trata de un agravio, ya sea patrimonial o extrapatrimonial.

"En cuanto a la denominación de daño, el autor argentino Roberto H. Brebbia dice: '¿Qué se entiende por daño en el campo normativo jurídico? Entre el relativamente reducido número de autores que se han ocupado de definirlo, predomina la opinión de que debe entenderse por daño toda lesión, disminución, menoscabo sufridos por un bien o interés jurídico, principalmente los siguientes, Orgaz: <<El daño resarcible es ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera>>. Enneceruslehman: <<Daño es toda desventaja que experimentamos en nuestros bienes jurídicos (patrimonio, cuerpo, vida, salud, honor, crédito, bienestar, capacidad de adquisición)>>. Carneluti: <<El daño es toda lesión a un interés>>. Aguiar: <<Destrucción o detrimento experimentado por alguna persona en sus bienes>>.

<sup>93</sup> OCHOA OLVERA, Salvador. La demanda por daño moral. Ed. Monte Alto, México, D. F., p. 1.

Nuestro Código Civil en el artículo 2108 dice: 'Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación'. Y el artículo 2109 del mismo ordenamiento dispone: 'Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación'. Estos preceptos se refieren al daño patrimonial.<sup>94</sup>

Más adelante, en el apartado 4.2.1.4. de este capítulo se cita el artículo del Código Civil que define al daño moral.

"Sobre daños patrimoniales nuestros códigos civiles de 1870, 1884 y 1928 tienen en su definición los mismos principios. Sobre el particular, Manuel Borja Soriano señala: 'Se entiende por *daño* lo que los antiguos llamaban *daño emergente*, es decir, la pérdida que una persona sufre en su patrimonio. Se reputa perjuicio lo que antiguamente se llamaba *lucro cesante*, es decir, la privación de una ganancia lícita. (Véanse artículos 1464 y 1465). Algunas veces empleando ya la palabra *daño*, ya la palabra *perjuicio*, se quiere designar con una sola de ellas los dos conceptos que acabo de expresar'.

El italiano Adriano De Cupis, enuncia: 'El daño patrimonial es indudablemente una especie notoria del daño privado. Así, según el texto de Paulo: *damnum et damnatio ab ademptione et quasi diminutione patrimonii dicta sunt* (D.39.2.3). Parece que se estuviese además ante la única forma de daño privado; valga decir que éste se identifica con él. Pero en realidad el daño patrimonial no comprende totalmente el daño privado; es tan sólo una especie, aunque sea la más importante, por lo que junto al mismo debe también ser considerada una ulterior especie de daño privado, el llamado daño no patrimonial".

El daño moral es esencialmente extrapatrimonial; su fundamentación se encuentra en el artículo 1916 del Código Civil vigente, que por primera vez en la historia de nuestra legislación define lo que es daño moral...

---

<sup>94</sup> Ibid, p. 2.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Es evidente que el artículo 2108 del Código Civil corresponde al daño patrimonial, mientras que el artículo 1916 se refiere al daño causado sobre bienes de naturaleza extrapatrimonial como son el honor, decoro, sentimientos, afectos, reputación, etc."<sup>95</sup>

4.1.2. **Tipos de daños.** "Uno de los presupuestos esenciales de responsabilidad civil es la existencia de un daño. Por eso distinguiremos de algunos tipos de daños para después poder distinguir entre el tipo de daño que se cause y la relación jurídica que nace entre los sujetos activo y pasivo de la misma, y para concluir cómo opera la reparación del agravio en beneficio de la persona que ha sufrido detrimento en sí misma o en su patrimonio.

Podemos hablar entonces de:

- Daño actual, es decir, el que se da en el momento en que surge la controversia, y cuya existencia, magnitud y gravedad se asimilan al hecho ilícito que produce.
- Daño futuro, aquél que nunca presenta en el momento de la controversia, las características del daño actual (existencia, magnitud y gravedad) sino que al producirse el hecho ilícito, éste será consecuencia directa del evento dañoso, que se actualiza con posterioridad.
- Daño directo, aquél que soporta el agraviado.
- Daño indirecto o reflejo, que no es más que el sufrimiento del mismo por una persona distinta del agraviado inmediato.

Con estas clasificaciones nos lleva la doctrina a discutir entre el daño cierto y el daño eventual; en cuanto al daño cierto, su existencia, magnitud y gravedad son perfectamente determinados en el momento del acontecimiento dañoso, en tanto que la eventualidad se refiere al conjunto de consecuencias y circunstancias que, de presentarse, originarán un daño que hasta ese momento podrá ser precisado.

---

<sup>95</sup> Ibid. pp. 2-5.

Sobre este particular Brebia expresa: "Es cosa corriente la confusión entre daño futuro y daño eventual, y daño cierto con daño actual, siendo dichos términos de ninguna forma sinónimos. Daño eventual es aquél cuya existencia depende de la realización de otros acontecimientos extraños al hecho ilícito en cuestión, que concurren con éste a la formación del perjuicio. A diferencia del eventual, tanto el daño actual como el daño futuro deben ser ciertos, entendiéndose por ello que la existencia de los mismos debe constar de una manera indubitable, mediante la comprobación de la vulneración de un derecho subjetivo del demandado, y no depender de esa vulneración de otros acontecimientos que puedan o no producirse con posterioridad"<sup>96</sup>

**4.1.3. Daño patrimonial y daño moral.** "En el daño patrimonial es obvio que la violación recae sobre un bien de naturaleza patrimonial. Lo importante de esta aseveración es que sobre la esfera jurídica de los bienes patrimoniales es donde más se ha legislado y más teorías sobre el particular se han elaborado.

¿Qué entiende el Derecho por daño moral? ¿Qué bienes protege cuando se dice que se ha causado este tipo de daño? La respuesta es que cuando existe una lesión sobre bienes de naturaleza extrapatrimonial o inmaterial, al daño causado se le llama moral: es decir, cuando los derechos de la personalidad son conculcados, estamos ante un agravio moral. Cuando el campo de protección del Derecho se proyecta sobre bienes que no pueden ser tasables en dinero, como son el honor, sentimientos, afectos, creencias, etc., el daño causado a éstos se denomina moral.

Esta división siempre ha sido marcada por la doctrina y la ley. Por una parte los bienes susceptibles de apreciación pecuniaria; y aquellos por otra, los que por su naturaleza inmaterial no pueden valuarse en dinero.

---

<sup>96</sup> Ibid. pp. 5, 6.

Es imposible, por perfecta que sea la técnica jurídica, traducir en dinero la vida de nuestros padres; el honor, nuestros sentimientos, nuestros afectos.<sup>97</sup>

Así pues, en este capítulo nos concretaremos a la conculcación de bienes de naturaleza extrapatrimonial.

"Estos puntos dan los mejores argumentos a las teorías que admiten la reparación del daño moral: ¿Cómo poner precio a los sentimientos, afectos, honor, reputación, vida privada? Las teorías que afirman que esto no es posible, y que en consecuencia no puede condenarse a nadie a indemnizar a título de reparación moral, tienen su fundamento en que, debido a la naturaleza inmaterial de los derechos de la personalidad, es imposible su traducción en dinero. Esto resulta atractivo, pero uno de los objetivos de este trabajo es demostrar que conforme a nuestra legislación civil, dicha teoría negativa no es admisible.

Hay fundamentos jurídicos tanto propios como extranjeros, para refutar cualquier teoría que niegue la posibilidad de la reparación moral y por consiguiente la existencia de agravio. Nuestro Código Civil vigente admite acertadamente la existencia del daño moral y la forma en que operará su reparación. Es posible condenar a una persona por ser civilmente responsable de haber cometido un hecho ilícito que causa un agravio de naturaleza extrapatrimonial. La apreciación jurídica que fundamenta los estudios del agravio moral, establece que en ningún momento la vida privada, honor, sentimientos, decoro, afectos, etc., podrán comerciarse jurídicamente, y que la reparación ordenada por haber causado un daño moral, es a título de satisfacción por el dolor moral, sin que esto implique que lo atenúe o desaparezca. Es decir, la suma de dinero entregada para resarcir el daño es sólo como equivalente del dolor moral sufrido. Esta posición está por encima de las posturas negativas que dicen: "... el que exista un bien extrapatrimonial y éste sea lesionado, por su imposibilidad de ser valorado en dinero, hace de la misma forma nacer una imposibilidad de su reparación..."

---

<sup>97</sup> Ibid. p. 7.

Esta postura es equivocada; el sujeto que causó el daño tiene que ser obligado a indemnizar al agraviado. Esto cumple únicamente una función de satisfacción, ya que en agravios morales no existe la reparación natural perfecta, porque nunca el agravio sufrido en nuestro honor, creencias, etc., será borrado completamente, ni las cosas volverán al estado inicial. Pero esto no es fundamento para que el sujeto causante de la lesión de los derechos de la personalidad quede impune.

García López afirma que si existe la reparación natural en materia de daños morales, fundándose en los siguientes argumentos: **'La reparación *in natura* o específica** es aquella que tiene por finalidad reponer al perjudicado en un estado igual o similar al que poseía antes de sobrevivir la situación dañosa. Esta reposición puede llevarse a cabo en la práctica por medio de actividades constitutivas de un *dare* o de un *facere*: restitución de la cosa sustraída ilícitamente, sustitución de la cosa desaparecida con otra perteneciente a su mismo género, reparación de lo ilícitamente demolido, eliminación de lo ilícitamente hecho..."<sup>98</sup> Es decir, volver las cosas al estado natural en el que se encontraban.

"Para García López "Todas estas especies integrantes de la reparación *in natura* centran su atención directamente sobre el objeto dañado con un verdadero carácter restitutorio.

Por lo que al daño moral se refiere, no cabe duda de que la propia naturaleza de los bienes a los que afecta supone una cierta dificultad para que pueda aplicarse la reparación específica. Piénsese, por ejemplo, en la pérdida de un familiar, en la amputación de un miembro corporal o en el menoscabo del honor por causa de difamación. Sin embargo, en algunos supuestos, aunque puedan resultar verdaderamente exiguos, puede operar esta forma de reparación"<sup>99</sup> Y específicamente en el caso del divorcio.

<sup>98</sup> Ibid. pp. 8, 9.

<sup>99</sup> Ibid. pp. 9, 10.



"El autor citado dice: 'Hedemann nos proporciona dos ejemplos recogidos de la práctica de los tribunales alemanes. En el primer caso, estando el cadáver del canciller Bismarck de cuerpo presente, varios fotógrafos penetraron secretamente en la cámara mortuoria y lo fotografiaron. El *Reichsgericht* (Tribunal del Reich) condenó a los fotógrafos a la entrega de las placas y de los positivos, declarando que <<es incompatible con la recta conciencia jurídica que alguien retenga indefinidamente lo que obtuvo por medio de un obrar antijurídico, sustrayéndose así al perjudicado en sus derechos>>, por lo que al demandante le asiste el derecho a <<que esta situación se reintegre a su pristino estado>>.

En el segundo de los supuestos, una esposa abrió las cartas de su marido y las cerraba después de haberlas copiado. La sentencia del *Reichsgericht* condenó a la esposa a la entrega de las copias al ejecutor judicial con la finalidad de destruirlas, comentando el citado autor alemán que la anterior situación en la que no existían las copias había sido restablecida.

Lo cierto es que la reparación moral o específica tiene cabida en algunos supuestos de daño moral, y en la medida en que puedan ser reparados de este modo, es necesario aceptarla. Suele ser el honor el prototipo de los bienes morales que se toma como ejemplo para mostrar la operatividad de la reparación natural o específica. Se establecen a este efecto como medios idóneos la publicación de la sentencia de condena, la retractación pública del ofensor y la réplica concedida al injuriado. Además, estos medios que sirven de instrumento a la reparación natural del honor menoscabado o mancillado pueden prevenir también los daños patrimoniales susceptibles de sobrevenir en un futuro como consecuencia indirecta del atentado contra aquel bien jurídico".<sup>100</sup>

"Citando este autor también a los siguientes juristas, que comentan lo anterior:

---

<sup>100</sup> Ibid. pp. 10, 11.

'Rotondi: 178. <<El resarcimiento de los daños morales deberá asumir las formas de reintegración que en cada caso sean posibles, específicamente o en dinero, de la misma manera que para el daño patrimonial. Así, por ejemplo, tratándose de un sujeto ofendido en su reputación, el resarcimiento podrá consistir en un mentís por medio de la imprenta, en la publicación de la sentencia condenatoria del culpable, y así sucesivamente>>.

Fischer: <<La reacción psicológica interna provocada por la injuria es irreparable, pero las consecuencias exteriores del daño son, a veces susceptibles de reparación. Así, el perjudicado puede reclamar por la vía civil que sea retirado un cartel injurioso, y puede también, en ocasiones, exigir judicialmente que el ofensor se retracte públicamente y reconozca la honorabilidad del ofendido, siempre que no se reclame en condiciones que sean denigrantes para aquél>>.

Battle: <<En ciertos casos de difamación el juez o tribunal puede compensar el daño general que con ellos se causa ordenando a expensas del ofensor, una publicidad suficiente en la prensa, radio, etc., que anule la noticia ofensiva>>.

<<Incluso esta forma de reparación específica es admitida por aquellos autores que negaban la resarcibilidad pecuniaria del daño moral, como Ripert>>".<sup>101</sup>

"Tratándose de bienes patrimoniales, el problema se resuelve con más prontitud que la controversia. Su naturaleza así lo dicta: Si yo dañé el reloj, entonces o bien arreglo el reloj dañado –reparación natural– o entrego uno de la misma especie y calidad –reparación por equivalencia– y asunto concluido. Pero si lesiono en el honor a una persona causándole un dolor moral, dicho agravio quedará para siempre; nunca existirá en la reparación moral la situación de que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban. Por eso la reparación moral sólo cumple una **satisfacción equivalente**.

---

<sup>101</sup> Ibid. p. 10.

Sobre las distinciones señaladas anteriormente, existen diversas teorías que definen el daño moral; por ejemplo, las corrientes negativas que definen al daño moral por exclusión del daño patrimonial, o aquéllas que clasifican los agravios extrapatrimoniales atendiendo los efectos del daño en el patrimonio de la persona. Sobre este punto García López realiza un trabajo extenso sobre concepciones doctrinales negativas y positivas del concepto de daño moral, nos llama la atención las consideraciones y conclusiones a que llega después de analizar y explicar las posturas negativas y positivas.

Primero se nota una reacción a no mencionar el patrimonio moral de la persona, sino que se conceptúa éste, sustituyendo patrimonio moral por el conjunto de bienes o derechos que forman únicamente el aspecto personal del titular de la esfera jurídica, bienes o derechos de la personalidad, derechos de familia y sociales.

Veamos lo que dice García López: 'En el conjunto de tales bienes jurídicos o relaciones jurídicas se delimitan clara y nítidamente dos sectores perfectamente identificados: por un lado, el formado por los bienes o relaciones de valor económico que se denomina *patrimonio*; por otro, aquel conjunto de bienes o derechos que configuran el ámbito puramente personal del titular de la esfera jurídica (bienes o derechos de la personalidad, derechos de familia y sociales). El patrimonio determina lo que la persona *tiene* y el ámbito personal lo que la persona *es*.

Lo que la persona es viene configurado primordialmente por los atributos que se derivan del hecho de ser persona, es decir, por los denominados bienes o derechos de la personalidad; pero, puesto que el hombre es por naturaleza un ser sociable, también lo que deriva de la sociabilidad determina lo que la persona es, aquello que le califica como sujeto inserto en una familia y en una sociedad: ser hijo, padre, madre, etc., cuyas realidades son objeto de atención y tutela por el Derecho privado; y por lo tanto la lesión de los intereses, bienes o derechos

inherentes a dichas realidades constituye jurídicamente el objeto de un daño cuya naturaleza es similar a la del que atenta a los bienes de la personalidad como tales, y dispar de la del daño que se desenvuelve dentro del ámbito de los bienes o derechos patrimoniales. Por consiguiente, todos estos bienes o derechos conforman la esfera estrictamente personal del sujeto de derecho, correspondiente a atributos que sólo a su titular pueden pertenecer, permaneciendo ajenos a las funciones y finalidades que tiene asignado el patrimonio".

Es de extrañar que García López no mencione patrimonio moral de la persona, y en su lugar hable de la esfera jurídica personal... 'Existe en este tema —a mi entender— una interpretación no del todo acertada. La suma dineraria atribuida al lesionado tiene por finalidad realizar la función de contribuir a la adquisición de sensaciones placenteras o de otros bienes morales, pero no necesariamente con la exigencia de que éstos sean aptos para anular o hacer desaparecer las consecuencias dolorosas que el acto ilícito ha ocasionado y que sustentan el daño moral. El vacío del bien perdido podrá no ser llenado nunca, pero no cabe duda de que pueden ingresar otros bienes morales que sin ocupar aquel hueco aumenten cuantitativa y cualitativamente el patrimonio moral.

Por otro lado, si se considerase atentamente no aquella *balanza de felicidad* de la que hablaba Pacchioni, sino la existencia de un patrimonio moral integrado por gozos y dolores, placeres y alegrías, al aumentarse mediante el dinero el lado activo de dicho patrimonio moral, la proporción general —como dice Borell— con el lado pasivo (dolores, sufrimientos) vendría a ser la misma; pues, al fin y al cabo, cuando examinamos en una empresa si su marcha es próspera o no, atendemos a la diferencia entre su activo y pasivo, y la solidez de aquélla no varía si en éstos sumamos una misma cantidad".<sup>102</sup>

---

<sup>102</sup> Ibid. pp. 13-15.

"García López nos habla dos veces del patrimonio moral y esta acepción no aparece en las consideraciones jurídicas previas a su definición de daño moral, lo que considero importante, ya que nuestra postura es que toda persona tiene un patrimonio moral.

El autor en comentario define al daño moral como: *'Por todo ello, puede definirse el daño moral –atendiendo a la naturaleza de su objeto y a la consideración del daño como efecto o consecuencia pernicioso– como el resultado perjudicial que tiene por objeto la lesión o menoscabo de alguno de los bienes o derechos correspondientes al ámbito estrictamente personal de la esfera jurídica del sujeto de derecho que se resarcan por vía satisfactoria bajo el criterio equitativo del juez'.*

Lo anterior nos obliga a recordar que para García López la citada esfera jurídica personal del sujeto se integra por: *'todos estos bienes o derechos conforme a la esfera estrictamente personal del sujeto de derecho, correspondiente a atributos que sólo a su titular pueden pertenecer, permaneciendo ajenos a las funciones y finalidades que tiene asignado el patrimonio'*".<sup>103</sup>

**4.2. ANTECEDENTE HISTORICO: EL DAÑO MORAL EN ROMA.** "Durante largo tiempo se pensó que el Derecho romano sólo regulaba la reparación de los daños que recaen sobre bienes de naturaleza patrimonial; incluso se llegó a afirmar que la legislación romana no ordena otro tipo de reparación que la del daño causado en un bien material o patrimonial...

El antecedente más remoto de lo que ahora conocemos por daño moral lo fue la injuria. ¿Qué es la injuria? La sinopsis del Derecho romano de Aru Luigi y Orestano, dice: *'La injuria, iniura, entendida en el sentido específico, era una lesión física infligida a una persona libre o esclava o cualquier otro hecho que significare un ultraje u ofensa'.*

---

<sup>103</sup> Ibid. p. 15.

Roberto H. Brebia, citando al romanista alemán Rodolfo V. Ihering, sostiene lo siguiente: "Con toda su autoridad de jurista y romanista consagrado, Ihering afirma que: 1º, es un error afirmar, partiendo del principio de la pena pecuniaria en el procedimiento romano, que el juez no podía apreciar más interés que el de los bienes económicos. La condena pecuniaria en sus manos abrazaba, por el contrario, todos los intereses que el derecho reconocía como realidades y dignos de protección, a la *vera rei aestimatio*, como objeto de la estimación judicial, se añade según lo que precede: *affectus, affectiones, veracundia, pietas, voluptas amoenistas, incommoditas*, etc. El demandante debe percibir reparación, no sólo por las pérdidas pecuniarias, sino también por las restricciones ocasionadas en su bienestar y convivencia. El Juez debe, teniendo en cuenta las circunstancias especiales, fijar la reparación libremente apreciada (*quanti inter est ex injuria*). En suma, al lado de su función equivalente y de pena, el dinero tenía también en el derecho romano una función de satisfacción (por el pretor y por el Juez); 2º, las expresiones *id quod interest tec*, indican en el lenguaje de las fuentes, no sólo el interés pecuniario, sino todo interés jurídicamente protegido..."<sup>104</sup>

"Respecto a la injuria, existían dos acciones de tipo privado, y que eran la de la Ley Cornelia y la estimatoria del Edicto del Prétor. La acción concedida por la Ley Cornelia era una acción perpetua, y su titular era sólo la persona que había sido víctima del hecho injurioso, en tanto que la acción nacida del edicto del pretor —*acción estimatoria*— podía también corresponder a las personas que se encontraban bajo su poder o protección, e incluso, se entablaba acción ante los tribunales por el ultraje que se hiciera a la memoria del difunto. También es necesario distinguir que, mientras la acción concedida en la Ley Cornelia era de tipo penal y el importe de la sanción lo determinaba el juez, en la acción pretoria el que reclamaba no estaba sujeto al arbitrio judicial, sino que hacía su propia evaluación para estimar el monto de la sanción".<sup>105</sup>

<sup>104</sup> Ibid. pp. 17, 18.

<sup>105</sup> Ibid. p. 19.

**4.2.1. Antecedentes legislativos del daño moral en nuestro Derecho.** "El concepto de daño moral en nuestro Derecho podría pasar desapercibido, casi nulo, ya que se empieza a contemplar en la reforma de 1982 al Código Civil.

Esta nueva figura viene a dar un giro completo a las teorías que sobre la figura inmediata anterior del daño moral elaboraron los juristas mexicanos.

Sobre el particular nuestros códigos antiguos regulaban:

**4.2.1.1. Código Civil de 1870.** Este Código para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, ni genérica ni específicamente se refirió al daño moral. La única cita que en materia de daños hacía, era la relativa al daño patrimonial:

'Art. 1580. Se entiende por daño la pérdida o menoscaba que el contratante haya sufrido en su patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación'.

En tanto que se reputaba perjuicio:

'Art. 1581. Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido por el cumplimiento de una obligación'.

En el primer caso estamos ante el daño emergente, y el segundo corresponde a la figura del lucro cesante.<sup>106</sup>

**4.2.1.2. Código Penal de 1871.** "Manuel Borja Soriano establece que el Código Penal de 1871 tenía un capítulo específico de la responsabilidad civil en el que explicaba la reparación de daños causados sobre bienes patrimoniales y jamás sobre bienes de naturaleza extrapatrimonial. Señala textualmente: 'Cuando se reclamaba una cosa no se debería pagar el valor de afección, sino el común que

---

<sup>106</sup> Ibid. pp. 23, 24.

tendría la cosa".<sup>107</sup> Señalaba que no era posible poner precio a los sentimientos, honra, etc.

**4.2.1.3. Código Civil de 1884.** "Este Código seguía sustancialmente las ideas en materia de agravios del Código de 1870:

'Art. 1464. Se entiende por daño la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación".

'Art. 1465. Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiese haberse obtenido por el cumplimiento de una obligación".

Refiriéndose a estos tipos de daño el maestro Borja Soriano explicó que las legislaciones extranjeras, a diferencia de la nuestra, asimilan daños y perjuicios como sinónimos, y lucro cesante se llama la privación de la ganancia lícita que se deja de percibir por incumplimiento de una obligación. Se observa que nuestras leyes identifican al daño con el concepto de daño emergente, es decir, el menoscabo que sufre una persona en su patrimonio, y el perjuicio con el de lucro cesante, que no es otra cosa que la privación de una ganancia lícita por falta de cumplimiento de una obligación".<sup>108</sup>

**4.2.1.4. Código Civil de 1928.** "Se divide en dos épocas:

'A. Primera época. Comprende la vigencia de este ordenamiento hasta la reforma del Art. 1916 de fecha 28 de diciembre de 1982'.

'B. Segunda época. Se inicia con la figura del daño moral que contempla el nuevo Art. 1916 del Código Civil vigente. (1982)'.

---

<sup>107</sup> Ibid. pp. 24, 25.

<sup>108</sup> Ibid. pp. 25, 26.



4.2.1.5. **Primera época.** Por primera vez en nuestra legislación civil existe un artículo genérico que regula la reparación del daño causado a bienes de naturaleza extrapatrimonial. Su artículo 1916 expresaba:

'Art. 1916. Independientemente de los daños y perjuicios del juez, puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia si aquélla muere, una indemnización equitativa a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. Esta indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el Art. 1928'

Al respecto, resulta importante señalar tres puntos:

- 'A. Nuestra legislación civil admite por primera vez la reparación moral de manera genérica y condicionada.
- B. La reparación ordenada a título de indemnización moral no es autónoma, sino que se encuentra supeditada a la existencia de la responsabilidad proveniente de un daño de naturaleza patrimonial. Si no existe un daño patrimonial no podrá existir un daño moral.
- C. El monto de la indemnización fijada por el Juez se limitará a las dos terceras partes de lo que se condene por daño patrimonial, como máximo'.

Sólo el inciso A parece ser positivo, ya que en los otros dos resulta injusto querer supeditar la existencia del daño moral a la del daño patrimonial, e inconveniente establecer un límite al que se debe ceñir la indemnización moral...

La afirmación contenida en el inciso C es desafortunada, ya que la supeditación de la existencia del daño moral a la del daño patrimonial es infundada".<sup>109</sup>

---

<sup>109</sup> Ibid. pp. 26-28.

4.2.1.6. **Artículo 143 del Código Civil.** "Dentro de esta primera época es necesario comentar el artículo 143 del Código Civil, que dice:

'Art. 143. El que sin causa grave, a juicio del Juez rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte hubiera hecho con motivo del matrimonio proyectado.

En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diere motivo grave para el rompimiento de los esponsales. También pagará el prometido que sin causa grave faltare a su compromiso, una indemnización a título de reparación moral, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente. La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el Juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido y la gravedad del perjuicio causado al inocente'.

Tiene un punto importante que es el relativo a la reparación que ordena. Esta es totalmente diferente a la acordada en la primera etapa del daño moral".<sup>110</sup>

Para este estudio lo que importa es que se está ante una persona que rehúsa cumplir su compromiso de matrimonio.

Y la pregunta es: ¿Entonces los hijos no tienen derecho a un artículo específico en que demanden a los padres el cumplimiento de su compromiso y obligaciones como padres?

---

<sup>110</sup> Ibid. pp. 28-29.

**4.2.1.7. Segunda época.** "El 28 de diciembre de 1982, la H. Cámara de Diputados del Congreso Federal, aprobó el Decreto que reformó diversos artículos del Código Civil Vigente (el de 1928), entre ellos el artículo 1916. Esta reforma se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 30 del mismo mes, y entró en vigor al día siguiente de su publicación. El nuevo artículo 1916 quedó en los siguientes términos:

'Art. 1916. Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien, la consideración que de sí misma tienen los demás.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al Art. 1913, así como el Estado y sus funcionarios, conforme al Art. 1928, ambas disposiciones del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el Juez, tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el Juez ordenará, a petición de ésta y con cargo a la responsable, la publicación de un extracto de la sentencia, que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los informativos.

El Juez ordenará que los mismos den publicidad del extracto de la sentencia con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original'.

Por primera vez se concibe la reparación del daño moral de una manera autónoma de cualquier otro tipo de responsabilidad civil o penal que no sea la derivada del daño inmaterial. Actualmente no importa si existe o no la condena por responsabilidad civil derivada de un daño a bienes materiales, para poder ejercer la acción de reparación moral.

Uno de los aciertos de esta reforma es darnos la definición de daño moral, qué bienes tutela, quiénes son responsables civilmente de un agravio extrapatrimonial, y quiénes pueden demandar la indemnización".<sup>111</sup>

#### **4.3. ARTICULO 1916 DEL CODIGO CIVIL. PERSONAS Y BIENES EN EL DAÑO MORAL.**

**4.3.1. Definición del daño moral.** "En su primer párrafo, el artículo 1916 del Código Civil vigente define al daño moral en los siguientes términos:

'Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien, la consideración que de dicha persona tienen los demás".<sup>112</sup>

Cabe señalar que una persona física puede sufrir daño moral, por ejemplo, en una sociedad mercantil.

"Lo cierto es que tanto la persona física como la persona moral pueden ser sujetos pasivos de la relación jurídica que nace del daño moral. La única

<sup>111</sup> Ibid. pp. 30, 31.

<sup>112</sup> Ibid. p. 33.

limitación es que la persona moral no es titular absoluto de los bienes que enumera el primer párrafo sino sólo parcial... En cambio la persona física si es titular pleno de los bienes mencionados, por lo que, el hecho de que no participe en forma absoluta de tal titularidad junto con la persona moral, no implica que esta última no pueda ser sujeto agraviado.

Adriano de Cupis en su obra *El daño* expresa: 'En consecuencia, sujeto pasivo del daño no patrimonial puede ser también la persona jurídica. Esto se produce cuando se compromete el beneficio que ella —independientemente por supuesto de un sentimiento de bienestar— puede experimentar en alguno de aquellos bienes no patrimoniales de los que ostenta la titularidad. Así, una sociedad mercantil, una institución de beneficencia, etcétera, pueden alcanzar un daño no patrimonial, valga decir, a título de ejemplo, con una campaña difamatoria, por la violación del secreto de correspondencia, etc. El argumento de que la persona jurídica es incapaz de sufrimientos físicos o morales no es decisivo, dada la posibilidad de configurar también un daño no patrimonial distinto del dolor'.

...También confirma lo anterior el hecho de que la Nación puede ser sujeto pasivo de daño moral, en los términos del Art. 1928 del propio Código Civil. Tanto la persona física como la moral pueden ser sujetos activos y pasivos de daño extrapatrimonial. Ambos pueden sufrir un daño moral y a la vez ser condenados a reparar un agravio de naturaleza moral. El punto de vista analizado desde el campo jurídico de la persona física no ofrece problema. Donde surgen las objeciones, como apuntamos con anterioridad, es en cuanto a la existencia de la persona moral en la relación jurídica extrapatrimonial. Una persona moral no puede tener aspecto o configuración física, cosa cierta, pero de los nueve bienes que enumera la definición del daño inmaterial, no corresponde la titularidad de todos ellos a la persona moral. Dicha titularidad es parcial. Esto, con independencia de que la definición del daño moral es en primer lugar genérica y

en segundo no es limitativa, además de tener un carácter enunciativo. Por tanto, cabe la analogía de la proporcionalidad".<sup>113</sup>

**4.3.2. Bienes jurídicos que tutela el daño moral.** "Los autores mexicanos coinciden en que el daño moral es una lesión a derechos de la personalidad como son el honor, sentimiento, vida privada, etc.

Rafael Rojina Villegas en su obra *Derecho Civil Mexicano* expresa: 'El daño moral es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales, honor, honra, sentimientos y afecciones. El Art. 1916 del mencionado ordenamiento admite que cuando se cause un daño moral por hecho ilícito, el juez podrá decretar una indemnización equitativa a título de reparación moral, pero ésta sólo existirá cuando también se haya causado un daño patrimonial, pues no podrá exceder de la tercera parte de este último...'

El Libro Teoría General de las Obligaciones, del maestro Borja Soriano, asienta:

'Art. 731. Diferentes categorías de daños morales. Dos categorías de daños se oponen claramente. Por una parte los que tocan a lo que se ha llamado la parte social del patrimonio moral del individuo y hieren a la persona en su honor, reputación, su consideración, y por otra parte, los que tocan la parte afectiva del patrimonio moral, hieren a un individuo en sus afectos: se trata, por ejemplo, del dolor experimentado por una persona a la muerte de un ser que le es querido'.

Por su parte, Ernesto Gutiérrez y González, expone: 'No puede darse una enumeración exhaustiva, toda vez que ellos varían de país en país —los bienes morales— y de época en época. Estos derechos están ligados íntimamente a la personalidad, y de ahí que de manera innegable, la política debe influir en la lista que de ellos haga, según la consideración que de la persona tenga el Estado que se toma a estudio'.

---

<sup>113</sup> Ibid. pp. 34, 35.

Respecto a los derechos de la personalidad, dice De Cupis: 'Estos derechos pueden distinguirse por ser: extrapatrimoniales, porque también se adquieren con independencia de la voluntad específica de sus titulares y de la misma forma se pierden, son absolutos porque se oponen *erga omnes*, son incedibles, inalienables, e imprescriptibles, pues los bienes que protegen se hallan fuera del comercio jurídico'.

En la Exposición de Motivos del Decreto que reformó el artículo en cuestión, se consideró:

'Es indiscutible que las conductas ilícitas pueden afectar a una persona en su honor, reputación o estima. Asimismo, resulta claro que las afecciones de una persona, así como las afectaciones, que se traducen en desfiguración o lesión estética, infligen daño moral.

Nadie podrá dudar de que cuando se lastima a una persona en sus afectos y sentimientos morales o creencias, se le está infligiendo un dolor moral".<sup>114</sup>

**4.4. PATRIMONIO MORAL DE LA PERSONA, OBJETIVO Y SUBJETIVO.** "Se entiende por patrimonio: 'La suma de bienes y riquezas que pertenecen a una persona, conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de valoración pecuniaria'.

Se define como patrimonio moral del individuo: 'El conjunto de bienes de naturaleza extrapatrimonial, los cuales por su característica inmaterial no son susceptibles de ser valorados, ni aproximada ni perfectamente, en dinero'.

El maestro Rojina Villegas dice respecto del patrimonio moral: 'El daño moral consistirá en toda lesión a los valores espirituales de la persona, originada por virtud de un hecho ilícito, o sea, por cualquier tipo de interferencia en la persona,

---

<sup>114</sup> Ibid. pp. 36-38.

en la conducta, o en la esfera jurídica de otra, que no esté autorizada por la norma jurídica. Ya hemos dicho que toda interferencia que no esté autorizada por la norma jurídica en la persona, en la conducta o en el patrimonio de un sujeto, constituye un hecho ilícito en términos generales\*.

En tanto, Manuel Borja Soriano, dice: 'Existen dos tipos de patrimonios morales: el social y el afectivo. El social siempre trae aparejado un perjuicio pecuniario, en tanto que el afectivo está limpio de toda mezcla. El dolor, la pena, son los únicos perjuicios causados; pecuniariamente, la víctima no sufre ningún daño'.<sup>115</sup>

Aquí cabe subrayar que el patrimonio moral afectivo o subjetivo se integra por afectos, creencias, sentimientos, vida privada y configuración, y aspectos físicos. En tanto que el patrimonio moral social u objetivo se integra por decoro, honor, reputación y la consideración que de la persona tienen los demás.

#### 4.4.1. Bienes del patrimonio moral afectivo o subjetivo.

4.4.1.1. **Afectos.** "El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define el afecto de la siguiente forma: '(del latín *affectus*) inclinado a alguna persona o cosa, pasión del ánimo'. La tutela jurídica sobre este bien recaerá en la conducta ilícita de una persona que tiene como fin afectar o dañar ese ánimo particular sobre determinada persona o cosa".<sup>116</sup> Particularmente en el caso de los hijos.

Lo que se propone en esta tesis es que también con un hecho lícito se puede afectar un bien.

4.4.1.2. **Creencia.** "Firme asentimiento y conformidad con una cosa'. Es un bien que comprende la naturaleza más subjetiva de la persona, la que le da a algo

---

<sup>115</sup> Ibid. pp.38-40.

<sup>116</sup> Ibid. p. 41.



credibilidad, permiso, incluso como forma de vida diaria, por tener la certeza de que es válido. El agravio moral se dará cuando la agresión específica recaiga sobre estos conceptos".<sup>117</sup>

4.4.1.3. **Sentimiento.** "Acción y efecto de sentir, etc. Estado de ánimo. Sentir. Experimentar sensaciones producidas por causas internas o externas".

Los sentimientos pueden ser de dolor o placer. En este punto el daño moral se refiere a los sentimientos que nos causan un dolor moral. Pero también las conductas, ilícitas o lícitas que nos privan de sentimientos de placer y de seguridad, pueden constituir un agravio de naturaleza inmaterial, ya que pueden afectar de manera directa o indirecta".<sup>118</sup>

4.4.1.4. **Vida privada.** "Respecto de este bien puede surgir un largo debate. ¿Qué es vida privada? Podemos decir que son todos y cada uno de los actos particulares y personales del sujeto. "El adjetivo privado se refiere a un hecho de familia a la vista de pocos".<sup>119</sup> Gabriel García Márquez dice que todos los seres humanos tenemos una vida privada, una íntima y una secreta. "Podríamos decir que la vida privada comprende mis hechos de familia, mis actos particulares y personales, siempre y cuando no lesione derechos de terceros".<sup>120</sup>

En el caso de los hijos de padres divorciados, ¿lesionamos un derecho a éstos?

La vida privada de los padres va con un lazo que no puede romper la Ley, porque los hijos forman parte de la vida de ambos.

4.4.1.5. **Configuración y aspectos físicos.** "El patrimonio moral está relacionado con la apariencia, podríamos decir también con la salud mental y

---

<sup>117</sup> Idem.

<sup>118</sup> Ibid., p. 42.

<sup>119</sup> Idem.

<sup>120</sup> Idem.

física, y es una extensión correspondiente a la seguridad de la persona. Pero deben contemplarse otros dos aspectos en este derecho: el primero se refiere a la agresión de palabra u obra, referido a la figura física del individuo; el segundo se refiere a las lesiones que recibe el sujeto agraviado en su cuerpo o en su salud, que es una de las especies en que se divide el derecho a la vida".<sup>121</sup>

En este punto parecería etéreo y poco comprobable el daño que se causa a los hijos. Sin embargo, podemos ver claramente sus consecuencias en la sociedad actual.

**4.4.1.6. Decoro.** "Lo integran: honor, respeto, circunspección, pureza, honestidad, recato, honra, estimación". Toda persona, por el hecho de ser persona, debe ser considerada honorable, merecedora de respeto, lo cual es una regla de trato social. Por tanto, la conculcación de este bien se configura en el sentido negativo de que el sujeto activo daña sin fundamento a una persona en su honor y en el medio social en que se desenvuelve".<sup>122</sup>

**4.4.1.7. Honor.** "Es la cualidad moral que nos lleva a cumplir un deber. El honor de una persona crea un ambiente de admiración y confianza".<sup>123</sup> El honor va de la mano del prestigio que la persona ha tenido durante toda su vida.

**4.4.1.8. Reputación.** "Fama y crédito de que goza una persona. Este bien se puede apreciar en dos aspectos: el primero consiste en la opinión generalizada que de una persona se tiene en el medio social donde se desenvuelve; y la segunda consiste, en lo sobresaliente o exitosa que es dicha persona en sus actividades.

Por último, ha quedado establecido que en nuestro Derecho el daño moral no tiene una significación unívoca sino equívoca, por lo cual es posible sostener que

<sup>121</sup> Ibid. pp. 42, 43.

<sup>122</sup> Ibid. p. 43.

<sup>123</sup> Idem.

un acto que causa daño moral se puede relacionar perfectamente a uno o más bienes de los que señala el primer párrafo del artículo 1916 del Código Civil vigente, y éstos a la vez, pertenecer indistintamente a los patrimonios morales sociales o subjetivos del individuo".<sup>124</sup>

**4.5. COMO DETERMINAR EL MONTO DE LA INDEMNIZACION.** "Rezzonico y Marty nos dicen que el monto de la indemnización no debe constituir un enriquecimiento sin causa, siendo éste uno de los principios que debe observar el Juez al dictar su resolución condenatoria.

En contraposición, el español García López dice: '**La indemnización del daño moral supondría un enriquecimiento sin causa.** Se ha dicho en contra de la indemnización del daño moral que su admisión supondría desde el punto de vista jurídico un enriquecimiento sin causa. El mantenimiento de esta tesis podría resultar válido desde unos esquemas estrictamente patrimonialistas en los que se identificase toda la teoría general del Derecho con una visión reducida a las relaciones privadas de índole económica, donde únicamente se protegieran los derechos o bienes patrimoniales'

Y es precisamente en la cita marcada con el número 255 donde el autor ibérico expresa:

'255. **Colmo, Obligaciones**, cit. pág. 128; **Brebbia, El daño moral**, cit. pág. 94. Brebbia, en el mismo sentido crítico de la teoría del enriquecimiento sin causa, pero con argumentos que a mi entender son poco convincentes, arguye que <<afirmar que la reparación del daño moral sufrido por un sujeto constituye para el mismo un enriquecimiento sin causa, importa lo mismo que sostener que los bienes personales como la vida, integridad física, afecciones, etc., de ese mismo sujeto se hallan fuera de la protección del Derecho, lo que no puede menos de constituir —y constituyen de hecho en la inmensa mayoría de las legislaciones positivas de los países civilizados—, el objeto preferente de la atención del

<sup>124</sup> Ibid. pp. 44, 46.

legislador>>. Sin embargo, para los autores que afirman que la indemnización supondría un enriquecimiento sin causa, el sostenimiento de semejante postura no significaría en modo alguno que el Derecho no fuera a tutelar los bienes personales, pues del hecho de que escapen al ámbito iusprivatista no se deduce que dejen de constituir el objeto de protección del Derecho penal'.

A manera de conclusión afirma García López: 'Es inconcluso que cuando se manejaban conceptos puramente patrimoniales una pretendida indemnización de los daños morales tal vez supusiera un enriquecimiento sin causa, teniendo en cuenta la no conceptualización del daño moral como un daño jurídico civil y, por tanto irresarcible'.

Brebbia, en cambio, manifiesta: 'Pero, aún aquí, dentro de este campo, donde, como en muchas otras materias de derecho privado predomina el libre arbitrio del Juez, este deberá sujetar su juicio a una directiva de carácter general, surgida de los principios básicos que presiden la institución del Daño Moral: la de evitar que la indemnización constituya para la víctima un enriquecimiento sin causa'".<sup>125</sup>

**4.5.1. Requisitos previos.** "A. El Juez deberá hacer un análisis de los derechos lesionados; es decir, si el agravio moral conculcó la honra de una persona solamente o también su reputación, sentimientos, decoro, etc., según el caso concreto. De acuerdo con lo que se dijo en párrafos anteriores, no hay relación de la prueba de la existencia del daño moral con el número de bienes lesionados, sino que esto sólo lo debe tomar en cuenta el juzgador para determinar la gravedad del daño causado en atención a los bienes conculcados, lo que influirá determinadamente en el incremento o disminución de la suma que se entregará por concepto de reparación moral.

B. El grado de responsabilidad se relaciona directamente con el vínculo jurídico que existe entre el sujeto activo y el agraviado, ya sea de responsabilidad directa

<sup>125</sup> Ibid. pp. 108-110.

o indirecta. El juzgador tiene que tomar en cuenta los presupuestos anteriores del sujeto activo en la comisión del daño, ya que el grado de responsabilidad se está refiriendo a si directamente causó el daño o se encuentra indirectamente obligado a resarcirlo.

C. La situación económica de la víctima y del responsable. El Juez debe analizar este punto descartando la idea de que, si el sujeto activo es muy rico, la reparación deberá ser generosa o que si el agraviado carece de recursos económicos se le entregará una gran suma de dinero por concepto de indemnización y de la misma forma a *contrario sensu*. Se ha dicho que la suma de dinero que se entrega al agraviado a título de reparación moral cumple una función satisfactoria por el dolor moral causado, por lo que el aspecto económico tanto del sujeto activo como del sujeto pasivo, se refiere a que la cantidad se considera equivalente para satisfacer el daño causado y, por ejemplo, podrá incrementarse cuando la lesión se cause a uno de los bienes que integran el patrimonio moral social de una persona. Como se explicó, cuando se daña uno de estos valores casi siempre existe un daño pecuniario, como es el caso de la reputación de una persona, ya que una vez lesionado este bien, el descrédito en la sociedad donde se desenvuelve el agraviado, puede traerle perjuicios económicos, como el tener menos clientela, en el caso de un profesionista, por ejemplo. Y por último:

D. Circunstancias genéricas del caso. El Juez, una vez que haya analizado y considerado los incisos anteriores, deberá, si así lo acredita la controversia, evaluar todo elemento extraño a lo mencionado y que sea de una importancia tal que influya directamente en el aumento o disminución del monto de la reparación. Incluso aquí es donde puede valorar circunstancias que destruyan la ilicitud de la conducta o irrealidad del ataque, o aclaren la magnitud y extensión del daño, recordando que todos los medios de prueba permitidos por nuestra ley procesal pueden ser utilizados para acreditar que existe o no agravio moral, o bien, que el monto de la reparación debe ser significativo, reducido o simbólico.

Creemos que uno de los criterios rectores en los cuales no debe fundamentarse el juzgador para dictar su resolución condenatoria sobre agravio extrapatrimonial, será el que la suma de dinero entregada al agraviado no constituya para éste un enriquecimiento sin causa.

Tanto Rezzonico como Brebbia y Marty, consideran que la suma que se entregue a título de reparación moral, no deberá constituir un enriquecimiento sin causa para el sujeto pasivo, con la obvia relación del empobrecimiento del sujeto activo. Situación que debe considerar el órgano jurisdiccional en términos de lo establecido por los Artículos 1822 al 1895 inclusive, de nuestro Código Civil. Por tanto, el monto de la indemnización por daño moral en nuestro derecho tendrá las siguientes características:

- Lo fijará el Juez, el cual tendrá una discrecionalidad absoluta para establecer el monto, ya que el arbitrio judicial es libre, y sólo debe apreciar para fundamentar su resolución el tipo de conducta ilícita, la realidad del ataque, los bienes lesionados, el tipo y grado de responsabilidad y los aspectos económicos del sujeto activo y del pasivo.
- El uso de la facultad discrecional por parte del Juez implicará también que la suma de dinero que se entrega para resarcir el daño inmaterial al agraviado, no contribuya para éste un enriquecimiento sin causa".<sup>126</sup>

A lo largo de estos capítulos se ha visto cómo el daño moral se relaciona con diversas figuras jurídicas del Derecho Civil. Por no ser objetivos directos de este trabajo, se han mencionado sólo de una manera genérica en su relación con el agravio moral.

---

<sup>126</sup> Ibid. pp. 111-113.

Capítulo 5

COMPROMETIDOS CON LA NIÑEZ

## INTRODUCCION

Tzu Lu dijo:

— *El Príncipe de Wei os espera, Señor, para tomar las riendas del gobierno. ¿Cuál será la primera reforma que introduciréis?*

*El maestro respondió:*

— *Empezaré definiendo los términos y empleándolos exactamente.*

— *Ciertamente —exclamó Tzu Lu—, pero, ¿cómo podréis gobernar bien de una manera tan casuística?*

*El maestro respondió:*

— *¡Qué poco discernimiento tienes, Yui! El sabio siempre reserva su juicio en asuntos que no comprende.*

*Si los términos no se definen con precisión, las palabras no armonizarán con las cosas.*

*Si las palabras no armonizan con las cosas, los asuntos públicos quedan abandonados, el orden y la armonía no florecen, la ley y la justicia no realizan sus fines, y el pueblo no puede progresar ni desenvolverse.*

*Por tanto, el sabio hace definiciones para regular sus palabras y pronuncia palabras para regular sus acciones.*



## CAPITULO 5

### PROPUESTAS

**5.1. TOLERANCIA. ¿VICIO O VIRTUD?** Se dice que cuando la autoridad se atribuye injustamente la facultad de tolerar la ilegalidad, además de privar a la ley de una de sus características fundamentales, que es la de ser de aplicación general, se producen otros efectos inconvenientes a saber.

**5.2. SEGURIDAD JURIDICA CONTRA TOLERANCIA.** La seguridad jurídica implica la certeza de saber a qué atenerse, es decir, si se actúa conforme a la ley o en contra de ella, se conocen cuáles serán las consecuencias. Implica también la certeza de saber que se cuenta con una autoridad dispuesta a castigar cualquier violación de la ley.

En contraste, en los sistemas de gobierno que toleran la ilegalidad, no está presente la seguridad jurídica ni los efectos benéficos que la misma produce.

Si es real el compromiso con los niños ellos deberían tener la certeza de que tendrán esa seguridad en lo que corresponde al interés superior del niño (en este caso al o los hijos). En un país como México, nos guste o no, la corrupción es galopante. Ustedes se preguntarán qué tiene que ver la corrupción.

**5.3. LAS COSTUMBRES HACEN LEYES.** Cuando la autoridad tolera la ilegalidad, con el tiempo se genera una especie de "derechos adquiridos informales", los cuales son hechos valer o defendidos por sus titulares.

Hemos hablado de la tolerancia, la seguridad jurídica y la ilegalidad. Se preguntarán los lectores en qué radica la ilegalidad del divorcio. El divorcio no es ilegal, pero sus consecuencias son de daño moral a los hijos. No están contempladas en la ley porque no es un hecho ilícito. Por otra parte, no existe la certeza de la seguridad jurídica.

Algunos de nuestros gobernantes parecen no comprender que la seguridad jurídica es uno de los elementos fundamentales para que nuestro país pueda alcanzar su desarrollo económico y, como consecuencia de ello, aumentar las posibilidades de satisfacer nuestras necesidades materiales.

Estos derechos adquiridos informales nos han llevado a "una costumbre que acostumbra". ¿Lo "común y corriente" es lo normal? Este tipo de costumbre es una forma de corrupción.

Yo tengo una manera simple de definir la corrupción; su fórmula es:

**Corrupción = Discrecionalidad + Monopolio del poder.**

Me refiero a La discrecionalidad excesiva con la que los jueces otorgan el divorcio, la discrecionalidad de los padres acompañada de un egoísmo excesivo y laxo, la falta de visión de un compromiso pleno en el cual libremente externaron su voluntad, la falta de capacidad para saber lo que se quiere en la vida (de sí mismo y de los demás).

El concepto de felicidad minimalista y consumista se confunde con mucha frecuencia con felicidad = diversión. "La felicidad no está en hacer lo que se quiere sino en querer lo que se hace".

Si en esta certeza jurídica + eficacia del Derecho + la voluntad de todos los actores involucrados (padres, jueces, legisladores) trabajamos desde todos los enfoques jurídicos interdisciplinarios, y respecto de la mayoría de sus específicas y concretas expresiones, estamos trabajando por y para la familia bajo una perspectiva multidisciplinaria.

5.4. "LO QUE LOS DERECHOS NO PUEDEN DAR. Los derechos del niño pueden hacer poco cuando falta la protección que naturalmente aseguran los padres. El jurista Akira Morita lo subrayó en una conferencia pronunciada en el II Congreso Mundial de las Familias celebrado en Ginebra en noviembre de 1999. La mayoría de los artículos de la Convención son positivos. Pero también contiene normas que, según como se interpreten, podrían limitar los derechos de los padres. La contradicción se debe a que la Convención de Derechos del Niño osciló entre dos corrientes jurídicas muy distintas.

**Dos tipos de derechos del niño.** Según Akira Morita, profesor de Derecho de la Universidad de Tokio y autor de *The Convention on the Rights of the Child*, la Convención de Derechos del Niño es un símbolo del espíritu de nuestra época. Por eso contiene dos tipos de derechos del niño: los derechos a la protección y los derechos a la autonomía. En los ordenamientos jurídicos, lo tradicional es no reconocer autonomía legal a los niños, por su falta de madurez, y tampoco, por tanto, pedirles responsabilidades por sus decisiones. Esto no es una discriminación contra los niños, sino una forma de protegerlos con arreglo a su edad.

La corriente proteccionista manda en la Declaración de los derechos del niño, de 1959. El texto se proponía ser una garantía declarativa de los derechos del niño a la protección. A los redactores de la Declaración no se les había pasado por la cabeza el derecho a la autonomía, del que comenzó a hablarse a finales de los sesenta.

Las deliberaciones sobre la Declaración estuvieron marcadas por la oposición entre los países occidentales, que defendían un papel subsidiario del Estado en la educación del niño, y los países socialistas, que propugnaban que el Estado fuera el primer responsable del bienestar de los niños y pudiera intervenir activamente en las relaciones familiares.

Los países libres defendieron que la protección y educación del niño era responsabilidad de los padres. La ley estatal sólo debería intervenir en los casos excepcionales de incapacidad o inmoralidad de los padres para ejercer su misión. El resultado de la disputa fue que la Declaración no sería vinculante para los países signatarios. Una forma que, indirectamente, confiaba en la autonomía familiar y en la autoridad natural de los padres.

**Surge la corriente autonomista.** A finales de los sesenta, con el deterioro de la autoridad paterna y de la estabilidad familiar, surgió la idea del derecho del niño a la autonomía. Este concepto introducía cambios en el significado tradicional de la familia, que dejaba de ser un ente orgánico sustentado por la autoridad de los progenitores. El artículo 5 de la Convención de Derechos del Niño es un ejemplo de esta mentalidad: 'Los estados parte respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres de impartir al niño, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención' Aquí, señala Morita, el niño es el sujeto que ejercita derechos independientemente de sus padres.

El problema es que este concepto divide a la familia en sujetos independientes. 'Estos derechos paternos de dirección y guía' comenta Morita 'no son del mismo orden que la autoridad paterna que precede al Estado. La idea contractual de la familia, basada en derechos y deberes, difiere de la anterior imagen de la familia, concebida como una entidad orgánica. A los niños se les reconocen derechos a la

autonomía y se les priva del escudo de la autoridad paterna, obligándoles a enfrentarse con a ley y el Estado, directamente'.

Si se observa la Convención desde esta perspectiva, la intervención del Estado para asegurar el derecho del niño a la protección que estaba tan delicadamente tratado bajo el principio de subsidiariedad en la Declaración de 1959 se ha expandido en todos los niveles. Cuestión que inquieta a muchos, ya que los promotores de la CDN han conseguido que, a diferencia de la Declaración de Derechos del Niño, la Convención sea vinculante.

Morita se adhiere a la opinión del Dr. James Lucier, que aportó la base teórica para frenar la ratificación de la CDN en Estados Unidos: 'Lo que se está perdiendo en la Convención es la idea de los derechos para las familias. Al dotar al niño de autonomía legal, es decir, con capacidad de ejercer derechos independientemente de la familia, la nueva doctrina pone a la familia en posición de mera cuidadora, limitada a la observancia de los derechos del niño'.

**La necesidad de dependencia.** La idea del derecho del niño a la autonomía es consecuencia de la desconfianza hacia la estructura esencialmente vertical de la relación entre padres e hijos. Ese derecho está tan de moda en las convenciones internacionales porque todavía hay muchas personas enamoradas del ideal de hombre moderno completamente autónomo, y tratan de trasladar este ideal a los niños.

Lo que no está claro es que la relación padres-hijo sea un sistema de subordinación puro y duro. Morita lo explica citando al psiquiatra japonés Takeo Doi, autor de *La anatomía de la dependencia*. Doi habla en su libro de la 'necesidad de dependencia' que tienen todos los seres humanos. Donde mejor se observa es en la relación entre el bebé y su madre. El niño instintivamente acude a su madre, y esa interrelación alimenta su crecimiento mental y físico. A medida

que el niño crece, esa necesidad psicológica surge en multitud de situaciones. El niño acude a sus padres, de quienes depende, y se va identificando con lo que le enseñan. Por eso, algunas restricciones impuestas por los padres y profesores son necesarias para el desarrollo de la libertad del niño. Los niños aguantan castigos, obedecen órdenes y estudian, porque es el paso previo para sentirse queridos y aceptados.

El niño lanza una llamada que los padres deben responder. Cuanto más efectiva sea la instrucción, tanto mejor satisfará la necesidad de dependencia del niño. Pero si los padres olvidan esta relación vertical y establecen una relación igualitaria tipo 'padre-amigo', o le dejan al arbitrio de su espontaneidad, el niño no sabrá en quién volcar su necesidad de dependencia y perderá un canal para madurar psicológicamente.

**Los derechos no dan la felicidad.** Los derechos, advierte Morita, emergen en el concepto moderno de la ley como un arma para resolver disputas entre individuos con intereses conflictivos. Pero no son el requisito previo de las relaciones interpersonales y de los intereses compartidos. Como dice la profesora estadounidense Mary Ann Glendon, el hombre moderno está obligado a ser un 'portador solitario de derechos'. Por eso no se puede, en nombre del Derecho, recortar la necesidad de dependencia de los niños, que es fundamental para su desarrollo.

Con esto Morita no quiere decir que los derechos de los niños carezcan de sentido. En la compleja sociedad actual, los niños pueden requerir protección en el caso de estar sometidos a una autoridad paterna abusiva o que no puede cumplir su misión. Pero incluso en esos casos, no conviene olvidar que los derechos no son como la lámpara de Aladino que puede traer la felicidad.

Como conclusión, Morita afirma que pensar que la CDN es la 'carta magna' de los niños, no es más que otro mito de la fantasía legal del siglo XX. En su opinión, los niños necesitan la relación con sus padres, no unos beneficios aislados concedidos en nombre de los derechos.

La consecuencia es que el derecho a la autonomía, disociado de la tarea de los padres, queda empobrecido. En cualquier caso, Morita sugiere que si se encuentra el camino para conjugar protección y autonomía, de acuerdo con la realidad psicológica de los niños, se habrá superado el mito legal.

**Niños en el banquillo.** Una consecuencia de considerar 'autónomos' a los niños es exigirles responsabilidades penales de modo semejante a los adultos, tendencia en boga en Gran Bretaña y en Estados Unidos. En estos casos no influye la Convención de los Derechos del Niño, sino más bien el ambiente político y popular con respecto a la delincuencia juvenil, así como algunas peculiaridades de los sistemas políticos de ambos países. Pero la dureza que últimamente se emplea allí contra los menores acusados de delitos es una muestra de lo que supone que el Derecho penal para los niños sea más sancionador que protector.

Eso precisamente reprocha a Gran Bretaña la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el caso Bulger. En este caso, que tuvo una gran repercusión pública, fueron condenados dos niños de 10 años que en 1993 torturaron y asesinaron en Liverpool a otro niño, Jaime Bulger, de dos años. Los jueces de Estrasburgo censuran dos aspectos del proceso por el que se condenó a los culpables. Primero, que se les aplicara las normas procesales de Derecho común, previstas para los adultos, lo que se hizo porque en Gran Bretaña la mayoría de edad penal se alcanza a los 10 años. Entre otras cosas, el fallo señala que 'las formalidades y terminología propias de los tribunales para mayores de edad tuvieron que resultar (a los acusados) abrumadoras e incomprensibles'.

En segundo lugar, la sentencia crítica que se juzgara a los niños en sesión pública, contra lo que exige el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 (art. 6.1). La vista, dicen los jueces de Estrasburgo, debería haber sido a puerta cerrada, a fin de 'reducir lo más posible la intimidación y la inhibición de unos niños acusados de una infracción grave de la que se hicieron considerable eco los medios de comunicación y el público'.

El Tribunal de Derechos Humanos condena también a Gran Bretaña por otro motivo, no relacionado con la protección de los menores. En este caso, se impuso a los reos, en primera instancia, una pena de ocho años a reclusión; la Suprema Corte la aumentó luego a diez años; y el entonces ministro del Interior, en uso de una prerrogativa prevista por la ley británica, añadió cinco años más. Para el Tribunal de Estrasburgo, es 'inadmisible' que un miembro del gobierno, 'y no un jurista imparcial', pueda elevar las penas impuestas por un juez.

El Tribunal europeo otorga indemnizaciones económicas a los niños acusados, pero no anula la condena ni obliga a repetir el juicio. Sin embargo, el fallo exige reformar las leyes penales británicas relativas a menores, cosa que en cualquier caso el Reino Unido tenía ya que hacer para adaptar su legislación al Convenio Europeo de Derechos Humanos el año próximo, según el compromiso adquirido por el gobierno (Gran Bretaña se adhirió al Convenio en 1953, pero no lo incorporó a la legislación nacional). El gobierno aún no ha decidido si elevará la mayoría de edad penal o sólo establecerá procesos especiales para los menores.

En Estados Unidos la moda, muy popular, es tratar a los menores como adultos, cuando cometen crímenes como los adultos. Desde 1992, 45 de los 50 Estados de la Unión han cambiado sus leyes para permitir juzgar a menores del mismo modo que a los mayores, e imponerles las mismas penas. La medida no es automática, sino que depende de lo que pida el fiscal, que suele hacerlo en casos de delitos especialmente graves o sonados. En cuanto a los castigos, 24 Estados permiten que se aplique la pena de muerte a menores de edad.



**El público pide más dureza.** La tendencia es fuerte. Este año se ha juzgado en Michigan al reo común más joven de la historia del país: un muchacho de 13 años que tenía 11 años cuando cometió el crimen del que se le acusa, un homicidio. La vista fue retransmitida en directo por Court-TV, cadena de televisión por cable especializada en juicios.

La ironía es que esto sucede cuando la delincuencia juvenil está bajando. El número de homicidios cometidos por menores ha descendido un 44% desde 1993, sobre todo según diversos analistas porque ahora las leyes ponen más difícil que los chicos consigan armas de fuego. La tasa general de delincuencia juvenil también ha bajado, si bien no tanto. Pero sucesos de los últimos años, como las matanzas a tiros en escuelas, causan la impresión contraria en el público, que pide más dureza. Los contrarios a la tendencia reinante subrayan además que los menores juzgados por el procedimiento común presentan una tasa de reincidencia mucho mayor, según un estudio del Justice Policy Institute.

Resulta también paradójico, dicen los críticos, que la tendencia a juzgar a los menores como a los adultos coincida con otra que también quiere meter en cintura a los chicos pero aplicando, de hecho, principios contrarios. Por un lado se considera a los menores plenamente responsables de sus actos, para procesarlos sin trato especial. Por otro, se pide responsabilidades a los padres por los delitos de sus hijos.

Por ejemplo, varias ciudades donde rige el toque de queda para los menores imponen sanciones a los padres de los infractores que cometen alguna falta. Los padres de los alumnos muertos en el tiroteo de la Columbine High School se han querrellado contra los padres de los autores, que se suicidaron, en demanda de indemnización".<sup>127</sup>

---

<sup>127</sup> SEDS. Año XXVIII, n. 631, 30 de noviembre de 1999.

## 5.5. TERCERA CUMBRE DE LOS NIÑOS.

*"Sean buenos con nosotros hoy para que seamos buenos con ustedes mañana".*

Mohammad Arefi, niño de Bangladesh,  
al hablar en la ONU a los adultos, en la Asamblea Especial sobre la Infancia.

"Es evidente que todos los infortunios que padecen hoy los niños serán fuente de nuestras desgracias en el futuro. Los adultos somos los gestores de las tragedias y agresiones del porvenir. Los niños de ahora gozan y padecen al mismo tiempo, los avances y retrocesos ocurridos en la última década en la condición de la infancia. El balance entre lo que se ha logrado y lo que no se ha hecho desde la Primera Asamblea Mundial sobre la Infancia en 1990, cuando la ONU se trazó una serie de metas a cumplir en el año 2015, es paradójico y heterogéneo. Por una parte, se han registrado avances muy importantes principalmente en lo que se refiere a la expectativa de vida de los infantes y a la erradicación de las enfermedades que azotan a los niños en sus primeros cinco años de vida.

Podemos celebrar en esta década que las muertes por enfermedades diarreicas, causa principal de la mortalidad infantil en 1990, se han reducido en un cincuenta por ciento; y la poliomielitis está a punto de erradicarse.

Estos logros se han traducido en muchos países en el crecimiento de la población menor de 20 años. Sin embargo esto no significa que los niños que se salvan de enfermedades endémicas que antes los mataban a temprana edad, tengan hoy una mejor vida, reciban mejor trato de los adultos o encuentren mejores oportunidades.

Pese a los esfuerzos de organizaciones internacionales, de la sociedad civil organizada y de los medios de comunicación, persisten y en muchos casos se agudizan fenómenos de violencia, reclutamiento de niños para trabajos peligrosos, la explotación sexual, abuso físico y abandono familiar. Un número

creciente de niños cae en las redes de la delincuencia, la drogadicción y el crimen organizado. Datos recabados por Naciones Unidas señalan que en todo el mundo hay secuestro de niños, muchos para ser reclutados como soldados.

Quizá la más devastadora desgracia que de manera más directa caracteriza nuestro tiempo, es el impacto que la epidemia del SIDA está causando a los niños. El SIDA, además de truncar la vida de millones de niños, expone a sus familiares y demás personas de su entorno a condiciones de extrema fragilidad social y personal.

Kofi Annan, en la Sesión Especial de Naciones Unidas en favor de la Infancia, celebrada en Nueva York el día 8 de mayo de 2002, hizo un llamado categórico a los adultos de todo el mundo: 'No hagamos más a los niños pagar por nuestros fracasos. Los niños tienen el derecho, en todas las tierras del mundo, de esperar que nuestras palabras se concreten en acciones'.

#### **5.5.1. Compromisos a discusión.**

En la Sesión Especial de Naciones Unidas a favor de la Infancia se discutió un plan de acción que tiene como horizonte el año 2015, e incluyó entre sus metas:

##### **Promoción de una vida sana.**

- Reducir en dos tercios la tasa de mortalidad de niños menores de cinco años.
- Disminuir en al menos un tercio la malnutrición de los niños menores de cinco años.
- Aplicar políticas y programas nacionales de desarrollo del niño en la primera infancia.
- Diseñar políticas y programas nacionales de salud para los adolescentes.

#### **Acceso a una educación de calidad.**

- Ampliar y mejorar el cuidado y la educación integral del niño y la niña en la primera infancia.
- Reducir en un cincuenta por ciento el número de niños en edad escolar que no están matriculados.
- Eliminar las disparidades entre los sexos en la enseñanza primaria y secundaria.
- Mejorar la calidad de la enseñanza básica, a fin de que los niños y los jóvenes logren resultados comprobados y cuantificables, especialmente en el aprendizaje de las matemáticas y de la lectura y la escritura.

#### **Proteger a los niños:**

- De todas las formas de maltrato, abandono, explotación y violencia.
- De las consecuencias de los conflictos armados y los desplazamientos forzados (pendiente).
- De todas las formas de explotación sexual, incluida la pedofilia.
- Tomar medidas efectivas para eliminar las peores formas de trabajo infantil.

#### **Lucha contra el VIH/SIDA.**

- Disminuir en 50 por ciento, para el 2010, la proporción de lactantes infectados con VIH.
- Reducir en 25 por ciento, para el 2010, la prevalencia del VIH entre los jóvenes de 15 a 24 años.
- Diseñar políticas encaminadas a reforzar la capacidad de apoyo a los niños y niñas infectados de VIH/SIDA o afectados por esa enfermedad.

#### **5.5.2. Demandas del Foro de la Infancia en la Tercera Cumbre de los Niños.**

Algunas de las conclusiones del Foro de la infancia presentadas bajo el título 'Un mundo apropiado para nosotros', ante la Asamblea General de la ONU, fueron, como metas:

- Respeto a la Convención de los Derechos de los Niños.
- Fin a la explotación, el abuso y la violencia.
- Fin a la guerra.
- Mejores servicios de salud.
- Erradicación del VIH/SIDA.
- Protección del medio ambiente.
- Fin al círculo vicioso de la pobreza.
- Una educación de calidad.
- Participación activa de niños y niñas.

5.5.3. **Diálogos Intergeneracionales.** Dentro de la Tercera Cumbre de los Niños, se efectuó el primer 'Diálogo Intergeneracional' promovido por el UNICEF como parte de la Sesión Especial de Naciones Unidas en favor de la Infancia. En éste se hizo hincapié en el hecho de que 18 millones de menores de edad tienen que trabajar debido a la pobreza de sus familias y porque, en la mayoría de los casos, sus padres no tienen empleo. 'Esto ... señaló el director general de la Organización Internacional del Trabajo, Juan Somavía pone en riesgo su futuro, puesto que muchos de ellos laboran en minas, canteras; con químicos; se prostituyen, trafican con drogas y son sometidos a tareas crueles que atentan contra su integridad'.

La contraparte a este problema fue acordada con los adolescentes participantes en este diálogo: 'Para que los niños no trabajen, los padres deben tener trabajo'. Somavía definió la estrategia contra el empleo precoz, demandando a los gobiernos: una generación de trabajo suficiente para los padres; acceso universal a la educación básica; políticas de Estado que fortalezcan a la familia".<sup>128</sup>

"Las definiciones, expresadas por los menores en voz de una boliviana de 13 años, en representación de los 370 niños y adolescentes participantes, fueron:

<sup>128</sup> MELGAR, Ivonne. (Enviada). Periódico *Reforma*. Jueves 9 de mayo de 2002. p. 10 A.

- 'Exigimos una participación equitativa en la lucha por los derechos de los niños y niñas. Y a la vez que prometemos apoyar las acciones que ustedes tomen en nombre de los niños y niñas, les pedimos que se comprometan y apoyen las acciones que nosotros tomamos: porque los niños y las niñas del mundo son mal interpretados'.
- 'No representamos un gasto, representamos una inversión'.
- 'Ustedes nos llaman el futuro, pero también somos el presente'.
- 'Queremos un mundo adecuado a las necesidades de los niños y las niñas, porque un mundo adecuado a nuestras necesidades es un mundo adecuado a las necesidades de todos'.
- 'Es hora de que nos tomen en cuenta'.

Los jóvenes mexicanas, Sandra Jiménez y Belén Gutiérrez, reclamaron seriedad en el seguimiento de los acuerdos, y en la presión hacia las potencias para que financien el desarrollo.

**5.5.4. Compromisos extraoficiales del Gobierno de México en la Tercera Cumbre de los Niños.** Durante el Foro Parlamentario de la Niñez, convocado por la ONU, legisladores mexicanos reconocieron que México carece de una política pública que atienda a los niños, por lo que se comprometieron a:

- Constituir una Comisión Especial para la Familia y la Niñez, a fin de dar seguimiento a los compromisos que se deriven de esta Sesión Especial.
- Promover un diagnóstico sobre la situación de la familia y la niñez para contar con información que permita definir políticas públicas.
- Apoyar la creación de un fondo especial para la familia y la niñez, para impulsar las políticas públicas por formular.
- Legislar contra el abuso sexual en menores.
- Favorecer programas de alimentación mediante el aprovechamiento de los excedentes que desperdician las empresas del ramo".<sup>129</sup>

<sup>129</sup> RUIZ, José Luis. (enviado). Periódico *El Universal*. Viernes 10 de mayo de 2002. p. 15.

5.5.5. **¿Cambio de rumbo?** "Ya se veía venir conflictiva la Cumbre de la Infancia celebrada en días pasados en la sede de Naciones Unidas. Cualquier pretexto es bueno para sacar a relucir los mismos temas polémicos de las últimas reuniones internacionales convocadas por la ONU. Tal fue el caso de El Cairo en relación al tema de población y, quizá más sonado aún, el de Beijing durante la cuarta Conferencia Internacional de la Mujer. Esta vez bajo el título 'Un mundo apropiado para los niños', fueron los niños quienes se constituyeron en foco de atención, en medio de discusiones y negociaciones, sostenidas por los delegados de los distintos países congregados en Nueva York.

Se preguntarán, y con razón, ¿qué puede haber de polémico en una Cumbre acerca de la infancia..., acaso no existe un consenso generalizado en lo que debería ser *un mundo apropiado para los niños*? ¿Es que no hay acuerdo en cuanto a la reducción de la mortalidad infantil, la desnutrición y el hambre o a la atención y prevención del VIH que azota a los niños? ¿No acabamos de presenciar en un escándalo mundial, el más enérgico repudio contra la pederastia y la explotación sexual, contra la pornografía infantil y contra toda forma criminal de comercio con menores?

Sin embargo la Cumbre fue polémica, y no precisamente por cuestionar algunos de los enunciados anteriores. En el fondo el problema es ideológico, lo que se juega es el concepto mismo del hombre, su dignidad, el significado de la sexualidad humana, el papel de la familia y la autoridad de los padres.

Fue difícil llegar a un consenso entre los principales bloques de países que negociaron la redacción final del documento. 1. Por una parte Estados Unidos, apoyado por el bloque de los países árabes y la delegación de la Santa Sede, defendía el concepto tradicional de familia entendida como la unidad básica de la sociedad, párrafo 15 del documento, y 2. Exigía la exclusión del aborto, veladamente incluido en el párrafo 35, como *acceso a los servicios de salud*

*sexual y reproductiva* para niñas y los adolescentes. Este grupo defendía también 3. El derecho de los padres a la educación de sus hijos, simuladamente desconocido en el documento inicial, por un supuesto *derecho de confidencialidad de niños y adolescentes*, por encima de la autoridad de sus padres.

La Unión Europea lideró la postura contraria: 1. La definición de familia no como unidad básica de la sociedad, sino como *grupo básico de la sociedad* en donde cabe el reconocimiento implícito a todo tipo de uniones familiares, incluyendo las homosexuales y lésbicas, incluyendo los derechos que esto implicaría, el de adopción entre otros, 2. El acceso a los llamados servicios de salud sexual y reproductiva, pidiendo que se añadiera al párrafo, derechos y cuidados en materia de salud sexual y reproductiva, y 3. El derecho a la confidencialidad de los menores.

Quien no haya asistido a reuniones internacionales de este tipo consideraría una exageración la sutileza en la utilización e interpretación de los términos. Sin embargo, cada palabra cuenta en la definición del concepto que se quiere defender y, para esto, se ha ido implementando todo un glosario que es necesario conocer a la perfección, para leer entre líneas y entender el verdadero significado de lo que se propone. La palabra aborto, por ejemplo, es demasiado agresiva como para incluirla en un documento internacional, por lo que se manejan sustitutos del término, frecuentemente desconocidos para los delegados de los distintos países que asisten a estas reuniones por primera ocasión. Es necesario saber que la Organización Mundial de la Salud incluye al aborto dentro de los *servicios de salud sexual y reproductiva*, que *nuevas formas de familias* implica el reconocimiento a uniones homosexuales o lésbicas, que el reconocimiento del *derecho a la confidencialidad* de los niños y adolescentes obligaría, a nuestras instancias de salud pública, a proveer de anticonceptivos o en su caso a practicar abortos a menores sin el consentimiento, ni aun el conocimiento, de sus padres. Así de claro. Ya lo estamos viendo en muchos países que han firmado estos



documentos *sin incluir las reservas necesarias que garanticen el respeto a su propia legislación.*

¿México qué papel jugó en todo esto? Perteneció al Grupo de Río que integra a todos los países latinoamericanos menos a Cuba. En esta ocasión el grupo fue liderado por Costa Rica, Perú y Chile y a excepción de Nicaragua y Honduras, que se deslindaron definiendo sus posturas, el apoyo fue incondicional para la Unión Europea.

Por contraste a lo que sucedió en Estados Unidos en donde su delegación cambió radicalmente de postura con la nueva administración del presidente Bush, en México no se advirtió cambio alguno, ni en la conformación de nuestra delegación con respecto a las de El Cairo y Beijing y, menos aún, en la orientación de los criterios a seguir de respeto absoluto a la ley. Se esperaba además, como era lógico, un cambio de rumbo en cuanto a criterios, que fuera más acorde al ideario y a las promesas de campaña del nuevo gobierno del presidente Fox. Sin embargo, para nuestra sorpresa, la delegación mexicana, encabezada por el embajador ante Naciones Unidas Luis Alfonso de Alba, mantuvo la misma línea que en las Conferencias anteriores, defendiendo posturas no sólo contrarias al sentir de nuestro pueblo y a las promesas de campaña de un Presidente elegido democráticamente, sino también violatorias de la misma Constitución. Para variar la delegación no fue plural sino francamente tendenciosa. Extrañamente Ana Teresa Aranda, directora del DIF, no fue incluida en las reuniones de trabajo que se mantuvieron a puerta cerrada con asesores asignados por la Secretaría de Salud y de Sedesol.

En el último momento la intervención del presidente Fox durante la sesión especial de la Asamblea General definió oportunamente la postura de México en una declaración sin precedentes, con base en la Jurisprudencia del pasado 14 de febrero, establecida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

conforme a la cual el ser humano, desde el momento de la concepción, se encuentra protegido por la Constitución General de la República, los Tratados Internacionales y la Legislación Secundaria Federal y Local, así como el reconocimiento, en dichos instrumentos jurídicos, de los derechos de padres y tutores, a tutelar el ejercicio de los derechos de sus hijos conforme a sus creencias y valores. Durante su discurso el presidente Fox reconoció que 'la mejor inversión que los países pueden hacer para impulsar un desarrollo genuinamente sostenido y sustentable es la de garantizar la igualdad de oportunidades a niñas y niños, y es la de garantizar seguridades desde el momento de su concepción hasta lo largo de toda su vida'.

Finalmente, después de discusiones sostenidas en reuniones cerradas que se prolongaron toda la noche del jueves, hasta la mañana del viernes, el documento final quedó redactado en términos aceptables que garanticen un nuevo mundo apropiado para los niños, un mundo en donde los niños no nacen sueltos, sino con la protección de sus padres y el resguardo de sus familias".<sup>130</sup>

**5.5.6. Asociarnos estratégicamente para enfrentar los grandes retos.** El presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Vicente Fox, en la Sesión Especial de Naciones Unidas en favor de la Infancia, reconoció que miles de niños mexicanos se encuentran atrapados en la pobreza y que, frente a los rezagos, el Gobierno no puede solo. Se manifestó dispuesto a redoblar esfuerzos y a incrementar la inversión en la niñez.

Dijo que de las 26 estrategias aplicables al país, luego de la Cumbre Mundial de 1990, en 20 se superó ampliamente lo previsto, cinco se están aún evaluando y sólo hubo incumplimiento en una, en la reducción de las muertes por embarazo o parto.

---

<sup>130</sup> FERNANDEZ CUETO, Paz. Editorial del periódico *Reforma*. 17 de mayo del 2002, p. 27-A

Afirmó que "Tenemos que desarrollar la necesidad de ordenar y estructurar a la sociedad, de promover intensamente a las organizaciones no gubernamentales y, a la vez, también tenemos que promover la idea de que el Gobierno no puede hacer solo el trabajo".

Secundado por su homólogo peruano Alejandro Toledo y representantes de Africa y de Asia, ante los empresarios más poderosos del mundo como Bill Gates, presidente de Microsoft y los magnates de Wipro, Nokia, Cisco Systems, Financial Services, Procter and Gamble y Conrad Milton, lamentó: "No tenemos dinero para impulsar las metas que para el año 2010 se ha propuesto la ONU. Necesitamos crear asociaciones, asociarnos estratégicamente para enfrentar los grandes retos que tenemos.

Gates presentó una lista de resultados de los programas que aplica su fundación; señaló que puede evitar 3 millones de muertes infantiles con la promoción de vacunas en siete países, incluida China. (Otros 64 gobiernos tocaron ya a sus puertas para recibir esta ayuda o la de vitamina A, o la de atención a la malaria, el SIDA y la tuberculosis). Sugirió que otra alianza podría cifrarse en el asesoramiento a los gobiernos de parte de las compañías, para que "con un enfoque administrativo y de orientación de negocios, que a veces exigen los donantes, se les aliente a que hagan más".

El presidente Fox pidió apoyo a la niña Sandra Jiménez, mexicana participante en la Asamblea Especial, para dar seguimiento a los nuevos compromisos de la ONU con la infancia y, flanqueado por los representantes oficiales de la niñez mexicana Emmanuel Ortega y Maricela Salvador, se comprometió en la rueda de prensa, a involucrarlos en la evaluación de cómo México avanza en las 21 metas para el 2010 que se adoptarán aquí.

Su esposa, Martha Sahagún de Fox, en el encuentro de primeras damas, insistió en ese punto: 'Las mujeres que ejercemos liderazgo en nuestros países debemos trabajar fuertemente para vincular las labores que desarrollan las organizaciones de la sociedad civil y los gobiernos en la atención de la infancia'. Anunció que el programa gubernamental 'Arranque pareja' busca reducir en tres cuartas partes la mortalidad materna, la de 4 mil recién nacidos y de 12 mil menores de dos años, para el 2015".<sup>131</sup>

**5.5.7. México intenta una mediación.** "Con personal de la Cancillería, la Delegación mexicana medió en el enfrentamiento entre las posturas de Estados Unidos y la Unión Europea, respecto a los derechos de la niñez.

El acceso de los adolescentes a la educación sexual, la aportación del 0.7 por ciento del producto interno bruto de los países ricos a los del mundo en desarrollo, y la erradicación de la pena de muerte, son parte de los asuntos a los que se ha opuesto Estados Unidos, mientras los europeos intentan al menos conservar las definiciones que se habían aprobado en las cumbres de población y de la mujer en la década anterior.

México apoyó, en las conferencias de Cairo y Beijing, realizadas en 1999 y 2000, los planteamientos de la ONU a favor de una educación sexual para adolescentes que incluya servicios de consejería y de prevención del embarazo precoz y del VIH. Esto abre el debate de si los gobiernos pueden, por encima de la decisión de los padres de familia, proveer de anticonceptivos a los jóvenes menores de 18 años.

En tanto, organizaciones no gubernamentales mexicanas reconocieron que pese al cambio de gobierno, la administración actual busca preservar el impulso de la salud reproductiva. No obstante, cuestionaron la desarticulación que se observa

<sup>131</sup> MELGAR, Ivonne. (Enviada) Periódico *Reforma*. Viernes 10 de mayo de 2002, p. 6-A.

en la comitiva gubernamental, en tanto es producto de la falta de una política coherente y clara para la infancia.

Sylvia van Dijk y María Josefina Menéndez, invitadas como representantes de la sociedad civil por el UNICEF a la Sesión Especial en Favor de la Infancia, expusieron que la ley aprobada en México en el 2000 establece la necesidad del plan aún pendiente. Calificaron de relevante el trabajo de la Cancillería en el impulso de resultados de la Sesión, para preservar los avances de la ONU. "Está pendiente, y no sólo a nivel de gobierno, sino en la sociedad mexicana, como parte de nuestra cultura, el que se escuche y atienda más a los niños y los jóvenes", enfatizó Van Dijk".<sup>132</sup>

**5.6. DERECHO NATURAL Y MATRIMONIO.** ¿Cuáles son las razones para defender la indisolubilidad del matrimonio? ¿Existe el derecho al divorcio? ¿Por qué no existen divorcios responsables con el menor daño moral hacia los hijos?

I- El tema de este trabajo es actual, polémico y candente. Cada vez son más palpables en nuestra sociedad los efectos negativos del divorcio de los padres, en los hijos. La intención es hacer en él una reflexión sobre la esencia de este problema, indagar jurídicamente acerca de la realidad natural del matrimonio. Se tiene conciencia de que, en este nivel del conocimiento, es posible que esta postura choque con la concepción que, incluso en los círculos académicos, se defiende en nuestro país. Pero no hay que temer resultar incomprensible en la búsqueda del conocimiento y, sobre todo, en la búsqueda de un divorcio responsable para protección de los niños. Esta es la postura asumida en este trabajo.

II- El matrimonio, todo matrimonio, sea o no el canónico, es "el vínculo jurídico, la unión plena y total de un varón y una mujer, en la virilidad y en la feminidad,

<sup>132</sup> Idem.

que comporta una comunidad de vida, ordenada a la procreación, la educación de los hijos y la ayuda mutua". La estructura jurídica del matrimonio se configura por el consentimiento, pero no se reduce a ella, porque requiere una base de carácter natural.

III- Detengamos un instante nuestra atención sobre un aspecto esencial: Toda la vida humana está trascendida de libertad; ser persona es ser libre, y la libertad no es diferente a la determinación radical de la persona hacia un bien. La persona al elegir actúa humanamente, y al hacerlo no sólo determina el contenido de su acto, sino que toma una decisión respecto de sí misma, se compromete a actuar en una u otra forma; la persona desde el presente puede decidir su futuro. "Por una decisión de aquí y de ahora me comprometo a seguir queriendo lo querido, lo que en un futuro puede llegar o no llegar". Es importante resaltar esta idea: si la persona no puede comprometer su mañana no podrá tener ninguna relación interpersonal; sería difícil, por ejemplo, que se pudieran concretar los negocios o que, en cualquier caso, se pudiera aceptar seriamente la palabra dada y empeñada. Nadie está obligado a lo imposible, pero esto es posible.

IV- El momento fundacional de la unión conyugal, se centra, precisamente, en la libertad. El "sí quiero aceptarte a ti como esposo o esposa" es la forma como se ejerce la libertad y se expresa el consentimiento. La persona, por el consentimiento, ejerce su dominio ontológico y moral, que tiene necesariamente una connotación jurídica: varón y mujer deciden libremente deberse, entregarse recíprocamente todo su ser y todo su poder ser en cuanto persona-varón o persona mujer. Se dan y aceptan como esposos no para instaurar el hecho de la convivencia, sino el acto por el cual se comprometen mutuamente, dando origen a un vínculo jurídico que contiene derechos y deberes, de los que son titulares ambos cónyuges.

V- Al darse y aceptarse como esposos se constituyen como tales conforme a su propia naturaleza; lo que se entregan como esposos es lo natural, lo conyugal, la unión de una mujer y un varón, la perpetuidad del deberse hacia el futuro, para siempre; la exclusividad de uno con una; la ordenación a la procreación y educación de los hijos, así como la ayuda mutua entre los cónyuges. Es decir: por el pacto matrimonial los contrayentes se dan definitiva y totalmente el uno al otro; el contenido de este pacto es natural: la unión entre varón y mujer, perpetua y exclusivamente, debida y ordenada a la fecundidad humana, a la educación de los hijos, a la ayuda mutua, en una palabra, a la solidaridad.

VI- Si el matrimonio es el vínculo jurídico que surge del mutuo compromiso entre varón y mujer, es preciso advertir que el consentimiento, pacto conyugal o alianza no es sólo el matrimonio sino la familia en sí. El consentimiento es un acto de voluntad que revela y compromete a toda la persona: en él acepta, según ciertas formalidades, el ser de aquello que es consentido. Este acto de voluntad requiere de un acto de conocimiento, esto es, de un acto de razón por el que la persona que consiente sabe qué es lo que quiere, y en cuanto tal lo consiente, lo acepta. El acto de consentir implica, por tanto, dos momentos: uno, anterior al consentimiento mismo, que consiste, según se ha dicho, en el acto de conocimiento; se conoce, se sabe algo sobre aquello que se acepta; el otro, posterior, el consentimiento mismo, o acto de aceptación.

VII- Este acto debe ser serio, verdadero, actual y presente. Acto que engendra una relación jurídica: es, en consecuencia, un acto jurídico, y como tal puede y debe ser ordenado por el ordenamiento sea civil o eclesiástico, mediante requisitos que afectan a las personas o a la forma de su celebración. Por este acto humano los contrayentes se dan y se reciben mutuamente. Este pacto conyugal que da origen al vínculo jurídico no es, sin embargo, la raíz, la fuente o el fundamento de los derechos y deberes conyugales, los cuales tienen como

fundamento la dimensión de justicia de la estructura óntica de la persona humana, así como de la relación jurídica que une conyugalmente al varón y a la mujer.

VIII— Puede ocurrir —y ocurre con más frecuencia de la que se piensa— que dos contrayentes o uno de ellos no quieran asumir un pleno compromiso, no se entreguen recíprocamente, porque excluyan la exclusividad, la fecundidad, la educación de la prole, o no quieran entregarse u obligarse como esposos. En tal caso no hacen el pacto matrimonial; pueden pactar algo entre ellos, pero ese algo no es matrimonio. Incluso ese pacto ha podido ser realizado bajo la apariencia legal, celebrarse conforme a la ley civil o eclesiástica. Estamos en presencia de un matrimonio aparente, pero no real. El matrimonio es nulo porque el pacto es nulo. Aquí se advierte la proporción entre la causa y el efecto. No se produce el efecto, vínculo matrimonial, si hay una causa desproporcionada.

IX— Si las partes pactan otra cosa o no pactan nada —porque mienten, porque se les coacciona, porque no actúan libremente— tampoco producen nada. La nulidad del pacto no es más que la expresión de que no lo hubo o de que fue incompleto, y por esa razón no hay matrimonio. Una importante conclusión puede sacarse de estas afirmaciones: sólo el consentimiento produce el matrimonio, y únicamente los contrayentes, si quieren, pueden libremente expresarlo. En la estructura jurídica del matrimonio pueden resaltarse notas que emanan de su esencia: la unidad y la indisolubilidad.

X— La indisolubilidad es una propiedad esencial del vínculo jurídico que consiste en que no puede disolverse esa unión entre los cónyuges, porque se trata de un vínculo perpetuo y exclusivo, una realidad natural irrevocable. Pero aquí es donde se les debe detener, aun a riesgo de ser reiterativos en estas reflexiones. Si se ha dicho que el matrimonio o vínculo jurídico entre la persona-varón y la persona-mujer surge del consentimiento o pacto conyugal, ¿por qué ese mismo consentimiento no puede disolver al vínculo jurídico?



Ha de irse por partes para dar respuesta a este interrogante. En primer lugar, no debe confundirse el consentimiento o pacto conyugal con el matrimonio. Ya se ha dicho, el uno es la causa y el otro el efecto. Ello implica que el matrimonio no es la constante voluntad de permanecer unidos, no es la  *affectio maritalis*, sino varón y mujer unidos conyugalmente. En otras palabras, si bien el matrimonio sólo puede causarse por el consentimiento, no puede considerarse como un vehículo consensual, esto es, originado y mantenido por el consentimiento, sino que ha de tener una base natural preexistente que hace que el matrimonio sea realidad natural. El hombre, en virtud de la generación, tiene un vínculo natural con su padre y con su madre; en cambio en el matrimonio este vínculo natural surge de la elección. Es la elección, que se expresa en el consentimiento, la que hace que varón y mujer se conviertan "en una sola carne".

XI— El divorcio, por tanto, lo que desconoce no es una norma establecida por el Estado, ni siquiera por la Iglesia; lo que afecta es la dignidad misma de los esposos; por eso es un acto injusto, en el que desconoce la relación de justicia conmutativa que entre ellos existe. Esta exigencia de justicia —ya se ha dicho, pero conviene resaltarlo— radica en que la virilidad y la femineidad son bienes personales, iguales y permanentes en la persona-varón y en la persona-mujer. Para que hubiese razón de disolver el vínculo haría falta un desconocimiento del bien de la sexualidad en la persona, una desvalorización de la mujer o del varón en cuanto tales, una alteración de la esencia y de las propiedades esenciales de la persona, lo que naturalmente no ocurre ni puede ocurrir.

Pero no debe olvidarse, para entender la razón de la indisolubilidad del matrimonio, que en él se da una unidad de orden, unidad referida a unos fines, y en este sentido el matrimonio representa la norma de la sexualidad humana, el conjunto de dictados de la receta razón, en cuanto capta cuál es el sentido, la finalidad misma de la sexualidad y de la complementariedad, y de la virilidad.

Obviamente se entenderá que hablar de los fines del matrimonio no es hacer referencia a las meras intenciones de los contrayentes, sean éstas económicas, sociales, culturales o de cualquier otra índole. No, los fines del matrimonio son aquellos a lo que se ordena éste, la misma unión conyugal en tanto tiende a la procreación, la educación de los hijos y la ayuda mutua. Decir que el matrimonio está ordenado a fines que le son propios y que el divorcio afecta estos fines no significa que no se pueda tener hijos sin estar casados, ni tampoco que a ellos no se les pueda educar sin que exista matrimonio y menos aún que no pueda darse una mutua ayuda entre el varón y la mujer que conviven, que los fines del matrimonio son la regla y la medida de la vida matrimonial.

XII- Lo evidente no siempre se entiende, y menos en el actual mundo virtual que estamos viviendo, o mejor dicho, sobreviviendo. No queremos ver lo tangible y objetivo, como:

- 1° El desperdicio de agua
- 2° La contaminación de ríos y mares
- 3° La basura
- 4° ...Podríamos hacer un listado enorme

Se critica todo lo anterior pero se da por hecho que nosotros no lo hacemos. Igual pasa en materia de antropología social y jurídica. Nos espantamos de la problemática de asaltos, desintegración, abandono de hijos por los padres, pero creemos que no somos los responsables.

De todo lo dicho puede concluirse que no existe el derecho al divorcio porque no existe derecho alguno que atente contra la naturaleza humana. Es sofista el argumento que trata de insistir en que la ley otorga a los cónyuges el derecho para disolver su matrimonio, incluso el matrimonio canónico. Sofista porque, por una parte, el derecho no se identifica con lo establecido por la ley; en ese sentido, la

justicia del matrimonio es de derecho natural y se explica, como ya se ha dicho, por razón de la naturaleza humana y de la libertad. Por otra parte, es cierto que el Estado puede regular algunos aspectos del matrimonio; lo que no puede es alterar su esencia y mucho menos inmiscuirse en la realidad personal que existe entre los cónyuges. Obviamente el matrimonio no es la regulación jurídico-social de la relación de los cónyuges entre sí, sino el vínculo jurídico que existe entre esta persona-varón y esta persona-mujer. Así como el Estado no casa, tampoco descasa.

No puede afirmarse que sean los cónyuges los que a través de otro acto consensual puedan revocar su consentimiento de unirse en matrimonio para siempre. Ya se ha dicho que ese acto consensual crea una nueva realidad jurídica, que une naturalmente a los contrayentes en sus personas, en sus almas y en sus cuerpos. Tampoco puede decirse que esta unión que crea una comunidad de vida y de deuda, si hay una causa justa, no ha sido real. Esta unión de personas va unida siempre a la persona de los contrayentes, por ello es que la única causa de disolución es la muerte de uno de los cónyuges.

## 5.7. ESTADISTICAS

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**Porcentaje de la población casada o unida por entidad federativa  
según sexo y grandes grupos de edad, 2000**

Entidad federativa	Hombres			Mujeres		
	Menores de 20 años	De 20 a 39 años	De 40 y más años	Menores de 20 años	De 20 a 39 años	De 40 y más años
Nacional	3.5	64.8	84.3	10.3	67.8	64.7
Aguascalientes	3.5	67.4	86.4	8.9	67.1	66.4
Baja California	4.4	63.4	80.9	12.9	70.4	63.4
Baja California Sur	3.6	64.2	81.6	12.3	72.4	67.3
Campeche	3.6	68.4	84.2	13.2	72.9	68.8
Coahuila de Zaragoza	4.8	67.3	83.8	11.8	71.3	67.6
Colima	2.9	62.9	81.7	9.9	67.7	63.9
Chiapas	4.7	70.2	86.5	15.1	72.9	67.5
Chihuahua	4.8	67.1	82.0	12.7	71.6	65.3
Distrito Federal	2.5	55.5	81.4	6.8	58.1	56.3
Durango	4.1	67.4	83.2	11.2	70.3	66.3
Guanajuato	3.7	68.1	86.6	8.9	67.0	68.9
Guerrero	4.5	68.7	85.5	13.0	71.5	64.0
Hidalgo	2.9	67.7	84.6	9.6	70.9	64.7
Jalisco	2.8	62.6	84.0	7.9	64.7	64.4
México	3.4	65.5	86.8	9.4	68.0	66.4
Michoacán de Ocampo	3.8	67.8	86.0	10.5	68.2	67.5
Morelos	3.6	65.5	83.8	10.1	67.9	62.8
Nayarit	3.8	65.9	81.4	11.9	71.3	65.6
Nuevo León	3.7	62.0	84.8	9.7	67.9	68.4
Oaxaca	3.0	66.9	85.6	10.4	68.6	64.5
Puebla	3.8	66.4	85.6	10.3	67.1	63.2
Querétaro de Arteaga	2.7	64.8	86.9	7.7	66.3	67.1
Quintana Roo	4.1	66.1	84.3	14.4	75.2	69.4
San Luis Potosí	3.1	65.8	84.3	9.3	68.9	67.6
Sinaloa	3.9	63.9	82.2	11.9	70.4	66.4
Sonora	3.5	62.2	80.1	10.5	68.9	65.6
Tabasco	3.2	66.7	86.2	12.7	70.2	67.2
Tamaulipas	3.6	64.4	83.1	11.1	69.1	64.3
Tlaxcala	3.7	67.3	87.0	10.1	68.2	67.6
Veracruz-Llave	3.3	65.5	83.3	11.4	69.0	62.5
Yucatán	3.3	64.9	83.2	9.0	68.8	68.8
Zacatecas	3.5	69.3	85.9	9.9	69.9	70.5

FUENTE: INEGI, XII Censo General de Población y Vivienda, 2000. Tabulados básicos.

**Distribución porcentual de divorcios judiciales por principal causa de divorcio  
según persona que lo solicita y a favor de quien se resuelve, 1999**

Causas de divorcio	Total	Persona que lo solicita			A favor de quien se resuelve		
		Hombre	Mujer	Ambos	Hombre	Mujer	Ambos
Total	41 787	11.5	18.4	70.1	11.5	18.2	70.3
Mutuo consentimiento	27 519	0.0	0.0	100.0	0.0	0.0	100.0
Abandono del hogar	4 886	41.7	58.3	na	41.7	58.3	na
Sevicia, amenazas e injurias	1 104	21.5	78.5	na	21.0	79.0	na
Separación del hogar conyugal(1)	5 759	44.9	55.1	na	44.9	55.1	na
Incompatibilidad de caracteres	759	44.4	55.6	na	44.8	55.2	na
Adulterio	524	42.3	57.7	na	42.3	57.7	na
Negativa a contribuir al sostenimiento del hogar	808	6.0	94.0	na	6.1	93.9	na
Otras causas(2)	315	19.8	80.2	na	19.3	80.7	na

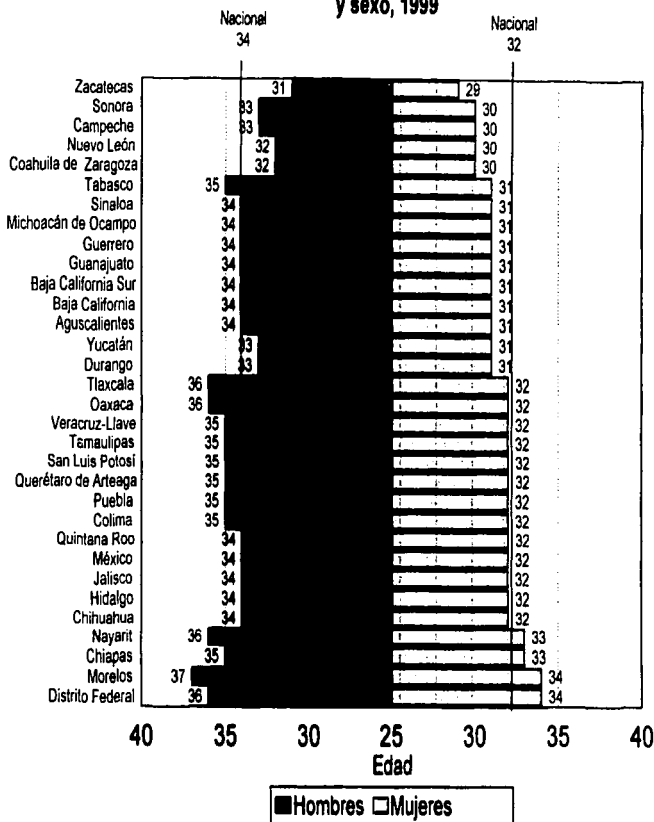
(1) Incluye: Separación del hogar conyugal por causa que justifique el divorcio y la separación de los cónyuges por dos años o más, independientemente del motivo.

(2) Incluye: Alumbramiento ilegítimo; propuesta de prostitución, incitación a la violencia; corrupción y maltrato a los hijos; enfermedad crónica o incurable y la impotencia incurable; enajenación mental incurable; declaración de ausencia o presunción de muerte; acusación calumniosa; haber cometido algún delito infamante; hábitos de juego, embriaguez, drogas; cometer acto delictivo contra el cónyuge; la bigamia; y cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado.

na. No aplica.

FUENTE: INEGI. *Estadísticas de Matrimonios y Divorcios, 1999.*

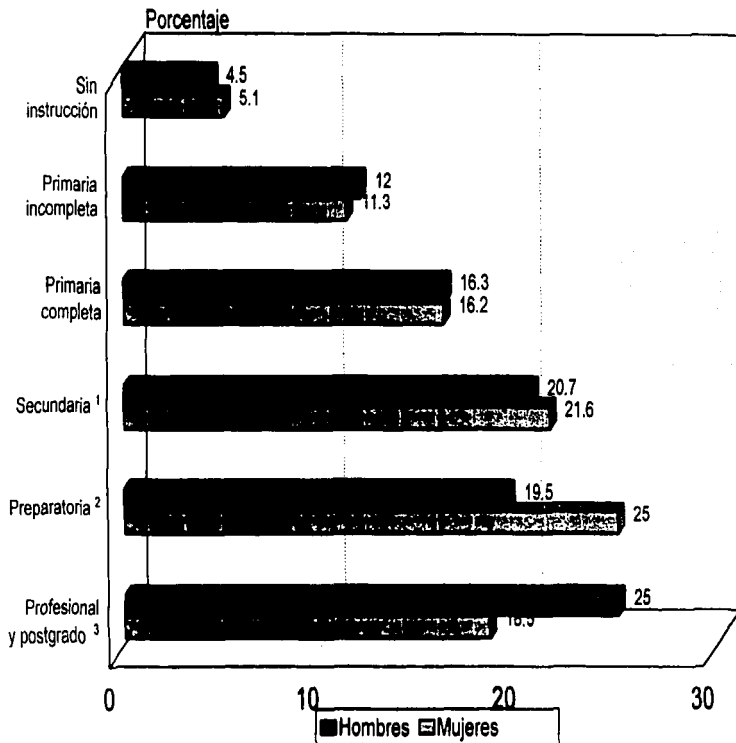
## Edad mediana de los divorciantes por entidad federativa y sexo, 1999



FUENTE: INEGI. Estadísticas vitales. 1999 Base de datos.

TESIS CON  
 FALTA DE ORIGEN

## Distribución porcentual de la población divorciada de 12 años y más por sexo y nivel de instrucción, 2000



<sup>1</sup> Incluye a la población con algún grado aprobado en secundaria o carrera técnica o comercial con primaria terminada.

<sup>2</sup> Incluye a la población con algún grado aprobado en preparatoria o bachillerato, normal o carrera técnica.

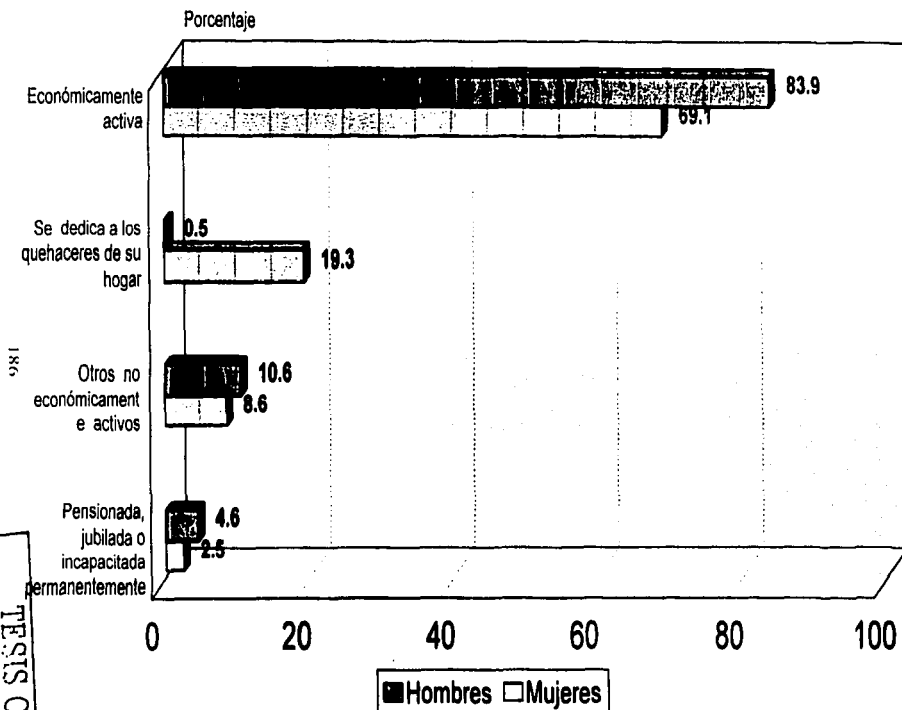
<sup>3</sup> Incluye a la población con algún grado aprobado en profesional, maestría o doctorado.

Nota: No se graficó a la población divorciada que no especificó su nivel de instrucción.

FUENTE: INEGI. XII Censo General de Población y Vivienda, 2000. Base de datos de la muestra censal.



## Distribución porcentual de la población divorciada de 12 años y más por sexo condición de actividad y tipo de inactividad, 2000



Nota: No incluye a la población divorciada que declaró ser estudiante y a la que no especificó su actividad.

FUENTE: INEGI. XII Censo General de Población y Vivienda, 2000. Base de datos de la muestra censal.

## 5.8. PROPUESTAS.

- Que los cónyuges hagan la ratificación del vínculo matrimonial ante un juez, al planear tener hijos o al nacer éstos.
- Que el Estado imparta un curso jurídico a los futuros cónyuges para que conozcan las ventajas, compromisos, obligaciones y consecuencias de expresar libremente su voluntad al contraer matrimonio civil, ya sea en primeras nupcias o en nupcias futuras.
- Que sea implantada la figura del mediador de conflictos familiares, el que intervendrá antes, durante y después del matrimonio, y no sólo en el caso de divorcio.

[La función de este personaje —que ha tomado mucho auge en Estados Unidos— es ayudar a la parte afectada en la solución de diversos problemas, tales como el cambio de domicilio de la parte que tiene la custodia de los hijos, lo que trae la consecuencia de dificultar la visita de la otra parte a éstos; la falta de recursos económicos debido a la pérdida de trabajo de alguno de los cónyuges, o simplemente porque aquél no quiera aportar la parte correspondiente.

La mediación no es arbitraje. ¿Cómo se implantaría la mediación? La mediación, a diferencia de la política, es el arte de lo imposible. En la mediación familiar, el mediador llega a la disputa mucho después de que ésta se ha congelado y las partes se han atrincherado en sus respectivas posiciones. Existe mediación pública y privada. El mediador puede ser, a petición de las partes, de los abogados de ambos, o del juez

Las partes buscan la mediación porque no pueden ponerse de acuerdo. El arte de la mediación se basa en una serie de premisas básicas. Algunas de estas premisas son:

\* vid. Convocatoria del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, al final de este capítulo.

- El conflicto es sano
- Mediación versus terapia
- Los conflictos por recursos se resuelven más fácil que los conflictos por valores
- Todos quieren llegar a un acuerdo
- Continuidad futura de la relación
- El resultado
- Responsabilidad del mediador
- Sabiduría interior
- Conducta circunstancial

La mediación puede ser un instrumento eficaz en el divorcio, antes, durante o después, porque adopta estrategias específicas que pueden aplicarse a una variedad de situaciones. Esta propuesta llena un vacío en los conflictos entre los cónyuges, ya que muchos matrimonios podrán no divorciarse y otros tantos tendrán un divorcio responsable].

- Que en la medida de las posibilidades económicas de los divorciados, los hijos tengan domicilio independiente para evitar que vivan con el nuevo cónyuge del padre o la madre.
- Que el daño moral tenga validez en hechos lícitos. ¿Cuándo un acto lícito produce daño moral? La prescripción del daño moral ocasionado por hechos lícitos debe ser más amplia en cuestiones familiares y concretamente en hijos menores. Debe visualizarse el desarrollo de los hijos desde antes de su nacimiento, y favorecerlo hasta la mayoría de edad.
- Que exista una Procuraduría del Menor en cada Estado de la República, ya que hasta la fecha no en todos los Estados existe. Los niños se sienten desprotegidos de sus padres y del Estado. Debería haber un artículo como el 143 del Código Civil referente a los esposales, para la indemnización del daño moral causado a los hijos, por el divorcio.

- El abogado dedicado al Derecho Familiar deberá tener un perfil muy alto en ética, justicia, fortaleza, templanza y prudencia. Debe tener todos los argumentos de orden formativo, sociológico y ético. Su conducta profesional debe ser conforme a la ética, justicia y amor. Sus criterios deben estar consensuados en la permanencia y continuidad del matrimonio; debe evitar la lasitud del divorcio; sus conocimientos deben ser interdisciplinarios pues debe de conocer de psicología, sociología, ética y religión, sin olvidar este profesional del derecho familiar que los grandes perdedores de la desintegración y disolución del matrimonio son los hijos inocentes.
- El autor de un hecho ilícito, en este caso el cónyuge culpable, perderá todo, y el cónyuge inocente puede o podrá quedarse con el cien por ciento de los bienes para mantener el nivel de vida que tenía antes de la causal del divorcio. Los abogados deberán siempre ver que se haga justicia a los hijos y al cónyuge inocente.
- Que exista concepto jurídico de familia: "conjunto de personas unidas entre sí por los vínculos del matrimonio, unión y concubinato", y concepto jurídico de matrimonio.
- Establecer una fianza en el momento de entablarse la demanda de divorcio, como medida precautoria, para alimentos y futuro daño moral.
- Un artículo expreso en que se enumeren todas las circunstancias que pueden producir un daño moral, psicológico, espiritual y económico de los hijos.
- Tomar como modelo el artículo 143 del Código Civil para proyectar uno similar con respecto al daño moral de los hijos. La prescripción de este artículo no debería de ser como la del artículo 144 de esponsales, que sólo puede ejercitarse dentro de un año, sino que en el caso de los hijos no prescribiría.

Esta propuesta la sustento con el estudio presentado en el capítulo 2, en Crisis de los hijos del Divorcio.

## CONCLUSIONES

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

1. El propósito de este trabajo es hacer cada vez más visibles los problemas sociales que acarrea el divorcio desmesurado e irresponsable, no sólo por la falta de estrategia jurídica para protección de la familia, sino además porque la legislación existente no eficientiza las acciones afirmativas hacia la familia. Las resoluciones en sentido positivo tomadas por el poder legislativo, que debieran ser protectoras de la familia, hasta hoy no han permeado para obtener un tejido social sano.

2. En los cinco años que estuve en esta querida Universidad se despertó en mí el interés jurídico en defensa de la familia y de los hijos. Y los casi diez años que he dedicado a la formación de redes, organizaciones no gubernamentales, agrupaciones políticas locales, asociaciones civiles, instituciones de asistencia privada, consejos, Instituto de mujeres, etc., ha sido porque creo en la sociedad civil y en los cambios sustanciales que se han logrado en la agenda gubernamental.

3. Uno de los objetivos principales es que este trabajo sea un inicio para un análisis y reformas al Código Civil, en particular al título de las personas, con el fin de transformar las instancias de procuración de justicia para que velen por los menores y por la institución familiar, y se haga el cabildeo necesario entre los partidos políticos.

4. Indudablemente la parte más delicada, sensible y directa en velar por los intereses del menor y la familia, corresponde a los padres. En la medida en que la educación que ellos otorgan a sus hijos sea integral, será exitosa; tendremos menos problemas sociales que atender, disminuirán los grupos vulnerables niños de la calle, ancianos desvalidos, violencia intrafamiliar, abortos y la corrupción en todos los niveles. Dijo Confucio: "Donde existe educación, no existen clases sociales".

5. El divorcio, como una realidad jurídica, y sobre todo como un exceso inconsciente social, constituye la esencia de este trabajo. Pero el divorcio fue promovido como una "liberación" para los matrimonios desavenidos; se redujo a una cuestión técnica jurídica. En cambio la realidad altera sustancialmente la concepción misma de la vida familiar y agreda los derechos de los hijos. El divorcio se toma como la única solución y la más sana. Los legisladores de la época divorcista (y el Estado mismo) se comprometen a defender la estabilidad de la familia, igual que cuando se usa la fuerza pública para defender la estabilidad social. Sus intenciones son cuestionables; supuestamente se fijan unas condiciones relativamente rígidas para obtener el divorcio.

6. Las causas legitimadoras del divorcio cada día se hacen más laxas, hasta el extremo de lesionar gravemente los derechos del cónyuge que no desea romper la unidad, y de los hijos que quieren y tienen derecho a ambos padres.

7. El motivo fundamental de tratar en este trabajo el tema del divorcio es que es un acto ilícito que produce un efecto ilícito y, por tanto, daño moral a los hijos.

8. Cualquier derecho o legislación debe estar encaminado al bien común. Toda persona tiene derecho a constituir una familia. Todos los niños tienen derecho a la protección social y jurídica: a gozar plenamente de sus garantías individuales: seguridad social, atención prenatal y postnatal, y a vivir bajo la responsabilidad de sus padres. Pero todo derecho conlleva una obligación. Existen obligaciones en la mayoría de edad de los hijos. Pero ¿dónde están plasmadas las obligaciones de los menores para con los padres de familia, Estado?

9. En la medida que se perfeccione y haya eficacia de la legislación vigente, el Derecho familiar se verá reflejado en una sociedad acorde a lo que manda nuestra Constitución (artículo 3º, inciso c) y artículo 4º, párrafo 5).

10. El tema de los derechos del niño va unido a la Compilación de la Legislación Mexicana sobre Menores. Específicamente enunciamos los derechos de los hijos, plasmados en nuestra legislación y que no se cumplen, particularmente los que van de la mano con nuestro tema, que es el daño moral. Es evidente que se ha legislado más, y han sido elaboradas más teorías, sobre la esfera jurídica de daño a los bienes patrimoniales, que sobre el daño a los bienes de naturaleza extrapatrimonial o inmaterial, es decir, el daño moral.

11. El papel del Derecho ha sido reconocer los datos esenciales de la institución del matrimonio, para proteger a los cónyuges y a los hijos de cualquier vicisitud. El Derecho no crea, sólo reconoce y protege la institución matrimonial. No es el creador de la naturaleza social del hombre. La ciencia del Derecho es una disciplina humana que regula relaciones de todo tipo entre ciudadanos, mercantiles, internacionales, penales, etc., pero sobre todo, el Derecho familiar regula la parte más sensible de los seres humanos.

12. Los Derechos Humanos o Derechos Fundamentales no son otorgados por el Estado, sino que son propios de cada hombre por el simple hecho de serlo. El Estado sólo garantiza su libre ejercicio a toda persona, siempre y cuando sean ejercidos en forma ordenada.

13. La trascendencia de los Derechos del Niño reside en el carácter obligatorio que para los Estados conlleva su ratificación. Podemos afirmar que esta obligatoriedad supone la culminación del proceso de positivación de los Derechos del Niño.

14. En la legislación civil se ha estigmatizado con normas jurídicas a los hijos, degradándolos con calificativos peyorativos como: hijos naturales, legitimados, de padre y/o madre desconocidos, adulterinos, incestuosos, de concubinato, adoptivos, etc.





## CONSEJO DE LA JUDICATURA DEL DISTRITO FEDERAL

Coordinación General de Proyectos Especiales

El Consejo de la Judicatura del Distrito Federal con fundamento en lo dispuesto en los artículos 132, párrafo C, BASE CUARTA, fracciones II y III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 200 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y 10 fracción XVI del Reglamento Interior del Consejo de la Judicatura, a efecto de reclutar (3) Aspirantes a Mediadores familiares, para de ellos seleccionar el cuerpo de profesionales de la mediación familiar con el que habrá de llevarse a cabo el programa piloto para la introducción de la mediación entre los servicios de justicia que el Tribunal ofrece a la población del Distrito Federal.

### CONVOCA

a los Licenciados en Derecho, egresados de las universidades públicas y privadas, interesados en participar en la

### SELECCIÓN DE MEDIADORES EN MATERIA FAMILIAR

que realizará el Consejo de la Judicatura del D.F. bajo las siguientes:

### BASES.

**GENERALES:**  
El procedimiento se ajustará a lo dispuesto por la presente convocatoria, todo dentro previsto en estos convocatorios serán remitido por el Consejo de la Judicatura, a través de su Coordinación General de Proyectos Especiales.

### REQUISITOS.

- A) Ser ciudadano del Distrito Federal.  
Presentar:
  - I) Copia certificada y copia simple del acta de nacimiento.
  - II) Original y copia simple de identificación oficial (credencial de elector o pasaporte).
  - III) Copia certificada y copia simple del Título Profesional o del Título de grado expedido por institución legalmente facultada para ello.
  - IV) Copia certificada y copia simple de la Cédula Profesional.
  - V) Escrito en el que se manifieste, bajo protesta de decir verdad, que ha sido en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos.
  - VI) Tres fotografías en color tamaño infantil, y.
  - VII) Carta de Exposición de Motivos señalando su interés por Mediar familiar.
- B) Gozar de buena reputación (presentar carta, en que, bajo protesta de decir verdad, se señale que no se tienen antecedentes penales).
- C) Tener práctica profesional mínima de tres años al momento de asumir el cargo, y méritos profesionales

o académicos reconocidos. (Presentar currículum vitae con documentos probatorios).

D) Ser de buena conducta. (Presentar tres cartas de recomendación).

E) En su momento, cumplir con el pago de contribuciones laborales y otras obligaciones de hacienda, debiendo exhibirlas por:

III Actitud de servicio y disposición de cambio.

F) Capacidad de relación y diálogo.

III Actitud conciliadora

F) Presentar examen de competencias laborales y asistir a la entrevista de selección, y.

G) Disponer de tiempo para someterse al programa intensivo de capacitación y entrenamiento durante el mes de agosto

Los anteriores requisitos deberán ser cumplidos personalmente por cada interesado en la forma y términos que establece la presente convocatoria

### CALENDARIO DEL PROCESO DE SELECCIÓN

A) Recepción de documentos y entrega de ficha de inscripción:

Jueves 12 de junio de 2003, de 9:00 a 15:00 y de 17:00 a 20:00 horas, en la Coordinación General de Proyectos Especiales, sito en Río Lerma No. 52, Sereno, Col. Cuauhtémoc, Deleg. Cuauhtémoc, C.P. 06500, D.F.

B) Aplicación del examen de competencias laborales 16 y 17 de junio de 2003, a las 10:00 horas. Los aspirantes deberán presentarse con la ficha de inscripción 30 minutos antes del inicio del examen en las instalaciones del Instituto de Estudios Judiciales, sito en Río de la Plata No. 48, 2º Piso, Avanzó 1, Col. Cuauhtémoc, Deleg. Cuauhtémoc, C.P. 06500, D.F.

C) Entrevista de selección, la que tendrá lugar en las mismas instalaciones del Instituto de Estudios Judiciales del 23 al 27 de junio de 2003, a partir de las 10:00 horas, de acuerdo a la calendarización. Los interesados deberán presentarse 30 minutos antes del inicio de cada entrevista

### INFORMACION:

Línea a través de 900 a 1500 y de 1800 a 2000 horas, en el lugar señalado y en los siguientes teléfonos: 55 51 13 44 y 55 07 89 54 o por email, en la dirección [hyot\\_cjpe@tsjmfed.com](mailto:hyot_cjpe@tsjmfed.com)

**ATENAMENTE**  
SUFRAGIO EFECTIVO NO REELECCIÓN.  
México, D.F., a 26 de mayo de 2003.  
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL SUFRAGIO DE JUSTICIA  
Y DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA  
DEL DISTRITO FEDERAL,  
MAG. JUAN LUIS GONZÁLEZ A. CARRANZA

1387 / 1 de junio / 2003 77

193-A

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

15. En esta tesis se han presentado fundamentos para refutar cualquier teoría que niegue la posibilidad de la reparación moral y por consiguiente la existencia de agravio, debido a la naturaleza inmaterial de los derechos de la personalidad.

16. Asimismo se ha demostrado que conforme a nuestra legislación civil, dicha teoría negativa no es admisible. Nuestro Código Civil vigente admite la existencia del daño moral y la forma en que operará su reparación. Es posible condenar a una persona por ser civilmente responsable de haber cometido un hecho ilícito que causa un agravio de naturaleza extrapatrimonial.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFIA

195

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- ANTAKI, Ikran. El manual del ciudadano contemporáneo. Ed. Planeta Mexicana, México, D. F., 2000 (Colección Ariel s/n).
- BLOCH, Ernst. Derecho natural y dignidad humana. Traducción del Alemán por Felipe González Vicen. Aguilar, S. A. de Ediciones, Madrid, España, 1980.
- BORJA SORIANO, Manuel. Teoría general de las obligaciones. 7ª. ed. Tomo II. Porrúa, México, D. F., 1974.
- CASO, Antonio. Sociología. Tercera ed. Publicaciones Cruz O., México, D. F., 1990.
- COVEY, Sean. Los 7 hábitos de los adolescentes altamente efectivos. La mejor guía práctica para el éxito juvenil. Ed. Grijalbo, S. A. de C. V., México, D. F., 1999.
- COVEY, Sean. Los 7 hábitos de la gente altamente efectiva. Guía para la efectividad humana. Documentos RED Familia. Colección Sapiens, BSM. s/l s/a
- CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F. La familia en el Derecho. Relaciones jurídicas paterno filiales. Ed. Porrúa, S. A., México, D. F., 1987.
- CHAVEZ ASCENCIO, Manuel. Matrimonio, compromiso jurídico de vida conyugal. Ed. LIMUSA; Noriega Editores, Elaboración: Sistemas Editoriales Técnicos, S. A. de C. V., México, D. F., 1988.
- Derechos de la niñez. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, México, D. F., 1990.
- ESTRADA INDA, Lauro. El ciclo vital de la familia. Octava edición. México, D. F., Ed. Posada, S. A. de C. V., 1944.
- FROMM, Erich. El Arte de Amar. Ed. Paidós, México, D. F., 1991.

- FROMM, Erich et al. La familia. 6ª ed. Trad. De Jordi Solé-Tura. Ed. Península, Barcelona, España, 1986.
- GARCIA LOPEZ, Rafael. Responsabilidad civil por daño moral. Bosch, Madrid, España, 1990.
- GÚITRON FUENTEVILLA, Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar? Promociones Jurídicas y Culturales, S. C., México, D. F., s/a
- HERNANDEZ ROMO, Miguel Angel. Ética Profesional en el Derecho Familiar. Simposium de Derecho Familiar "In familia potestas populi est". 4, 5 y 6 de noviembre.
- IBAÑEZ LANGLOIS, José Miguel. Simposium de Derecho Familiar. Monterrey, N.L., 4, 5 y 6 de noviembre de 1998.
- LECLERCQ, Jacques. La familia según el derecho natural. Ed. Herder, S. A., Barcelona, España, 1961.
- LLANO CIFUENTES, Carlos. Nudos del humanismo en los albores del siglo XXI. Ed. CECSA, México, D. F., 2001.
- LLANO CIFUENTES, Carlos. Simposium de Derecho Familiar. Polyforum Cultural Siqueiros, México, D. F., 4, 5 y 6 de noviembre de 1998.
- LOPEZ RODRÍGUEZ, Nicolás de Jesús, S. E. R. Card. La relación decisiva familia-vida en la Encíclica "Evangelium vitae". Tercer Encuentro Internacional. Segundo Encuentro con Políticos y Legisladores de América, promovido por el Consejo Pontificio para la Familia, organizado por el Arzobispado de México. México, D. F., 6, 7 y 8 de junio de 1996. Fernández Editores; S. A. de C. V., México, D. F., 1996.
- MOLINA MELIA, Antonio. Derecho matrimonial canónico, sustantivo y procesal. 5ª ed. Ed. Civitas, Madrid, España, 1994.
- Mujeres y hombres 2002. INEGI e Instituto Nacional de las Mujeres. México, D. F., 2002.

OCHOA OLVERA, Salvador. La demanda por daño moral. Grupo Editorial Monte Alto, S.A. de C. V., México, D. F., 1993.

Propuesta para una convivencia democrática en la familia. Instituto Nacional de las Mujeres. México, D. F. s/a.

RODRIGUEZ MATEOS, P. La protección jurídica del menor en la Convención sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989. Revista Española de Derecho Internacional, vol. XIV; n. 2, julio-diciembre, 1992. s/

ROJINA VILLEGAS, Rafael. México, D. F., Derecho civil mexicano. 3ª ed. Tomo II. Porrúa, México, D. F., 1976.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Ed. Porrúa, S. A., México, D. F., 1982.

SERRA ROJAS, Andrés. Hagamos lo imposible. Ed. Porrúa, S. A., México, D. F., 1982.

SUAREZ FRANCO, Roberto. Derecho de familia. Derecho matrimonial. 5ª ed. Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1990.

TREVIT DE ALVAREZ, Nini. Las víctimas del divorcio son los hijos. Editorial Jus, S. A. de C. V., México, D. F., 1990.

VIAL CORREA, Juan de Dios. Legislaciones de Familia en América. La dignidad de la familia y de la vida en la política y la legislación de América. Tercer Encuentro Internacional, Segundo Encuentro con Políticos y Legisladores de América, promovido por el Consejo Pontificio para la Familia, organizado por el Arzobispado de México. México, D. F., 6, 7 y 8 de junio de 1996. Fernández Editores, S. A. de C. V., México, D. F., 1996.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

LEGISLACION

199

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Código Civil del Distrito Federal en Materia Común y de toda la República en Materia Federal: 3ª. ed. Porrúa, México, D. F., 1983.

Código Civil para el Distrito Federal. Serie Jurídica. 3ª ed. Mc Graw Hill, México, D. F.

Código Civil para el Estado de Hidalgo. Editorial Porrúa, S. A., Leyes y Códigos de México, México, D. F., 1992.

Código de Procedimientos Civiles. Edit. Pac, S. A. de C. V. (Actualizado: enero 1999)

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. 3a edición. Ediciones Delma.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal. 4ª ed. actualizada. Ed. Delma.

Compilación de legislación sobre menores. Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia. Publicación a cargo de la Subdirección General de Asistencia y Concertación. Revisión y Diseño a cargo de la Dirección de Comunicación Social. México, D. F., junio de 1988. Tomos I, II y III.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Leyes y Códigos de México. 133ª edición. Edit. Porrúa, México, D. F., 2000.

Derechos del niño. UNICEF. Ed, preparada por: Dra. Ma. Isabel Alvarez Vélez y Eliena Calvo Blanco. McGraw Hill, Madrid, España, 1998.

Ley de Amparo: Artículos: 4º y 6º.

Ley General de Salud D. F. y Disposiciones Complementarias. Leyes y Códigos de México. Decimocuarta edición actualizada. Tomo I. Edit. Porrúa, México, D. F., 1997.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Leyes Federales:

- Ley general de salud
- Ley de amparo
- Ley sobre el sistema nacional de asistencia social
- Ley general de educación
- Código federal

Leyes Locales:

- Código Civil para el D. F.
- Código Penal para el D. F.
- Código Civil del Estado de Hidalgo
- Ley de Relaciones Familiares del Estado de Hidalgo
- Código de Procedimientos Civiles del D. F.
- Ley del Seguro Social

Leyes Reglamentarias:

- Ley de los niños y de las niñas
- Reglamento del seguro de salud para la familia

Nuestras Leyes. Vol. I, Ed. Gaceta Informativa de la Comisión de Información de la Cámara de Diputados, México, D. F., 1983.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

HEMEROGRAFIA

202

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

CUME. Revista mensual de APL. México, D. F. Año 2000. n. 5.

GUIA. Revista de Información Juvenil. n. 214. Instituto de la Juventud; Ministerio de Asuntos Sociales. Madrid, España, 1º de noviembre de 1989.

GUTIERREZ DE FERNANDEZ CUETO, Paz. Editorial del Periódico *Reforma*. México, D. F., año 1999.

GUTIERREZ DE FERNANDEZ CUETO, Paz. Editorial Periódico *Reforma*. México, D. F., año 2000.

GUTIERREZ DE FERNANDEZ CUETO, Paz. Editorial Periódico *Reforma*. México, D. F., año 2002.

LOPEZ ZUÑIGA, Norberto. (Enviado) Periódico *Excelsior*. México, D. F., viernes 10 de mayo de 2002. Primera Sección, p. 14.

MELGAR, Ivonne. (Enviada). Periódico *Reforma*. Jueves 9 de mayo de 2002, p. 10 A.; y viernes 10 de mayo de 2002, p. 6-A.

"Obstáculos para un acuerdo en la Sesión de la ONU sobre la Infancia". Periódico *Excelsior*. México, D. F., sábado 11 de mayo de 2002. Primera Sección, p. 3-A

PEREZ A., José Ramón. Exactamente... "¿qué es la tolerancia?" Servicio Especial de Informaciones (SEDS). Publicación quincenal. Año XXIV, n. 528. Ed. Minos, S.A. de C. V., México, D. F., 15 de agosto de 1995.

RUIZ, José Luis. (Enviado). Periódico *El Universal*. México, D. F., viernes 10 de mayo de 2002. Primera Sección, p. 15.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**OTRAS FUENTES DE INFORMACION**

204

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

ATTIE ROHL, Thalia. Cómo superar los conflictos de la pareja. Guías para la atención de la salud en el hogar. Ediciones científicas La Prensa Médica Mexicana, S. A. de C. V., Ed. Copilco, S. A. de C. V., México, D. F., 1989.

Código Civil para el Distrito Federal. Versión sintetizada e ilustrada por Magu, Luis Fernando y Rictus. Ed. Asamblea Legislativa del D. F. I Legislatura. s/a

Defendiendo los derechos humanos. Human Rights Watch. Internet Explorer Altavista. <http://www.hrw.org/spanish/ninos.html> (diferentes fechas).

LABANDERA, Heraclio. Noticias Mundiales. Montevideo/Prensalibre/29. 12.97. Internet Netscape. [http://www.vidahumana.org/news/mundial\\_dic97.html](http://www.vidahumana.org/news/mundial_dic97.html).

MORITA, Akira. Beyond the Myth of Children's Rights. World Congress of Families II (Ginebra, 14-17 noviembre de 1999).

SEDS, Servicio Especial de Informaciones. Publicación quincenal. Años XXII, XXIII, XXIV, XXV, XXVI, XXVIII, XXIX. Ed. Minos, S. A. de C. V., México, D. F., 1996-2000.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN