



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**SOLUCIÓN AL INCUMPLIMIENTO DE ALIMENTAR
A FAMILIARES DE LA TERCERA EDAD EN LA
LEGISLACIÓN CIVIL**

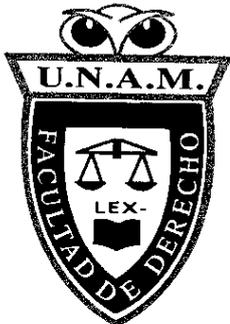
T E S I S

**QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

FLOR ITZEL PÉREZ LARIOS

ASESORA: DRA. MARÍA LEOBA CASTAÑEDA RIVAS



CIUDAD UNIVERSITARIA

2009



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.

A Dios.

Le doy las gracias por estar siempre conmigo, por representar mi luz, mi esperanza, mi fuerza, por darme la oportunidad de vivir con plenitud este momento y poderlo compartir con todos los seres que amo, por darme la convicción de lo hermoso de la vida, colmar de esperanza mi corazón y alma.

A mi mami.

Por existir y haberme concebido con el amor que todo hijo debe esperar, por ser mi pilar, mi guía, mi fuerza, mi lucha, mi puerta a la esperanza a toda buena solución.
A ti, te doy gracias por esos ojos que proyectaron para tus hijos, una vida llena de bendiciones y plenitud.
Gracias por representar el ser más maravilloso y hermoso de mi vida.

A mi padre.

Gracias por haber pensado en lo mejor para tus hijos y por permitir que este propósito se llevara a cabo con tu apoyo, cariño, bondad y por haberme dado la pauta para forjarme en la vida.

A mi hermana Adriana Paola.

Me complace saber que tengo a mi lado a alguien maravilloso a quien admiro, respeto y agradezco su amor, su fuerza de lucha hacia los caminos escabrosos y difíciles de atravesar. Gracias a la vida por complacerme en tenerte.

A mi hermano Alejandro.

Le agradezco por ser en mi vida el hombre admirable, ejemplar. Para mi, siempre ha representado la fuerza interna que todo ser humano debe poseer para lograr sus objetivos y metas en la vida. Gracias por existir en mi alma y corazón.

A mi tía Lidia.

Le agradezco por estar conmigo, por su apoyo en las situaciones más difíciles.
Por darme la certeza que ante mí, existe un ser maravilloso que siempre se encuentra listo para dar de corazón y alegría.

A mi primo Carlos.

Gracias por estar presente en toda ocasión, por su apoyo y consideración en los momentos mas difíciles, por ser un gran ser humano que respeto y admiro.

A mis abuelitos.

A los seres que con su ternura, bondad, apoyo incondicional cuidaron con recelo mis sueños, alegrías, tristezas e ilusiones y que me colmaría de alegría disfrutar ante su presencia este momento, aunque se que desde el cielo me acompañan y me bendicen.

Me complace dedicar esta tesis a todos mis amigos, en especial a mi gran amiga Maricarmen Álvarez, por su cariño, apoyo, confianza durante este tiempo en el que hemos compartido momentos inolvidables. A Rafael Hernández por todo su cariño, amistad y que me enorgullece que sea parte de nuestras vidas.

A mis amigas y amigos de la ENP-5, Universidad, a mis compañeros del O.I.C., de quien recibí cariño sincero y que siempre me brindaron su mano amiga.

A la Dra. Maria Leoba Castañeda Rivas.

Especial agradecimiento por su asesoría, consejos, conocimientos y experiencia que me permitieron concluir satisfactoriamente el presente trabajo, el cual considero será de gran utilidad en la constante y reiterada actualización del Derecho Mexicano.

A la Universidad Nacional Autónoma de México.

Dedico a esta H. casa de estudios,
que me ha permitido desarrollarme y crecer como ser humano y estudiante,
para así estar en posibilidad de enriquecer a este país.

**A la Facultad de Derecho de La Universidad
Autónoma de México**

Gracias por haberme dotado de los conocimientos propios de la carrera, los cuales
considero me serán útiles en beneficio de la sociedad.

Especial agradecimiento al Licenciado Jesús María Robledo, por brindarme el
apoyo necesario para así lograr satisfactoriamente la culminación de este
cometido.

Gracias a todos mis sinodales por sus valiosos comentarios a este trabajo.

**SOLUCIÓN AL INCUMPLIMIENTO DE ALIMENTAR A FAMILIARES DE LA
TERCERA EDAD EN LA LEGISLACIÓN CIVIL**

PRÓLOGO..... I
INTRODUCCIÓN II

**CAPÍTULO PRIMERO
ANTECEDENTES HISTÓRICO-JURÍDICOS Y LEGISLATIVOS RELACIONADOS
CON LA VEJEZ**

A. Conceptos fundamentales.2
B. Disciplinas que estudian la vejez.5
C. Derecho y vejez.8
D. Evolución histórica y legislativa de la vejez. 10

1. Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y la
Declaración Universal de los Derechos Humanos. 13
2. Declaración sobre Derechos y Responsabilidades de las personas de
edad. 15
3. Encíclicas Papales. 19
4. Las Constituciones Mexicanas.21

**CAPÍTULO SEGUNDO
LA FAMILIA EN GENERAL**

A. Evolución de la familia y concepto.24
B. La familia como institución jurídica.27
C. Fundamentos y fines sociales de la familia.....29
D. La familia y el Derecho Civil.....31
E. Las fuentes del Derecho Familiar.33
F. Situación actual de la familia mexicana.35
G. Necesidad de un repunte de la solidaridad familiar.38

H. Concepto de estado familiar.	40
I. Formación de los vínculos parentales.	42
J. Diferentes especies de parentesco.....	43
K. El cómputo del parentesco.	45
L. Efectos jurídicos del parentesco.	48
M. La conformación familiar en la actualidad.....	50

CAPÍTULO TERCERO

MARCO JURÍDICO PARA PROTEGER A LA SENECTUD EN MÉXICO

A. Derechos fundamentales de los senectos.	54
B. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	54
C. Ley de Asistencia Social.....	73
D. Ley General de Salud.	75
E. Nueva Ley del IMSS y las Afores.	77
F. Ley del ISSSTE.	81
G. Ley del Ejército y Fuerza Armada Mexicanas.....	83
H. Código Familiar del Estado de Hidalgo.....	85
I. Código Familiar del Estado de Zacatecas.	86
J. Leyes Orgánicas de las Procuradurías Generales de Justicia de los Estados.	88
K. Organismos Nacionales e Internacionales, Públicos y Privados de Asistencia al Anciano.....	89

CAPÍTULO CUARTO

SOLUCIONES LEGALES AL ABANDONO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA A FAMILIARES DE LA TERCERA EDAD

A. Fundamento jurídico de la solidaridad familiar.....	95
B. Problemática que implica el remedio al abandono de los deberes de asistencia familiar.	99
C. Soluciones al incumplimiento de los deberes familiares, que postula el Código Civil.....	103

D. La utilización de los medios de apremio para obtener el pago de alimentos.	107
E. Insuficiencia de los remedios legales, cuando se omite el cumplimiento de los deberes de asistencia a familiares de la tercera edad.	115
F. Acciones de los ascendientes y descendientes.	118
G. Acciones de otros dependientes económicos.	120
H. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto. .	124
I. Agregar un capítulo en el Código Civil para el D.F., como solución a la problemática planteada.	129
CONCLUSIONES	133
BIBLIOGRAFÍA GENERAL CONSULTADA	135

PRÓLOGO

Pese a que el Distrito Federal, se encuentra en un plano importante a nivel nacional sobre el número de habitantes que son considerados como senectos o adultos mayores, aún no existe la difusión suficiente en la legislación para que estos hagan valer su derecho a alimentos, bajo nuestro punto de vista. El Código Civil para el Distrito Federal, contempla una regulación insuficiente cuando se refiere al derecho de los adultos mayores como destinatarios o sujetos de recibir alimentos y dedica solamente las líneas finales del artículo 306, la fracción IV del artículo 308 del mismo ordenamiento, para tal objeto, al percatarnos de la brevedad legal a que nos hemos referido, surgió la inquietud de realizar una propuesta de tesis, que debidamente fundamentada amplíe la regulación de tal derecho, considerando que, los adultos mayores son sujetos centrales inicialmente de una familia y después de la sociedad en su conjunto.

Es un hecho notorio que en nuestro país, la atención por los ancianos y sus necesidades ha sido nula o mínima; el ámbito jurídico como parte de un todo, también ha mostrado poco interés por la senectud, si la consideramos comparativamente con otros países. Sin embargo, hemos apreciado, que es el momento de que tal marginación jurídica concluya, es el momento de actuar para que se despierte la conciencia de quienes de una u otra forma, somos parte del espacio o ámbito jurídico que existe en nuestro país.

En el marco descrito, se desarrolla la presente investigación, con la cual, buscamos que la deficiencia de la regulación de los derechos alimenticios de las personas (adultos mayores) tengan en nuestra Legislación Civil, una mejor influencia y eficacia, considerando la urgencia que el caso amerita, ante la cual no se puede permanecer indiferente, si pensamos que en algún momento por ley biológica, también nosotros seremos ancianos senectos; claro, si la vida lo permite.

INTRODUCCIÓN

Los problemas prácticos, sociales, éticos y de toda especie que entrañan la deficiencia de la regulación del derecho de los alimentos de las personas adultas en el Código Civil para el Distrito Federal, todos ellos de primer orden, más una propuesta de solución a la mencionada carencia legal son el tema de la presente investigación, pues incluso, estos problemas atañen a la médula misma de la organización familiar de nuestra sociedad.

La investigación está sustentada en cuatro capítulos, a saber:

El primero de ellos está dedicado al estudio de los antecedentes de los ancianos en el campo de la historia, derecho y legislación. Para ello, hemos dividido el capítulo en cuatro títulos y la misma cantidad de subtítulos, haciendo énfasis en los diversos temas que se relacionan con los adultos mayores, como son los Derechos Humanos, las distintas legislaciones que advierten sobre los mismos, incluso, haciendo una breve pero importante referencia que desde el ámbito religioso se ha vertido, y concluir con lo establecido por las diversas constituciones que han regido los destinos de nuestro país.

En el capítulo segundo, formulamos un análisis sobre la familia en general, haciendo hincapié en su nacimiento, fundamentos y evolución de la misma, además, se incluye un subtítulo para precisar lo relacionado con el parentesco visto como una de las fuentes de la obligación de proporcionar alimentos, finalizando con el cómputo del parentesco, sus efectos y la conformación de la familia.

Por su parte, el tercer capítulo, está dedicado a la exploración del marco jurídico que contiene la normatividad que protege a los adultos mayores, desde la perspectiva de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos transitando por la legislación secundaria hasta lo que sobre el tema reglamentan

algunos organismos internacionales públicos y privados de la asistencia a los ancianos.

Finalmente, en el capítulo cuarto, concluimos la investigación referida, realizando una propuesta que allanará la deficiencia de la Legislación Civil Distrital en lo referente al derecho a los alimentos de los adultos mayores, proponiendo una adición al Código mencionado, terminado con un capítulo de conclusiones y la bibliografía utilizada para la investigación.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICO-JURÍDICOS Y LEGISLATIVOS RELACIONADOS CON LA VEJEZ

En este capítulo presentaremos la terminología fundamental del tema, antes de entrar a sus aspectos científicos.

Inicialmente es importante, clarificar conceptualmente las denominaciones diversas que se utilizan, para referirse a las personas de avanzada edad. Unos hablan de senectos; otros de ancianos; tercera edad o de viejos. Es preciso determinar el contenido de cada uno de esos términos.

Es pertinente también en este apartado, mencionar a las dos disciplinas que se han ocupado y se ocupan de la vejez; una, la Geriatria, relativa a aspectos médicos y neuro psiquiátricos; otra, la Gerontología, a cuestiones sociales, culturales, jurídicas, económicas; en fin, globales, de los viejos. Otro asunto interesante, es la relación existente entre el Derecho y la Vejez; o más bien, cómo interesa al Derecho la situación de los senectos, y qué ha hecho el creador de la ley, y debe de hacer, para asegurarles un sistema mínimo de asistencia, imponiendo a instituciones públicas y privadas, a individuos y a la sociedad todas las normas a las que deben de sujetarse, en su trato o compromiso con los ancianos.

El Derecho ha de servirle a la subcomunidad de la Vejez, como su fundamento para actuar frente al Estado, para exigir lo que le corresponde, aunque también para cumplir determinados deberes y responsabilidades.

El Estado, debe de poner en movimiento a su órgano legislativo, para que vaya buscando nuevos y mejores mecanismos, dirigidos a atenuar la cada vez más difícil situación del grupo de la ancianidad, que va creciendo, hasta lograr un marco jurídico idealmente suficiente, que se vaya ajustando también a cada nuevo

requerimiento que presenta el sector de los **Homo Longevus**. Aún más, al iniciarse un nuevo milenio, es preciso atender la estructura jurídica y social referente a los senectos, los que hoy ven su etapa siguiente de vida, con incertidumbre.

A. Conceptos fundamentales.

Toda ciencia, ya sea jurídica o médica, tienen sus propios conceptos que las hacen ser distintas o características de otras, es por ello, que en este apartado señalaremos algunos de estos que tienen estrecha relación con el tema como son senectud, vejez, ancianidad, senilidad, longevidad, envejecimiento, tercera edad y senescencia.

Senectud

Conforme a la biología del envejecimiento, “consiste en el conjunto de procesos biológicos, que condicionan el deterioro de células, tejidos y órganos”.¹

Este vocablo viene siendo utilizado con mucha frecuencia en el medio geriátrico y gerontológico mexicano, al igual que la expresión tercera edad, aunque parece que el término que adecuadamente debe de utilizarse, depende de alguna circunstancia física o psicológica, o simplemente porque las personas ya han dejado atrás dos etapas de su existencia, llegando a la tercera de ellas y entonces se viene utilizando la expresión tercera edad.

El término en mención guarda raíces históricas, cuando en el **senatus romano** es un signo de la sabiduría, de la experiencia, integrándose el senado romano por las personas de la mayor valía, conocimientos, prudencia, etc.

¹ KURTZMAN, Joel y GORDON, Phillip. La prolongación de la vida humana. 2ª edición, Editorial Lasser-press mexicana, México, 2002. p. 187.

Vejez

Se refiere a la calidad de viejo, “siendo sinónimo de ancianidad, caducidad, caduques, decrepitud, senectud”.² Tratase del último período de la vida, caracterizado por la disminución progresiva de las facultades físicas y psíquicas y la aparición de enfermedades y molestias diversas. El comienzo de la vejez, tiene lugar hacia los 60 y 65 años de edad.

Ancianidad

Se refiere al último período de la vida ordinaria del hombre.

Senilidad

Algunos la refieren al estado de deterioro mental que experimenta la persona de edad avanzada; otros simplemente dicen que es la perteneciente a los viejos o a la vejez.

Longevidad

Proviene del latín “*longaevitas*, significando vida larga”.³ En cuanto al concepto de longevidad, “se entiende como la edad en años que por término medio, puede esperar vivir una persona”.⁴ El índice de longevidad máxima, es la edad más avanzada que haya llegado a alcanzar una persona o un animal; se cree que 113 años es lo más que ha llegado a vivir un ser humano.

Envejecimiento

Según la teoría de la falla del marcapasos cerebral, “la gente envejece conforme a los muchos cambios en el funcionamiento del cuerpo, debidos a un

² Ibidem. p. 188.

³ MATEOS M., Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. 6ª edición, Editorial Esfinge, México, 2002. p.122.

⁴ Enciclopedia Médica del Hogar. 10ª edición, Editorial Salvat, México, 2002. p. 288.

deterioro de capacidad del organismo para mantener la homeostasis, por medio del control endocrino y cerebral”.⁵ Este concepto está basado en la citada teoría y en la que el envejecimiento parece ser causado por una falla en la regulación de producción de hormonas, que a su vez es causa de deterioro de los procesos corporales.

Este mismo concepto, es entendido por otro lado, como el proceso que da inicio precisamente a la última etapa en la existencia del individuo, componiéndose a su vez de distintas etapas con manifestaciones muy variadas en la personalidad del sujeto. Aunque el envejecimiento es un proceso inevitable, se han descubierto algunas fórmulas solamente para retardarlo o desacelerarlo.

Tercera Edad

Este es, uno de los términos que más se utilizan para identificar a las personas en la última etapa de su vida; no se tiene el dato acerca de donde proviene el vocablo, pero si quienes lo inventaron, lo dirigieron a los ancianos, yo considero que más bien la tercera edad es la que se vive siendo adulto, partiendo por supuesto de la niñez, como primera; la adolescencia, como la segunda; y después de la adultez, como la tercera, vendría la de la vejez como cuarta.

Es probable que para médicos y psicólogos, la tercera fase de existencia vital, comprenda tanto la de adulto como la senectud, sin embargo, me parece inadecuado mezclar la edad adulta con el período de la ancianidad o del envejecimiento.

Senescencia

Conforme al Diccionario Grijalbo del Español Actual, “el vocablo senescente es un adjetivo que se refiere a la persona que comienza a hacerse viejo”.⁶ Entonces el término se aplica a alguien que inicia una vejez; sólo que sea alguien

⁵ KURTZMAN, Joel y GORDON, Phillip. Op. cit. p. 189.

⁶ Diccionario Grijalbo del Español Actual. 7ª edición, Editorial Grijalbo, España. 2000. p. 116.

que se empieza a hacer viejito, pero que todavía no está plenamente viejo. Aquí surge una interrogante, de que si biológicamente la vejez arranca a los 60 años, ¿cuándo se es plenamente viejo?; o sea, ¿a qué tiempo de vida se consuma la tercera edad?

Con otras palabras, la vejez va más allá de los cambios físicos que aparecen en nuestra persona es decir, es llegar a una etapa de la vida, en la cual los temores que sentimos y pérdidas de familiares empiezan tener un significado especial. La partida de los amigos y de los seres queridos, la disminución de la fortaleza física y de la capacidad intelectual, del rendimiento laboral, e incluso de la estabilidad financiera y de la posición social que se tenía, así como la pérdida de la autoestima, es precisamente cuando se empieza a experimentar la necesidad de depender de terceras personas así como la aparición de enfermedades crónicas e incurables nos anuncian la presencia de la vejez y de la muerte.

Como podemos ver, los conceptos vertidos, nos dan la pauta o vértice a seguir en relación con las personas de la tercera edad o ancianos para saber en qué momento, una persona, por cuestiones biológicas, físicas o con relación al tiempo se le puede denominar viejo.

B. Disciplinas que estudian la vejez.

Desde el punto de vista médico, la vejez ha sido estudiada desde dos grandes ramas científicas, la geriatría y la gerontología, las cuales a continuación definimos para conocer a grosso modo su esencia.

Con relación a la geriatría, podemos decir que esta es una especialidad de la ciencia médica encargada de estudiar las enfermedades propias de la vejez, cuya patología es algo especial, es decir, en esa etapa de la senectud aparecen una diversidad de enfermedades que se han convertido en típicas de las personas que las viven, explicándolas comúnmente en razón de su edad avanzada.

“Esta especialidad de la medicina, se encarga del análisis, diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, debidas, según el difundido dicho popular, a la bola... de años”.⁷

Ahora bien, por lo que respecta a la gerontología, “este es un campo vecino del geriátrico, en el que, excluyendo los aspectos médicos, se estudian en profundidad las condiciones sociales, económicas, culturales, jurídicas, laborales, recreativas, etc., que presenta un amplio sector poblacional, cuya edad rebasa los 60 años. Realiza estudios de la situación global de la ancianidad, en una diversidad de aspectos que es interesante conocer, antes de decidir qué acciones es pertinente poner en práctica, para resolver los problemas concretos de la vejez”.⁸

En el caso específico de las condiciones jurídicas de los senectos, no es remoto que en un futuro cercano se hable de la gerontología jurídica. Justamente en ésta investigación, se realiza un tratamiento legal, en lo general sobre los derechos y los deberes de dichas personas, enmarcados en diversas disciplinas del Derecho, y en Declaraciones, Leyes, etc.

“La Gerontología, como eje también de los dos grandes campos de estudio que han sido indicados, ofrece la gran perspectiva de conjuntar los esfuerzos de investigación, de quienes nos desenvolvemos en el contexto de las ciencias sociales, buscando juntos proponer las soluciones más efectivas, para que las consideren quienes tienen en sus manos, la posibilidad de que, con apoyo en normas legales, puedan solventar sus necesidades. El enfoque metodológico multidisciplinario, se presente aquí como el más idóneo para alcanzar la visión científica y sociológica que se busca respecto al tema”.⁹

⁷ Enciclopedia Médica del Hogar. Op. cit. p. 205.

⁸ Ibidem. p. 206.

⁹ SALAS ALFARO, Ángel. Derecho de la Senectud. 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004. p. 5.

En este entorno, no cabe conforme con la integración de los esfuerzos, después hay que confrontarlos con los de los investigadores de otras áreas afines, globalizando resultados, a través de métodos científicos.

Considerando los conceptos del Derecho en general, nos permitimos apuntar la siguiente definición de Derecho de la Senectud, como el “conjunto de conocimientos, principios y normas, relacionados con la situación de las personas de la tercera edad.”

Diversos conocimientos; en sentido científico, se encuentran ya ubicados en distintas legislaciones, como la laboral, sobre jubilación; la de salud-derecho a ese servicio, pero también los que han de derivar del análisis metódico de las cuestiones esenciales de los senectos; de la problemática jurídica, que pueden enfrentar, como acreedores alimenticios, sujetos o víctimas del delito penal; su condición jurídica de ancianidad, etc. Lo que se encuentra hasta ahora, pero extra jurídico, son los conocimientos psicológicos y médicos; y un poco el socioeconómico. Pero los jurídicos todavía, muy incipientes. Existen pues ya determinadas normas jurídicas, incrustadas en diversos ordenamientos, de Derecho de la Seguridad Social, que se refieren a uno de los derechos de la ancianidad; pero hace falta una ley que los integre, no sin antes incorporar los necesarios, en nuestra Carta Magna.

En cuanto a principios, a postulados en materia jurídica, algunos de los que están asentados en el Derecho en general, pueden aplicarse en lo particular a las personas de edad mayor, como todas las garantías, derechos humanos, que como individuos les corresponden, por lo que deben ser atendidos, no estrictamente protegidos, respetados en todos sus privilegios jurídicos, sin que tenga que ver para nada su situación de vejez; al contrario, esta debe ser considerada para procurarles mejor atención legal y material.

Aunque no se han construido principios específicos que se apliquen a su circunstancia, los principios generales son suficientes por ahora para que sea pauta también, de lo que debemos hacer por ellos.

Los anteriores elementos, tendrán que operar cuando se trate de personas de tercera edad, según los parámetros psicobiológicos que las permitan definir.

C. Derecho y vejez.

El Derecho, como fenómeno sociológico; como estructura social, ha de seguir cumpliendo su función ordenadora y como instrumento de consecución de metas sociales e individuales. Como medio para fines sociales y en relación con un sector, por ahora poco importante dentro de la diversidad de grupos sociales, el de los senectos, también puede aspirar a que por medio del Derecho, sea posible alcanzar ciertos objetivos en logro de su bienestar, lo cual, desde luego, requiere de la conjunción de dos factores; uno, de la voluntad política de emprender las acciones necesarias para allegarle a la población vieja, experta, de la sociedad, los elementos mínimos para una subsistencia digna. Otro factor es la decisión de dicho sector, para agruparse debidamente y luchar por mejores niveles de vida, en todos los ámbitos de su interés, y no necesariamente luchar en sentido político o desde alguna agrupación política, que desde luego tienen todo el derecho de sostenerla, nos referimos también a una lucha por sí mismos para reivindicar su posición, de antaño tan respetada, dentro de la sociedad; que se dediquen a la consecución de logros comunes e individuales, despojándose del paternalismo estatal, y no esté incurriendo en ello, que ha demostrado más perjuicios que beneficios a los grupos sociales comúnmente marginados. “En el caso específico de los senescentes, está demostrada científica y empíricamente, su capacidad para poder desarrollar una actividad, según su estado, descartando el mito de su inhabilitación y de su condición parasitaria; el paternalismo, comprobado ésta, los ha hecho inútiles y dependientes de familiares y parientes, de personas ajenas o de instituciones de dádiva pública”.¹⁰ No me refiero a casos de extrema incapacidad física, o a excusas de personas que simulan la creencia de guardar una etapa senil, sino a quienes guardan la posibilidad de ejercitar funciones,

¹⁰ CANAL RAMÍREZ, Gonzalo. La revolución de los viejos. 2ª edición, Editorial Trillas, México, 2002. p. 212.

acorde a sus circunstancias, lo cual, demostrado está también, permite prolongar la vida.

De ahí que, así como el Derecho favorece la congregación afectiva de grupos considerados débiles, o tradicionalmente desatendidos, es preciso encaminarse hacia la construcción sistemática de un código del anciano, de su status legal, de una ley que rijan la operación de todo lo que se relaciona con ellos, organizar instituciones de asistencia, asilos, casas de retiro, agrupaciones de ellos, etc.; el de hoy es buen momento para enfocarse a construir el sistema de asistencia hacia ellos, fundado en el marco jurídico que previamente sea determinado, y que parta de la Constitución Federal y se precise con leyes secundarias ideales; de ser posible no tan complicadas técnicamente, como mal acostumbra el legislador mexicano, sino con la claridad y suficiencia requeridas para lograr el objetivo.

Especialmente en el Derecho Civil, y en el Derecho Familiar, que ha recogido el asunto de los ancianos en dos legislaciones específicas estatales, en Hidalgo y Zacatecas; deben contar con una consideración, para un análisis, y que muy bien, como grupo social podría formar parte del Derecho de Familia, más que del Civil, bajo el rubro de Derecho de la Senectud. En un punto muy próximo de este desarrollo, se trata lo de su ubicación en un determinado campo jurídico, concluyendo en lo personal, con una propuesta.

“Si no existe un Derecho de la Senectud, no va a ser ninguna otra disciplina la que se preocupe con tanto interés, por la situación social y jurídica de todos los ancianos. Es al Derecho, en otro sentido, con sus características de coercibilidad, bilateralidad, y otras, al que corresponde imponer los deberes jurídicos a los sujetos y antes que corresponde lograr dichas satisfacciones; no se puede dejar ese deber, a la buena voluntad del Estado y del resto de la sociedad; se precisa de las normas legales que lo induzcan, haciendo efectivos los derechos que se confieran; autoobligándose para empezar, el propio Estado, por sus órganos y

organismos, expresándose así en la Constitución Federal y en cada una las constituciones y leyes locales en su caso, y enseguida fijando los deberes de las instituciones privadas y de los individuos en lo particular”¹¹.

Si bien es cierto, que una estructura o sistema jurídico, no es suficiente, ni se piense que sea así, para garantizar una existencia digna al viejo, sí está en manos del legislador, como receptáculo o contenedor de las necesidades de ese importante grupo, dictar para quienes lo conforman, todas las disposiciones: leyes, códigos, reglamentos, etc., que en efecto les permita exigir, con cualquiera de esos fundamentos, el cumplimiento cabal y puntual de lo que se les reconozca y otorgue.

Pero hay que advertir que el Derecho, es sólo uno de los medios disponibles para dirigirse al mismo objetivo de dignificar la condición de la vejez; otras asignaturas, Economía, Psicología, Medicina, etc., tienen también que analizar lo que les toca, y encontrar soluciones que faciliten la prolongación de la vida, cuidados y autocuidados, desarrollo productivo laboral de los senectos; su equilibrio emocional y el sobrellevado de sus enfermedades, incidiendo también aquí el Derecho, para imponer esos compromisos, a individuos e instituciones públicas y privadas.

D. Evolución histórica y legislativa de la vejez.

Tomando en cuenta que los senectos son un grupo social, ya que va en crecimiento, no sólo económica, sino política, social, jurídica y culturalmente debilitado, al cual, el Derecho debe procurarle su bienestar para que alcance la justicia en todos sentidos.

Al listado de organizaciones sociales, como sindicatos; derechohabientes; grupos de ejidatarios, etc., que considera el Derecho Social, debe agregarse el de

¹¹ Ibidem. p. 213.

los senescentes, pues las razones de existir como grupo, y buscar día a día su mejoramiento, son coincidentes con la de los típicos agrupamientos sociales, que contempla el Derecho Social.

Veremos aquí, qué fuentes pueden retomar este nuevo campo de estudio, siguiendo los criterios que la teoría jurídica aplica.

“Las primeras serían reales indirectas, que se pueden contar un buen número: Las Declaraciones de la ONU sobre los Derechos Humanos de 1948, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos; La Convención Americana sobre Derechos Humanos; La Carta Social Europea, La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Los Principios de las Naciones Unidas a favor de las personas de Edad”.¹²

En cuanto a deberes y responsabilidades, la Declaración de la Federación Internacional de la Vejez, contiene las garantías básicas para que el individuo pueda lograr su pleno desarrollo. En los documentos políticos, primero citados, no se alude directamente a la ancianidad, como en la Declaración de la FIV, pero ni modo que no sean destinatarios de esas disposiciones.

En esos pronunciamientos se ameritaba hacer referencia directa a los senectos, como se hace con otro tipo de personas, mujeres, niños, inculminados. Es más, hace falta la Declaración de los Derechos del Viejo; de las Personas de Tercera Edad, de la ONU, que se encuentren en un documento denominado así. Los principios que emitió dicho órgano, en 1991, no son más que recomendaciones hechas a los gobiernos de los países adheridos, para que incluyan en sus programas, el contenido de tales principios, pero ya habría que enunciar específicamente, qué derechos y deberes les correspondan por su calidad de viejos.

¹² SALAS ALFARO, Ángel. Op. cit. p. 12.

Otra fuente interesante, son las declaraciones papales, que al menos sí contemplan la situación específica de los ancianos, por ejemplo, la Carta de los Derechos de la Familia, de Juan Pablo II.

Igualmente en la Biblia, fuente de muchas otras religiones universales, se encuentran pasajes muy ilustrativos y de enorme reflexión sobre la vejez.

También consideramos la literatura que sobre el tema se ha escrito, pero como he dicho, más que nada en las áreas de sociología, psicología y medicina, o de prosa y verso, demostrándose así, que nunca se ha soslayado por el hombre su interés y preocupación por su vida futura; por su última etapa, pero las ideas y los conceptos no se han recogido por las leyes, y en propuestas de tipo legislativo. De nada ha servido, o de poco, que Bioy Cásares, haya vaticinado “que la próxima revolución será la de los viejos; o de que en un poema de Cicerón, se hablen las maravillas de los viejos, si no hay leyes que colaboren para que puedan llevar una vida exenta de penurias de todo tipo, en el lapso que debiera ser, para todos ellos, el de los años dorados, y no precisamente por las canas, que han de portar con todo orgullo”.¹³

Por otro lado, de las fuentes formales, únicamente encontramos a la ley, muy escasa la jurisprudencia, referida a una serie muy limitada de disposiciones que intentan satisfacer alguna necesidad de los ancianos, de salud, económica, jubilación; cultural educativa, etc.

Trataremos de comentar algunos documentos jurídicos de alcance universal, que han tratado prever aunque en forma breve lo relacionado a la vejez, una serie de prerrogativas y deberes jurídicos para éstos, como son las Declaraciones Universales de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, y la de los Derechos Humanos, que han sido textos legales guía, para las constituciones de todo el mundo, así como la Declaración sobre Derechos y Responsabilidades

¹³ CANAL RAMÍREZ, Gonzalo. Op. cit. p. 129.

de las Personas de Edad, las Encíclicas Papales y las Constituciones Mexicanas, las cuales, fueron inspiradas por movimientos sociales y por las corrientes ideológicas prevalecientes en otros ámbitos distintos al nuestro (por ejemplo, la Revolución Francesa o la Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica), al igual que bajo las influencias de la doctrina del Derecho Natural, no han hecho, en sus primeros títulos, capítulos y artículos, más que determinar que cualquier individuo gozará de todas las garantías que ellas otorgan, sin que puedan suspenderse o restringirse sino por razones y en las condiciones en que ellas mismas lo tengan establecido.

1. Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

“Esta declaración, fue producto del movimiento revolucionario francés de 1789, ese documento puntualiza que los derechos del hombre son patrimonio común de la humanidad”.¹⁴

En su artículo 1º, establece que todos los individuos nacen y mueren libres e iguales en derecho; las distinciones sociales no pueden tener otro fundamento, más que el de la utilidad común.

Este precepto y otros relativos al hombre en sociedad, no se refieren concretamente a la condición social de ancianidad, pero no obstante son el fundamento indirecto de los que tienen que reconocérseles y que prácticamente se encuentran casi todos los que también le corresponde, a cualquier persona, esencialmente los de libertad, de vida digna, de seguridad social, de trabajo, educación.

Desde luego, que no se trata de hacer una revisión profunda de éstos instrumentos jurídicos de la más alta jerarquía, sino solamente extraer de ellos lo que nos puede conducir a establecer sobre cuáles pueden ser sus prerrogativas.

¹⁴ DÍAZ ARANDA, Enrique. Del suicidio a la Eutanasia. 4ª edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 2003. p. 107.

Nos encontramos en este texto, con que los propósitos de haberlo promulgado, fueron los de abatir la ignorancia, el olvido y el desprecio de los derechos del hombre, que se afirmaba son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos. Todos esos derechos naturales, son igualmente inalienables y sagrados para el hombre, agregándose los de propiedad y el de resistencia a la opresión.

Con relación a la Declaración Universal de los Derechos Humanos; “fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, reunida en París, el 10 de Diciembre de 1948, siendo el principal redactor del anteproyecto, el francés René Bassin, quien representaba precisamente a su país”.¹⁵

En la referida, más o menos se repite lo expresado por la anterior Declaración, fundamentalmente, los conceptos de libertad, igualdad y dignidad en derechos para todos los seres humanos, dotados de razón y conciencia, imponiéndoles un comportamiento a todos los destinatarios, fraternal de los unos con los otros; derechos y libertades que no pueden ser reconocidos haciendo distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o cualquier otra circunstancia, o según el origen, posición económica o nacimiento.

Son importantes también, para los efectos de aplicación directa de todo esto a las personas ancianas, otros pronunciamientos expresados en sendos artículos y prevenciones, como el no sometimiento a torturas, penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes. Y así, en la lectura de éste enorme texto, de gran orientación humanista, nos vamos encontrando con un listado de derechos para las personas, para la familia, para los grupos sociales débiles, de lo que advertimos optimistamente que, fundamentados en él, en una carta fundamental o en una ley específicamente aplicable, se puede en cualquier momento reclamar y exigir el respeto cabal de los derechos de la senectud, no obstante que, como ya

¹⁵ SALAS ALFARO, Ángel. Op. cit. p. 26.

se dijo, no se hace referencia particular a ellos, pero su deducción es inoponible a cualquier intento, teórico o práctico por dejarlos fuera de éstos privilegios.

Claro que hubiésemos querido muy especialmente que tales garantías se hubiesen prescrito en los documentos universales.

Por fortuna, en eventos internacionales o mundiales posteriores, algo se ha subsanado de lo que para mí ha sido grave error histórico, y las expectativas, de la propia población de edad mayor, son de que, no solamente se reafirmen los derechos ya pronunciados y se formulen otros, sino que sea posible darles toda la efectividad por parte de las instancias públicas y privadas, que están comprometidas en esa omisión, sino también de la familia cercana del viejo y de su grupo social.

2. Declaración sobre Derechos y Responsabilidades de las personas de edad.

“Esta declaración, surgió por la iniciativa de la Federación Internacional de la Vejez, en 1992, considerando el enorme vacío que anteriores Declaraciones no cubrían, sobre todo porque ellas sólo contemplaban derechos y no obligaciones, que también las tienen, los ancianos, aunque muy peculiarmente”.¹⁶ En éste aspecto, se considera la idea de que las personas mayores sienten que tienen cierta responsabilidad hacia la sociedad y hacia generaciones más jóvenes, aceptando gustosamente muchos de ellos, el reto de continuar cumpliendo con sus deberes.

Desde nuestra óptica, tal agregado era indispensable, pues si social y moralmente les cargamos a nuestras personas antiguas, de limitadas responsabilidades y funciones dentro de la familia, en el asilo, o en donde se

¹⁶ TAPIA HERNÁNDEZ, Silverio. Principales Declaraciones y Tratados Internacionales de Derechos Humanos Ratificados por México. 4ª edición, Editorial, CNDH, México, 2001. p. 301.

encuentren, reduciría en mucho su búsqueda de proteccionismo y dependencia, que son inconvenientes, dada la importancia que tiene el que se sientan útiles y que cooperen con el esfuerzo de sus parientes cercanos o con quienes conviven diariamente.

En lo que significa la procurada cultura de la vejez, que como ya se ha dicho, hace falta especialmente en nuestro medio, se trata de ir induciendo en las personas, principalmente jóvenes y adultos, o pre-senectos, la idea o la actitud de que entre más vejez o años de vida se acumulen, no quiere eso decir que llegue el momento de no tener absolutamente ningún tipo de responsabilidad, más bien, racionalmente, se tienen que seguir ejerciendo determinados papeles de responsabilidad, a lo que siempre hay que estar dispuestos anímicamente a asumirlos.

Cabe aclarar sin embargo, que no nos referimos exactamente a deberes de contenido material, que necesariamente impliquen esfuerzos físicos y realización de actividades determinadas, sino a aquellas de contenido fundamentalmente ético, es decir, entre otros, deber de respeto por sí mismo; deber de procurar una independencia económica; de escuchar a los demás y facilitar cualquier auxilio que se le procure; de no aislamiento respecto de la familia; en fin, como insisto, más que nada una serie de compromisos dirigidos hacia su conciencia; si las propias personas de edad avanzada son conscientes de sí mismas y de sus capacidades y limitaciones y se esfuerzan por ejercitar las primeras, ayudarán a que sus parientes y su comunidad también tenga conocimiento, de lo que son los viejos y de lo que significa la vejez.

“Entrando al punto iniciado, tenemos que la Federación Internacional de la Vejez, en 1992, elaboró la Declaración sobre los Derechos y Responsabilidades de las Personas de Edad, fundada en argumentos como la apreciación de que las situaciones de las personas avanzadas de edad, son diversas entre los países, dentro de cada país y entre las mismas personas; considerando que en todas las naciones ha crecido sin precedentes el número de individuos que alcanzan

superiores promedios de vida y con buena salud; con el convencimiento de que el aumento de la población selecta debe tener la oportunidad de participar en las actividades normales de la sociedad; con la conciencia de que la tensión dentro de la familia, en naciones desarrolladas y subdesarrolladas, exige se preste mayor atención a quienes realizan servicio a personas de edad con precaria salud; destacando que los derechos humanos esenciales, no pueden disminuir a más edad con el convencimiento también de que la marginación y los impedimentos de la vejez pongan en riesgo sus derechos y favorezcan el rechazo social, por lo que todos los países tienen que buscar la seguridad y el respeto de ellos; al reconocer que tales derechos permitirán satisfacer el cumplimiento de sus responsabilidades; finalmente teniendo presentes, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los Pactos Internacionales sobre ellos y el Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento”.¹⁷

Lo anterior, podría lograrse a través de la aplicación de medidas nacionales e internacionales apropiadas, de tal modo que pueden gozar de la asistencia. La FIV utiliza el término protección, y así que sigan contribuyendo al engrandecimiento de la sociedad.

Ahora, la Organización de las Naciones Unidas, también ha elaborado un catálogo de principios, lo que sucedió en la Asamblea General del organismo, en diciembre de 1991, tomando muy en cuenta el listado de derechos y responsabilidades formulado por la FIV.

Realmente, al hacer una comparación entre las Declaraciones de la FIV, y los Principios de la ONU, nos encontramos en efecto con que las primeras inspiran muy fuertemente a los segundos, advirtiendo en algunos de los anunciados derechos, diferencias sólo terminológicas. En donde sí se nota la distinción, es en que la ONU no contempla en los Principios un capítulo de responsabilidades.

¹⁷ Ibidem. p. 302.

Haciendo una confrontación entre los referidos documentos y nuestra propuesta, los que en tiempo son posteriores a mi idea, que fue plasmada en 1990, también se dan algunas similitudes y diferencias más que nada, en cómo se expresan, siendo en esencia lo mismo. Y así como yo no había previsto alguna de las prerrogativas que ellos si contemplaron, tampoco ellos pensaron en algunos derechos que mi propuesta sí tiene considerada. En lo que honestamente no había reflexionado, es en lo relativo a los deberes y responsabilidades de los senectos; nunca se me había ocurrido pensar que aparte de sus derechos, se les señalen correspondientemente sus deberes, con lo que ya manifesté mi adhesión, asumiendo el compromiso unilateral de meditar sobre esa parte de lo que ciertamente debe constituir un completo status jurídico del senescente.

Ahora que, como la propia FIV lo señala, se requiere continuar trabajando tanto por parte de las Naciones Unidas, como por los gobiernos y organizaciones no gubernamentales de todo el orbe, con el propósito de fortalecer los Principios, comprometiéndose todos los involucrados en esto a despertar la atención mundial hacia los Documentos, que pueden ser la base para que inicie y no concluya la discusión útil y el intercambio entre generaciones jóvenes y adultas, así como las políticas procedentes y otros grupos interesados; empresa que requiere también de la colaboración de funcionarios gubernamentales y de los medios de comunicación masiva, pudiendo también compartir éstos pronunciamientos las familias, con sus amistades.

Prácticamente la publicación, se concreta a orientar a los interesados sobre sus derechos derivados, del artículo 1° de nuestra Constitución Política, así como los derechos de seguridad social que reconocen y hacen efectivos, instituciones como el IMSS y el ISSSTE. Luego, una remisión muy concreta de la Ley Federal del Trabajo; el Código Civil del Distrito Federal, sobre el derecho de los alimentos, el testamento, y su obligación en cuanto al cuidado de un menor de edad o de un incapacitado.

También en un apartado sobre la tercera edad y la administración de justicia, se orienta acerca de los derechos que tienen cuando sean acusados de un delito penal, y en problemas civiles, familiares o de arrendamiento.

Finalmente, se explica sobre el funcionamiento del Instituto Nacional de la Senectud, señalándose también domicilios de distintas dependencias en las que se puede recibir algún apoyo o asesoría jurídica.

3. Encíclicas Papales.

Resulta de gran interés también, la referencia a las Encíclicas, expedidas por el sumo pontífice de la Iglesia Católica Juan Pablo II, y sólo se alude a él, por que sería más difícil analizar aquellas que han tenido mayor proyección histórica como la ***Rerum Novarum*** y la ***Cuadragésimo Anno***. Y es que también, en tiempos muy recientes, su Santidad ha venido aludiendo muy específicamente a la cuestión de la vejez, tanto en dos documentos que tengo a la mano, como en entrevistas periodísticas para prensa y televisión. En los muchísimos lugares que ha visitado, casi no deja de externar algún comentario, aunque sea mínimo, sobre la condición social de los ancianos, por lo que hay que seguir muy de cerca sus pronunciamientos, pues significan una gran llamada de atención para los gobernantes del mundo, a fin de que brinden mayor atención a la problemática global de dichas personas, que en unos países más y en otros menos, pero la dificultades y apuros económicos, afectivos, de salud, de empleo, etc., casi para todas las personas son las mismas. De ahí, la preocupación mostrada por la Organización de las Naciones Unidas, que es la que tiene la posibilidad de remarcar esas carencias, por su liderazgo casi absoluto dentro de la comunidad internacional. Pero no debe de estar sola en esa empresa, requiere una profunda cooperación de sus mismos países afiliados, de los organismos públicos y privados, nacionales e internacionales; de los estudiosos de la geriatría y de la gerontología en sus diversas ramificaciones, de las agrupaciones de jubilados y pensionados; y de las instituciones eclesiásticas mismas.

Existe un documento trascendente, denominado Los Derechos de la Familia, “emitido el 22 de octubre de 1983, que significa la respuesta al voto formulado por el sínodo de los obispos reunidos en Roma, en el año de 1980, al proponerse hacer un estudio acerca del papel de la familia cristiana en el mundo contemporáneo. Juan Pablo II, en su exhortación apostólica *familiaris consortio*, aprobó el voto del sínodo e invitó a la Santa Sede para que preparara la Carta de los Derechos de la Familia y que fuera presentada a los organismos y autoridades interesadas”.¹⁸

El propósito de la misma, es ofrecer a los hombres y mujeres contemporáneos, cristianos o no, una formulación lo más completa y ordenada posible, de los derechos fundamentales inherentes a la sociedad natural y universal que es la familia, los cuales se imprimen en la conciencia del ser humano y en los valores comunes de toda la humanidad.

De ese modo, el artículo 9° de la Carta, expresa en su inciso c), lo siguiente: “Las personas ancianas tiene el derecho de encontrar dentro de su familia o cuando esto no sea posible, en instituciones adecuadas, un ambiente que les facilite vivir sus últimos años de vida serenamente, ejerciendo una actividad compatible con su edad y que les permita participar en la vida social”.

Los aspectos esenciales que contiene éste precepto son, puntualizar primero, que debe ser la propia familia en la que el viejo encuentre el ambiente propicio para subsistir en condiciones racionales, la última fase de su existencia, aunque se contempla el hecho de que el anciano no tenga familia alguna, por lo que, irremisiblemente, ha de ser en una institución (asilo o como se denomine) en donde transcurra sin apremios sus años finales de vida.

Resalta también, la importancia de que continúen desarrollando alguna actividad laboral, que sea compatible con su edad. Finalmente, impone la

¹⁸ Ibidem. p. 307.

necesidad de que los senescentes pueden y se les permita seguir ejerciendo un papel activo en la vida social.

Si se dan cuenta, el normativo en comentario, coincide en buena medida en los postulados que enuncian otros documentos jurídicos ya reseñados, y con la propia teoría gerontológica, por lo cual y dada la posición en el mundo que juega particularmente la iglesia católica, vislumbro que por el conducto de los pronunciamientos, documentos y discursos papales, expuestos y proyectados en distintos foros, es muy factible conseguir lo que inicialmente se busca, es decir, una concientización profunda y extensa, acerca de la situación de la vejez, concientización que tiene que lograrse primeramente en el propio anciano y de ahí en los grupos de senectos, para finalmente conseguir esa meta en todo el resto de la sociedad, incluyendo aquí a la totalidad de funcionarios y servidores públicos y privados, que alguna decisión o función les corresponda, con respecto a la población de edad mayor. Esta labor implica la participación en absoluto de la diversidad de medios comunicativos, a los que hay que llamar a formar parte de la acción promotora de la vejez y de sus valores. Repito que en ésta idea, el Vaticano ya está ejerciendo tácticamente su misión, convencido de lo que ha faltado por hacer a favor de tales personas, hasta que se consiga provocar en todos los gobernantes, o partir de ellos, una preocupación permanente por atender en todos los aspectos necesarios a los ancianos del mundo.

4. Las Constituciones Mexicanas.

Aquí interesa, examinar algunas de las Constituciones que precedieron a la de 1917, sobre todo, buscando si en las anteriores, se encuentra alguna alusión a los derechos de la senectud. Expresamente no existe algo al respecto, pero de cualquier modo, hay que dejar señalado que no se ocuparon del tema; solamente, y como todas las Constituciones, en sus primeros artículos, se considera como figura central al hombre en general o ciudadano y sus prerrogativas.

Por ejemplo, el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán, el 22 de Octubre de 1814, menciona en su

artículo 4º, que instituyéndose el gobierno por honra, no de intereses particulares, o de alguna familia u hombre, o clase de hombre, si no para la protección y seguridad general de todos los ciudadanos, unidos voluntariamente en sociedad, ésta tiene el derecho innegable a establecer el gobierno que más le convenga.

El artículo 24, expresa que la felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos, consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad.

Para no referirlas todas, tenemos que en la Constitución de 1857, en el título I, sección I, se comprenden los Derechos del Hombre. Así, el artículo 1º expone que la sociedad mexicana reconoce que los derechos del hombre son el fundamento y el objeto de las instituciones sociales, por lo cual todas las leyes y autoridades del país, deben de respetar y sostener las garantías otorgadas por la misma Constitución.

En todas las constituciones anteriores a la vigente, hay magníficos discursos jurídicos sobre los derechos del individuo como eje central de toda colectividad, obre todo prevaleciendo históricamente la corriente del liberalismo, pero en ningún lado de ellas encontramos alguna mención particular a las personas de edad tercera. Lo extraño de todo esto, es que hasta los tiempos relativamente recientes, posiblemente a partir de 1982, se haya despertado la inquietud y la preocupación por éste sector, aunque todavía se advierte bastante desinterés por los gobiernos, las dependencias y los funcionarios; en este asunto.

Dentro de un conjunto de preocupaciones de tipo económico o político no se resaltan en ellas, como digamos lo relativo a la condición sociocultural y económica de nuestros viejos. Con el ultra materialismo o economismo de las sociedades modernas, se pierde aún más la vejez como un valor que no puede irracionalmente desdeñarse, por lo que estamos ante el deber, lo que como se ha dicho nos favorecería a nosotros mismos, hoy jóvenes, hoy adultos, de provocar que el símbolo de la ancianidad, no siga perdiendo el pedestal que le pertenece y más bien al contrario, lograr que vaya en crecimiento su figura social, a través de

tantas acciones que tenemos a la mano y que sólo falta que las iniciemos y les demos toda la vigorosidad de que son capaces.

En el caso de México, el de hoy es tiempo propicio para iniciar en los órganos legislativos con lo primero, es decir, reiterando mis propuestas, que nuestro Ordenamiento Constitucional, recoja e incorpore en donde corresponda, las normas jurídicas que constituyan el fundamento de una próxima legislación en éste campo, rompiendo con el aislamiento en que se encuentran diversas disposiciones legales en un determinado número de instrumentos, sobre todo aplicados en el área de la seguridad social.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA FAMILIA EN GENERAL

El capítulo que en este momento ocupa nuestra atención, tiene como propósito que en el mismo, se precisen todo lo referente a la familia, su evolución, concepto, fundamento, los fines y en general todo lo primordial con la denominada célula de la sociedad. Con este propósito será importante resaltar lo siguiente.

A. Evolución de la familia y concepto.

El origen de la familia es anterior al derecho y al hombre mismo. “Los sociólogos han encontrado que entre los antropoides se produce una unión más o menos duradera entre el macho y la hembra, a partir de la unión sexual.”¹⁹

Se ha de observar que entre los primates, existe una unión más o menos duradera entre el macho y la hembra. Una razón de seguridad de protección y ayuda recíproca, da lugar a esta unión, y la fortalece, aparte la necesaria protección de la prole en las primeras épocas de su desarrollo. Pero se observa que este grupo primitivo, se funda exclusivamente en el hecho biológico de la generación y por lo tanto, sólo comprende al macho, a la hembra y a su prole, unidos por un determinado tiempo. Es en el grupo humano, merced a la intervención de elementos culturales de diversa índole, en donde adquiere solidez y permanencia la vinculación familiar.

No difiere grandemente este grupo familiar antropoide, del rudimentario núcleo familiar entre los pueblos salvajes o primitivos. “La forma más común de la familia entre los salvajes, es con mucho, semejante a la nuestra: una organización construida alrededor del grupo formado por el esposo, la mujer y la prole.”²⁰

¹⁹ LECRERCQ, Jacques. La Familia. 2ª edición, Editorial Herder. España, 2002. p. 121.

²⁰ CICÚ, Antonio. El Derecho de Familia. 3ª edición, Editorial, Temis, España, 1990. p. 163.

Entre los pueblos primitivos, constituidos por tribus o clanes de cazadores, la familia estaba constituida por un varón y una o más hembras e hijos y a las veces, por unos pocos parientes que se agregan al pequeño núcleo de personas, formado por los padres y los hijos, que a cambio de obtener protección y ayuda del jefe del núcleo, colaboran en las labores propias del pastoreo y de la caza.

Ya en los grupos sedentarios, constituidos por tribus o clanes que en cierta manera son independientes entre sí, se dedican a las labores de pastoreo y de la caza, y además al cultivo de la tierra (agricultores). En ellos los lazos de cohesión o de parentesco entre los miembros del grupo, se consolidan y se expanden un poco porque a la motivación de orden simplemente biológico o económico se agrega un dato de orden religioso. “Los miembros de un clan pretenden descender de un antepasado común lejano, que puede ser un animal o una planta (tótem), al que prestan adoración y alrededor del cual, todos los miembros del clan se consideran entre sí parientes. Estos grupos tribales que se han asentado en un lugar para desarrollar un cultivo agrícola, tienen un habitáculo permanente, en donde se dice que reside el espíritu del tótem, y los ancestros venerados por el jefe del clan y los ancestros, las más de las veces representados por el fuego sagrado del hogar.”²¹

En estas organizaciones rudimentarias de individuos, normalmente está severamente prohibido el incesto (tabú) o sea la relación sexual y el matrimonio entre los miembros del clan que son parientes entre sí.

Desde luego, en la visión deísta de la existencia humana, ésta se concibe como obra de un ser superior que ha creado tanto la naturaleza como al hombre de la cual forma parte. Así el Génesis afirma: “Hagamos al hombre a imagen nuestra, según nuestra semejanza... y creó al hombre a imagen suya... entonces dijo Yahvé: No es bueno que el hombre esté solo; le haré una ayuda semejante a

²¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. 6ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2002. p. 448.

él... Adán puso a su mujer el nombre de Eva, por ser ella la madre de todos los vivientes.”²²

De lo anterior se infiere que es por mandato divino y por consecuencia social que el hombre debe tener una compañera (esposa) por ser ésto una consecuencia natural, humana y social.

Siguiendo con nuestro tema, podemos decir que, en las clases gobernantes del antiguo Egipto, entre los primitivos Mayas y los Incas, se establecía como regla, el matrimonio entre hermanos para conservar la pureza de la sangre de las clases que gobernaban.

El matrimonio debía celebrarse en forma exogámica; es decir, los varones miembros de un grupo se casaban con las mujeres de otro clan y quedaba proscrito el matrimonio entre los individuos pertenecientes al mismo clan (endogamia).

“En Roma, la familia se organizó bajo un régimen patriarcal monogámico, en el centro de la cual se colocaba la autoridad del marido, fundada en el culto a los muertos.”²³

El ***pater familias***, era a la vez, sacerdote del culto doméstico y magistrado para resolver los conflictos entre los miembros de la familia. El jefe de la familia era el único dueño del patrimonio familiar. En virtud de la ***manus***, ejercía potestad absoluta sobre su mujer, los hijos, los hijos adoptivos y aún sobre los servidores domésticos.

La familia romana constituía así una unidad religiosa, política y económica que se fundaba en el parentesco civil o en la agnación.

²² Génesis: 1: 26 y 27; 2; 18 y 3: 20.

²³ FLORÍS MARGADANT, Guillermo. Derecho Privado Romano. 8ª edición, Editorial Esfinge, México, 1999. p. 126.

“La familia romana era una verdadera sociedad doméstica que no estaba propiamente dentro del Estado sino en cierta manera frente a él. Más tarde, la familia romana sufrió una evolución y fue absorbida por el Estado. Éste interviene con el orden jurídico que regula la relación familiar, se sustituye a la estructura antigua de la familia y disgrega su conjunto.”²⁴

Esta corrupción del sistema, se aceleró porque el propio Estado al correr de los tiempos, concedió derechos a la familia natural, semejantes a los que sólo correspondían a la relación familiar.

En lo que al concepto se refiere podemos decir que la familia es un núcleo de personas, que como grupo social, ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la procreación.

Dicho grupo social, se constituyó originalmente en las tribus o clanes primitivos, por necesidad de orden socioeconómico de los pueblos cazadores y agricultores, y que surgió antes de la formación de cualquiera idea de estado o de derecho, ha sufrido una incesante evolución para llegar hasta nuestros días como una verdadera institución, fuertemente influida por la cultura (la religión, la moral, el derecho, la costumbre). Si la motivación original de la familia hay que encontrarla en las simples exigencias biológicas de reproducción y del cuidado de la prole, mediante uniones transitorias e inestables entre los progenitores, ha adquirido en su desarrollo, a través de milenios, y precisamente por la influencia de los elementos culturales, una completa estabilidad, que le da existencia y razón de ser, más allá de las simples motivaciones biológicas y económicas.

B. La familia como institución jurídica.

El conjunto de disposiciones jurídicas que organizan y estructuran a la familia a través de su evolución histórica, se caracterizan principalmente por su

²⁴ PETIT, Eugene. Tratado de Derecho Romano. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004. p. 130.

naturaleza imperativa e irrenunciable (*jus cogens*). En efecto, por razones de orden público, poco a poco se ha sustraído de la voluntad de los particulares la posibilidad del establecimiento de normas reguladoras de las relaciones de familia.

Desde otro punto de vista, las relaciones familiares, en épocas históricas más o menos recientes “se consideraban como atributivas de derechos subjetivos creados en interés de su titular. Ahora, se han transformado en verdaderos deberes en función de la protección de la persona y de los bienes de los miembros de la familia.”²⁵ Así ocurre hoy en día con la patria potestad, que se atribuye en nuestro derecho tanto al padre como a la madre, pero cuyo ejercicio se impone como una verdadera función, en vista de los intereses superiores de la familia.

“El poder absoluto del *pater familias* y la *manus* de Derecho Romano se ha transformado, al atribuirse a quienes ejercen la patria potestad la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente.”²⁶ Todo exceso en el ejercicio de esta potestad constituye un abuso de poder, que puede ser limitado y aún castigado por el Estado. Compete a los padres, el deber de educar convenientemente a los hijos que tienen bajo su patria potestad.

Por otra parte, los cónyuges no pueden establecer bajo pena de nulidad de las cláusulas correspondientes, condiciones contrarias a las finalidades del matrimonio, bajo pena de inexistencia.

Hoy en día, el derecho interfiere profundamente en la organización y funcionamiento de la familia. Puesto que ésta es una institución social fundamental, el Estado tiene interés o debe tenerlo, en el sano desarrollo y en la conservación de la familia; prestando cuando sea necesario, su autoridad y auxilio para fortalecer al grupo familiar.

²⁵ PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. La Obligación Alimentaria: Deber Jurídico, Deber Moral. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003. p. 127.

²⁶ BIALOSTOSKY, Sara. Panorama del Derecho Romano. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000. p. 201.

Las disposiciones legales aplicables a la familia, no tienen como finalidad proteger el interés del individuo considerado aisladamente, sino como miembro del grupo familiar, pero es evidente que tampoco pueden identificarse los fines propios del Estado, aunque no se opongan, con los fines y las necesidades que tienden a llenarse a través del grupo familiar.

En todo caso siendo la familia el germen de las virtudes del ciudadano y del hombre útil a la sociedad, el Estado cuyo interés coincide en este respecto con el de la familia, debe intervenir ciertamente para que este grupo social cumpla la función que le está encomendada.

La intervención del Estado, si ha de ser eficaz, debe tender a dictar las medidas protectoras de orden moral, económico o social que fortalezcan a la familia misma, y le permitan llenar de la mejor manera posible sus finalidades naturales, que son la procreación y la educación moral, intelectual y física de los hijos.

No es a través de medidas legislativas, que tiendan a destruir el núcleo de la familia misma, como puede atenderse debidamente a estas finalidades superiores, que sin duda no pueden ser sustituidas por el Estado, cuya función primordial es política y cuya organización no le permite la atención íntima, constante, afectiva, que requieren los hijos durante su desarrollo y formación moral.

C. Fundamentos y fines sociales de la familia.

Como sabemos, la familia cumple en la actualidad una función de sustento y educación de los miembros del agregado familiar resumidos en la procreación y en la supervivencia de la especie.

En las sociedades desarrolladas, los fines de la familia no se agotan en las funciones de generación y defensa de sus miembros. Los individuos que forman el

grupo familiar que son seres humanos tienen fines no sólo biológicos sino también de orden psicológico. El dato psíquico tiene en la formación del grupo familiar actual, capital importancia. A la necesidad de la conservación de la especie, se agrega la formación integral del individuo y en función de ella, se requiere de la solidaridad del grupo doméstico, de la existencia de lazos de unión no sólo simplemente externos, sino fundamentalmente psíquicos, internos de orden ético y jurídico. De allí, la influencia decisiva de normas de orden moral y religioso que caracteriza al Derecho de familia. De la familia ha brotado la primera y más noble e inagotable fuente de afectos, de virtudes y de solidaridad humana.”²⁷

En ese dato de orden moral o psíquico, como en el dato biogenético, descansa el conjunto de relaciones jurídicas patrimoniales y no patrimoniales, que se desarrollan en el seno de la familia. Explican por una parte, la existencia de ciertos deberes típicos familiares, como la prestación de alimentos entre cónyuge y parientes, algunas de las obligaciones recíprocas de los cónyuges, el deber de desempeñar la tutela que se impone a los miembros del grupo familiar, etc.

A manera de resumen, podemos decir que en la actualidad esa función, se ve comprometida frente a dos fuerzas antagónicas: por una parte, la tendencia a la emancipación del individuo que temprano, antes de su cabal desarrollo psíquico, no encuentra o no cree encontrar, en el seno de la familia, la solidez de los lazos ético-jurídicos, necesarios para su cabal integración. Por otra parte, y en forma concomitante, el Estado en algunos países más fuertemente que en otros, ofrece parciales sustitutivos, frente al desamparo de las madres solteras y a la temprana emancipación de la prole familiar. Es posible que el Estado a través de esta acción asistencial, que cada día es más amplia y eficiente, contribuya, aunque indirectamente, sustituyéndose parcialmente a la función protectora de la familia, a la disgregación de este grupo social.

²⁷ MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 1987. p. 16.

D. La familia y el Derecho Civil.

El Derecho Familiar, es un conjunto de normas jurídicas destinadas a regir la conducta de los miembros del grupo familiar entre sí, creando las relaciones conyugales y constituidas por un sistema de derechos y obligaciones, poderes, facultades y deberes entre consortes y parientes. Esas facultades y deberes de carácter asistencial, que nacen entre los parientes colaterales (hermanos, tíos, sobrinos, etc.), tienen entre ascendientes y descendientes un aspecto de potestades y sujeciones establecidas para la protección de los hijos.

“El Derecho Civil, no puede desconocer que al margen del matrimonio se produce con frecuencia dentro del grupo social, la unión de hecho entre un hombre y una mujer, cuyos hijos requieren el reconocimiento y la protección del Derecho. De allí, que en ciertos casos, cuando estas uniones extramaritales tienen lugar entre una mujer soltera y un hombre soltero, produzcan ciertos efectos jurídicos a favor de los concubinos y a favor de la prole que ha nacido de esa unión.”²⁸

El Derecho Civil reconoce el concubinato atribuyéndole ciertas consecuencias, particularmente de orden patrimonial, obligación de prestar alimentos, constitución y función del patrimonio de familia, etc.

Un conjunto de normas jurídicas del Derecho Familiar, establecen derechos y obligaciones, que derivan del simple hecho de la procreación (no del matrimonio ni del concubinato), es decir, de la paternidad o de la maternidad. Nace así un conjunto de deberes del padre o de la madre o de ambos, a la vez, en relación con los hijos que han procreado.

Así pues, el Derecho Familiar se ocupa, según Rojina Villegas:

²⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T.II. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004. p. 36.

- a) "Del matrimonio.
- b) Del concubinato.
- c) De la filiación y el parentesco.
- d) De la protección de los menores e incapacitados (patria potestad y tutela).
- e) Del patrimonio de familia."²⁹

El derecho matrimonial, comprende el conjunto de relaciones que nacen entre marido y mujer y que norman la vida en común entre los consortes y se ocupa a la vez, de establecer reglas relativas a la administración, disfrute y disposición de los bienes que antes del matrimonio o durante él adquieren los esposos y los que se refieren al patrimonio de familia. "A los sistemas que regulan la propiedad, administración y disfrute de bienes de los cónyuges, se les denomina regímenes patrimoniales son de dos especies: el régimen de separación de bienes de los cónyuges y el régimen de sociedad conyugal."³⁰

Finalmente, el derecho matrimonial comprende el estudio de la disolución del vínculo que existe entre los consortes, a saber: el divorcio, la nulidad del matrimonio y por muerte.

Las normas sobre parentesco, establecen las diversas especies de parentesco; parentesco consanguíneo, por afinidad y civil. Para el caso de las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte; los derechos y obligaciones que nazcan de la misma se limitarán al adoptante y adoptado. El adoptado sigue conservando el parentesco con los miembros de su familia consanguínea. Así pues, son tres las maneras en que se establece el lazo de parentesco:

- a) Por el hecho biológico de la generación; parentesco consanguíneo, que en derecho sólo se reconoce hasta el cuarto grado en la línea colateral

²⁹ Ibidem. p. 38.

³⁰ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. La Familia en el Derecho. T.III. 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003. p. 184.

(hermanos, tíos, sobrinos, primos), sin limitación alguna en la línea ascendente padres, abuelos, hijos, nietos, etc., y

- b) Parentesco por afinidad, que es el que nace entre el marido y los parientes consanguíneos de la mujer o entre la mujer y los parientes consanguíneos del marido.

E. Las fuentes del Derecho Familiar.

Las fuentes reales del Derecho Familiar están constituidas por el hecho biológico de la generación y la conservación de la especie y el hecho social, de la protección de la persona humana en el caso de menores e interdictos.

De estas fuentes nacen las instituciones básicas del Derecho Familiar, a saber: el parentesco, la filiación, el matrimonio y el concubinato.

Las fuentes formales están constituidas por el conjunto de normas de derecho que establecen, modifican o extinguen las relaciones jurídicas derivadas del parentesco consanguíneo, por afinidad y civil, la filiación natural y adoptiva, el matrimonio, el concubinato.

“En este conjunto de normas jurídicas, debe distinguirse las que se refieren a las personas, consideradas como miembros del grupo familiar y aquellos otros vínculos jurídicos de contenido patrimonial, a saber: los que imponen la obligación de proporcionar alimentos, los que regulan la administración de los bienes de los hijos menores de edad o de los incapacitados, los que organizan la situación de los bienes de los consortes, las disposiciones aplicables a la constitución y ordenación del patrimonio de familia y finalmente los que atañen a la transmisión de los bienes por causa de muerte, en la sucesión legítima. Este último aspecto, el que se refiere a la sucesión por causa de muerte, es materia de estudio en el cuarto curso de Derecho Civil.”³¹

³¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit. p. 449.

Tratando de explicar lo citado podemos decir que la familia surge de dos datos biológicos de la realidad humana: la unión sexual y la procreación. El orden jurídico toma en cuenta estas fuentes reales y crea las instituciones reguladoras de las mismas. La unión sexual se enmarca jurídicamente dentro de la institución del matrimonio y, excepcionalmente en figuras paramatrimoniales como sucede con la figura del concubinato.

Derivada de la unión sexual surge biológicamente la procreación de la especie. La procreación es recogida por la norma jurídica a través de la figura de la filiación, misma que puede ser de doble naturaleza: emanada de pareja unida en matrimonio, o fuera de matrimonio.

El hecho biológico de la procreación produce a su vez, nuevos tipos de relaciones que se establecen entre los individuos que descienden unos de otros o de un tronco común más lejano. La institución jurídica que regula las relaciones establecidas entre las personas ligadas entre sí por su pertenencia a un tronco común, se llama parentesco.

Son, en síntesis, tres las instituciones jurídicas relativas a la constitución de la familia; el matrimonio (y el concubinato), la filiación y el parentesco.

Una vez surgidos los lazos entre los sujetos que son familiares entre sí, el Derecho de Familia determina los deberes y derechos, normalmente recíprocos, que existen entre ellos. La organización de las relaciones familiares por el derecho no es otra cosa que la creación de derechos y obligaciones entre los ligados por lazos de matrimonio, de filiación o de parentesco.

Los derechos-deberes recíprocos de tipo general entre los diversos familiares, son los siguientes: alimentos, ayuda moral, representación legal (a través de las instituciones de la patria potestad y de la tutela legítima), y sucesión legítima. Existen también, como consecuencias del vínculo familiar, ciertas

prohibiciones: para contraer matrimonio, para intervenir en determinados actos jurídicos de los familiares, así como atenuantes y agravantes en Derecho Penal.

La relación familiar se extingue, obviamente con la muerte. Otras formas de extinción de lazos familiares son: la nulidad de matrimonio y el divorcio que desliga a la pareja conyugal; la impugnación de la paternidad o de la filiación en los limitados casos en que la ley lo permite, siendo la adopción irrevocable.

Hay lazos familiares que sólo pueden ser extinguidos por la muerte, tales son: la filiación materna habida dentro o fuera de matrimonio; la filiación paterna matrimonial; la filiación paterna habida fuera de matrimonio cuando expiran los plazos en los cuales puede ser impugnada, y el parentesco por consanguinidad en todas sus líneas y grados.

Realmente, el único lazo familiar que puede terminarse voluntariamente es aquél que surgió también de la voluntad de las partes, como en el caso del matrimonio.

Las relaciones consanguíneas son dadas por la naturaleza y únicamente se extinguen por la forma natural de extinción de todo lo existente: la muerte.

La naturaleza dota al sujeto de progenitores, abuelos, tíos, hermanos, sobrinos, primos, y este parentesco natural y recogido por el derecho es para toda la vida. En síntesis; las instituciones capitales del Derecho Familiar son: el matrimonio, la filiación y el parentesco.

F. Situación actual de la familia mexicana.

Si bien es cierto que la familia moderna ha perdido la extensión y la estabilidad que tuvo en el Derecho Romano y en la Edad Media y si bien hay que reconocer que desde el punto de vista económico, ha dejado de ser la familia un grupo productivo de bienes inmediatamente útiles en la economía de una nación

(pues en este respecto su capacidad de producción ha sido sustituida por la gran producción industrial), sigue siendo todavía en nuestro país, el núcleo principal de formación del hombre, por lo menos en su constitución moral.

Las causas que han originado el proceso de disgregación del grupo familiar son las siguientes:

- a) “La dispersión de los miembros de una familia por necesidades de trabajo o por razones de convivencia personal.
- b) La inseguridad económica que sufren los individuos de escasos recursos por la gran producción industrial.
- c) La falta de viviendas suficientes.
- d) El control de la natalidad; pero sólo en cuanto tienda a eludir las responsabilidades inherentes a la paternidad y a la maternidad atendiendo a fines egoístas, contrarios a la naturaleza y a los fines mismos de la familia.”³²

Por lo contrario, la decisión responsable del padre y de la madre sobre el número y espaciamiento del nacimiento de los hijos, tiene en este segundo caso una motivación completamente distinta que se supone en la hipótesis mencionada anteriormente, en primer lugar porque en tal supuesto, el control de la natalidad tiende por lo contrario a fortalecer al grupo familiar y a la prole en el sentido de ajustar el cumplimiento de esas responsabilidades que deben afrontar los progenitores frente al cumplimiento de los deberes de cuidado, educación y de adecuada formación de los hijos, de acuerdo con las efectivas posibilidades y aptitudes de los padres para formar una familia debidamente instituida. No se trata pues aquí de eludir la responsabilidad paterna sino de alcanzar su mejor cumplimiento en el seno de la familia.

³² COVIELLO, Nicolás. Doctrina General del Derecho Civil. 2ª edición, Editorial Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2003. p. 206.

- e) La insuficiencia de los recursos que puede obtener el jefe de familia en las clases obrera y media para el sustento del grupo familiar, obliga a la esposa y los hijos e hijas mayores de edad temprana, a buscar el auxilio económico para el sustento del grupo familiar.

“La disgregación del grupo familiar se agudiza desde el punto de vista moral, porque se han perdido de vista los principios rectores de la solidaridad doméstica que son el afecto y el espíritu de colaboración que informa a toda asociación de hombres para la realización de un fin común, aún en las sociedades civiles o mercantiles. Hoy en día, cada miembro del grupo familiar persigue sus propios fines egoístas, sin mayor interés en la realización de una finalidad más alta, que es la conservación del agregado social primario que es la familia.”³³

Ante este problema de descomposición del grupo familiar, el Estado no ha permanecido indiferente y puesto que es de interés social que se cumplan las funciones básicas de educación y formación de hombres dentro de la familia, ha acudido a través de disposiciones de diversa índole, particularmente en lo que toca al régimen de seguridad social y asistencia, a suplir estas funciones.

De lo anterior, se puede señalar que la familia mexicana, está carente de una cultura propia, donde se le informe e instruya sobre las ventajas de la unión familiar y la armonía de vivir en un ambiente social y familiar total.

G. Necesidad de un repunte de la solidaridad familiar.

La solidaridad familiar en la actualidad debe repuntar, es decir, incentivarse para beneficio de la familia, de la sociedad y del país para que éste sea desarrollado, al menos en esta materia y se viva en un Estado de Derecho, por lo dicho, nos permitimos hacer los siguientes comentarios.

³³ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. 2ª edición, Editorial Promociones Jurídicas Culturales, México, 2002. p. 161.

En los preceptos del artículo 138-Ter al Sextus, encontramos una de las más grandes conquistas, de parte de la mujer en el Derecho Familiar. En primer lugar, porque todo lo referente a la familia es de orden público y de interés social y desde ahí se acabó la ventaja que tenía el hombre, ya que de alguna manera, al ejercer una potestad marital o un dominio, por ser el dueño de los medios económicos en su hogar, le podían imponer condiciones a la mujer que en esa dimensión, tenían que ser aceptadas posteriormente por el Juez Familiar. Con estas normas de orden público, ya no es posible y así la ley protege la organización y el desarrollo integral de sus miembros, por supuesto el de la mujer, respetando la dignidad de ésta. Además, sin discriminación se establece la igualdad de derechos, deberes y obligaciones de quienes integran la familia, así como en uniones de matrimonio, de parentesco, de concubinato o de adopción. Se agrega, dirigido a los hombres, en relación a las mujeres, que se deben observar normas de consideración, solidaridad y respeto, en las relaciones familiares.

El artículo 138-Ter del Código Civil para el Distrito Federal del año 2004, señala que “las disposiciones que se refieren a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad.” De acuerdo con estos preceptos, cuando un Juez Familiar ejerce facultades discrecionales y se le faculta para intervenir de oficio en asuntos de la familia y especialmente de menores, debe tener la sabiduría, la experiencia, la atingencia, el equilibrio, de saber que su resolución afectará para toda la vida a quienes intervienen en ese conflicto. De ahí que la discrecionalidad debe tener como límite, el interés superior de la familia y la de los menores.

“Evidentemente que la Constitución General de la República, entre otros artículos, en el 4º, determina como garantías familiares que la Ley Fundamental debe proteger la organización y el desarrollo de la familia. Que toda familia tiene derecho a una vivienda digna y decorosa. Respecto a los niños y niñas, tienen derecho a que se satisfagan sus necesidades de alimentación, salud, educación y

sano esparcimiento para su desarrollo integral. Para lograr estos objetivos, de orden público, el Estado debe proveer lo indispensable para lograr el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.”³⁴

Como ordena la Carta Fundamental de nuestro país. Igualmente, las Convenciones Internacionales; por ejemplo, como la de la Niñez y las leyes federales y locales del país, fundamentan jurídicamente el orden público.

Ésta es una cuestión reiterada, que al haber irrumpido en el Derecho Familiar, le ha dado tal fuerza a éste, que es necesario definir y aclarar lo que estas dos palabras significan, ya que a nivel nacional e internacional, la ciudad de México, Distrito Federal, en su Código Civil del año 2004, se coloca a la vanguardia en cuanto a la protección de la familia, de sus miembros y de los derechos de la misma. El orden público es la situación y el estado de legalidad normal, en que las autoridades judiciales, familiares, civiles, penales, administrativas, etc., ejercen sus atribuciones propias, es decir, las imponen por el carácter coactivo del Derecho, y los ciudadanos entre otros los miembros de una familia los deben respetar y obedecer, sin protestar. En otras palabras, el orden público vinculado con la jurisdicción y la autoridad, permite la imposición de una sanción o una situación jurídica determinada, que se contrapone a lo privado, a lo individual, a lo personal; por ello, es trascendente, saber que el Código Civil comentado, ordena en su artículo 138-Ter, que “las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público impuestas e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad.”

El Código Civil en comento, por primera vez en su historia establece el Título Cuarto-Bis que se denomina De la Familia. En un Capítulo Único, destaca que las disposiciones que se refieren a la familia son de orden público y de interés

³⁴ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián y ROIG CANAL, Susana. Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil de México Distrito Federal del año 2000. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004. p. 67.

social. Su objeto es proteger la organización y desarrollo de los integrantes de la familia, con base en el respeto a la dignidad de cada uno de estos. Igualmente, que las relaciones jurídicas familiares, incluyen derechos, deberes y obligaciones, de quienes integran una familia, creadas no sólo por el vínculo del matrimonio, sino también del parentesco, adopción o concubinato. Sobresale que es deber de los miembros de la familia, observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos, en el desarrollo de las relaciones familiares.

Es indiscutible que cuando la ley ordena que los miembros de la familia tienen el deber, es decir, están constreñidos por el *jus imperium* de la ley, por el propio Estado a observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos, lo cual favorecerá las relaciones familiares.

H. Concepto de estado familiar.

Las legislaciones no dan un concepto definido de familia y cuando a ella se refieren, lo hacen en el sentido del conjunto de individuos unidos entre sí por los lazos familiares.

“Algunos ordenamientos han intentado la definición de la familia, así, el Código Familiar de Tlaxcala de 31 de agosto de 1976 define a la familia en el artículo 27, segundo párrafo, de la siguiente manera: “La familia la forman las personas que estando unidas por matrimonio o concubinato o por lazos de parentesco de consanguinidad, de afinidad o civil, habitan en una misma casa y tengan por ley o voluntariamente, unidad en la administración del hogar.”³⁵

No se limita este Código a definir a la familia, sino que, en el artículo 721, le otorga personalidad jurídica: “Limitativamente este Código reconoce personalidad jurídica a los siguientes grupos: familia...”

³⁵ MONTERO DUHALT, Sara. Op. cit. p. 35.

Posteriormente agrega: “la representación de estos grupos estará a cargo de quien designe la ley, (o) de quien designen los componentes del grupo por mayoría” (artículo 722).

La definición de familia que da el Código Familiar de Tlaxcala anteriormente transcrito, o cualquiera otro que pudiera intentarse basándose en la unidad de convivencia bajo un techo común y bajo un orden de administración, presenta serias objeciones, entre ellas la más destacada, que excluye a los miembros de la familia que no habitan el hogar común.

Así, dejan de ser parte de la familia, los padres y los hijos cuando éstos últimos forman su hogar aparte; los hermanos entre sí dejarán por el mismo motivo de ser parte de la familia; los abuelos no son familia de sus nietos si no conviven bajo el mismo techo, etc.

En forma más aberrante podríamos considerar que los hijos ya no son familia de sus padres cuando, aún siendo menores de edad y bajo su patria potestad, se les manda a educarse y a vivir en el seno de otra familia, de la cual tampoco formarán parte si no son parientes.

Cabe aquí recordar que uno de los primeros (si no el primero) de los ordenamientos jurídicos del mundo en materia familiar, fue el que surgió en México en 1917, y que llevó el muy adecuado nombre de Ley sobre Relaciones Familiares.

La cuestión de la personalidad jurídica que pueda tener la familia, es un tema mayormente cuestionado.

Primero.- Si ya quedó establecido que no puede existir estrictamente un núcleo familiar único, ¿cómo otorgarle personalidad jurídica a lo que no tiene una determinación definida?

Segundo.- Si un sujeto pertenece a diversos núcleos familiares ¿Cuál va a ser su familia persona jurídica?

Tercero.- Las personas jurídicas son entes creados por el derecho para cumplir con fines difíciles de lograr con el esfuerzo de un solo individuo ¿Cuáles serían los fines a cumplir por la persona jurídica, familia con independencia de los fines personales de cada uno de los miembros?

En relación a lo anotado, podemos decir que el estado familiar significa el lugar que el individuo tiene en relación con los demás parientes.

I. Formación de los vínculos parentales.

Los tratadistas extranjeros y particularmente los civilistas franceses, “no se ocupan en una manera especial en el estudio del parentesco, sino es a través del estudio que realizan sobre la filiación o sea el nexo jurídico entre padres e hijos. Este es ciertamente, el vínculo de parentesco más fuerte y directo que puede existir entre dos personas. Pero cuando la importancia de la familia como grupo que comprende no sólo a los hijos, sino a los hermanos, los tíos, etc., ha adquirido particular relieve en el Derecho Civil, es preciso analizar separadamente el nexo jurídico que une y da cohesión al grupo familiar, como institución jurídica, estableciendo entre sus miembros una solidaridad natural y por decirlo así, espontánea.”³⁶

En nuestra legislación, el nexo jurídico que existe entre los descendientes de un progenitor común, entre un cónyuge y los parientes del otro cónyuge, o entre adoptante y adoptado, se denomina parentesco. Los sujetos de esa relación son entre sí, parientes. El grupo de parientes y los cónyuges constituyen la familia.

Así pues el parentesco, al mismo tiempo que vincula a los miembros de familia, limita el círculo del grupo familiar. Los derechos y deberes que se originan

³⁶ ALONSO HINOJAL, Isidro. La Crisis de la Institución Familiar. 3ª edición, Editorial Salvat, España, 2002. p. 206.

entre parientes en razón de pertenecer a un determinado grupo familiar, parten de un supuesto previo: la existencia del parentesco.

“El matrimonio, es fuente del parentesco por afinidad; el parentesco consanguíneo tiene como única fuente la filiación. El matrimonio por lo que se refiere al parentesco, tiene importancia respecto a la prueba de la filiación. En efecto, hijos nacidos de una mujer casada se reputan hijos del marido y por lo tanto la filiación de los hijos nacidos de matrimonio, se prueba con la partida de nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres.”³⁷

El matrimonio sólo es fuente de parentesco por afinidad. Es sin embargo, un medio de prueba, casi indestructible de la filiación y por lo tanto, del parentesco.

J. Diferentes especies de parentesco.

De acuerdo al artículo 292 del Código Civil para el Distrito Federal, la Ley sólo reconoce como parentesco los de consanguinidad, afinidad y civil.

- a) A las personas unidas entre sí, por lazos de sangre (parentesco consanguíneo).
- b) A los sujetos que por ser parientes de uno de los cónyuges, son también parientes en el mismo grado, del otro cónyuge (parentesco por afinidad),
y
- c) A quienes une el acto de declaración de voluntad denominado adopción (parentesco civil).

Las personas que descienden de un tronco común, reconocen y se identifican entre sí a través de la identidad de la sangre. De allí el parentesco consanguíneo.

³⁷ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit. p. 439.

Este parentesco nace de un hecho natural: la paternidad y la maternidad. A la relación de parentesco entre padres e hijos, se le denomina filiación.

“El Derecho Civil actual, recogió el sistema cognaticio y el parentesco se origina tanto por la línea paterna como por la línea materna, según que se atienda al nexo que una a una persona respectivamente con su padre o con su madre, parentesco que establece un vínculo doble, tanto con los parientes paternos como con los parientes maternos. Una misma persona, en la línea ascendente se halla ligada por parentesco con los parientes de su padre y con los parientes de su madre.”³⁸

Para establecer el parentesco consanguíneo, debe partirse del hecho natural de la generación, es decir, el punto de partida es la filiación. Si ésta ha sido comprobada, quedará establecida la línea de parentesco con los ascendientes y parientes colaterales de la madre y del padre si éste es conocido.

El parentesco será directo, o en línea recta, si se refiere a la relación que existe entre ascendientes y descendientes. Será transversal o colateral, si se refiere al nexo que liga a las personas que sin descender unas de otras, provienen de un progenitor común.

La paternidad y la maternidad, en la familia moderna cognaticia y consanguínea, es la fuente primordial del parentesco.

El artículo 293 del Código Civil, define el parentesco de consanguinidad como “el que existe entre personas que descienden de un tronco común.”

Se advierte de inmediato que en el parentesco no están comprendidos los cónyuges, porque éstos se hallan unidos por la relación conyugal. Aunque los

³⁸ DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. 10ª edición, Editorial, Porrúa, México, 1990. p. 210.

cónyuges no son parientes entre sí, el nexo jurídico del matrimonio identifica a los consortes y los une en forma mucho más vigorosa que lo puedan estar quienes son parientes entre sí.

En cambio, el vínculo matrimonial liga a cada uno de los cónyuges, con los parientes de su consorte, a través del parentesco por afinidad, vínculo jurídico que refleja en el círculo familiar la comunidad de vida y la identidad que existe entre los esposos.

“El matrimonio es la fuente del parentesco por afinidad. Este llamado parentesco por afinidad (en el lenguaje corriente parentesco político), imita al parentesco consanguíneo, existe un vínculo de parentesco entre cada uno de los cónyuges y los parientes del otro (yerno, nuera, cuñado, cuñada).”³⁹ Pero este vínculo de parentesco entre afines, no es tan extenso como en el parentesco por consanguinidad. No establece una relación entre los afines de la mujer y los afines del marido de ésta, ni entre los afines del marido y los de la mujer. Así no existe en el Derecho Civil moderno, relación jurídica entre los maridos de dos hermanas, ni entre las esposas de dos hermanos. Sólo los consanguíneos de cada cónyuge adquieren parentesco en el consorte de éste.

La afinidad, en síntesis, hace entrar a uno de los cónyuges en la familia del otro cónyuge, a semejanza de los parientes consanguíneos, aunque sin producir todos los efectos del parentesco consanguíneo. El parentesco por afinidad no origina la obligación alimenticia, ni el derecho de heredar.

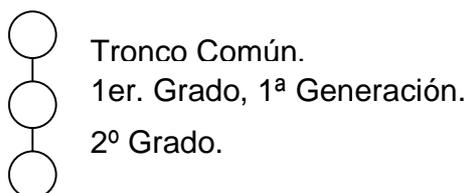
K. El cómputo del parentesco.

Como sabemos, cada generación forma un grado, y la serie de grados constituye lo que se llama línea de parentesco lo que en un momento dado nos sirve para computarizar el parentesco.

³⁹ PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. Derecho de Familia. 2ª edición, Editorial UNAM, México, 2004. p. 76.

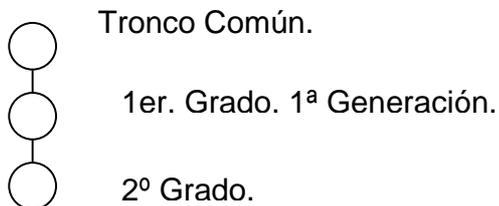
GRADO { Cada generación forma un grado y lo representaré por un círculo. ○

LÍNEA DE PARENTESCO { La serie de grados se llama línea de parentesco y lo representaré de la siguiente manera.

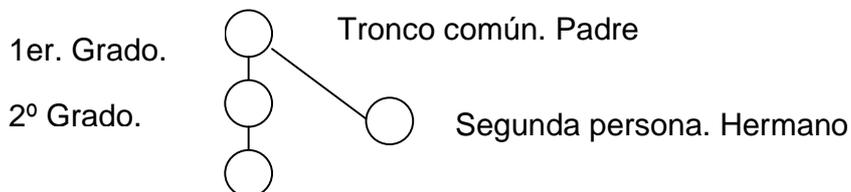


La línea de parentesco es recta o transversal.

La línea recta de parentesco se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras.

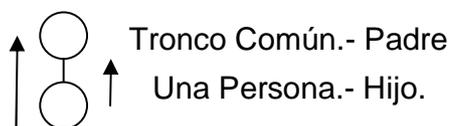


La línea transversal del parentesco se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común.

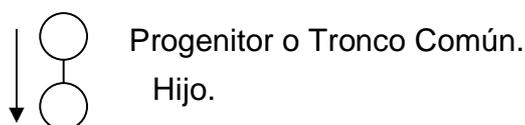


La línea recta es ascendente o descendente:

- I. Ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco del que procede;



- II. Descendente, es la que liga al progenitor con los que de él proceden.



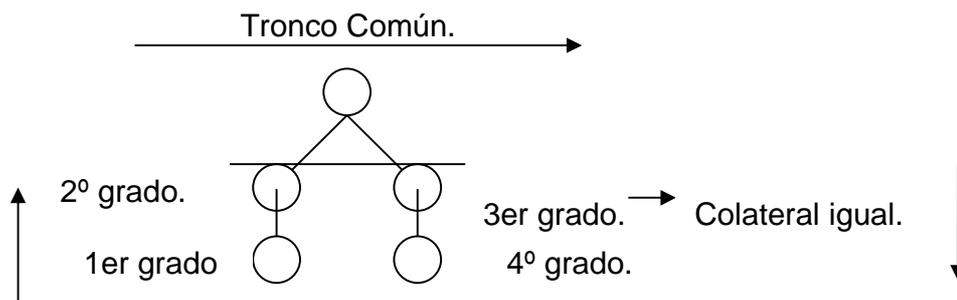
La misma línea recta es ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende.

En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones, o por el de las personas, excluyendo al progenitor.



En el esquema nos damos cuenta, excluimos el tronco común y el hijo con el padre tienen el 1er grado. Parentesco en línea recta descendente y el nieto tiene el 2º grado de parentesco.

En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común.



En la línea transversal igual en la 1ª generación tenemos los hermanos, son dos personas, por lo tanto tienen el 2º grado de parentesco en la línea colateral igual, porque están en la misma generación, sin contar el tronco común. Entre los sobrinos es el 4º grado de parentesco en línea colateral porque contamos el número de personas, subiendo por una línea y descendiendo por la otra línea.

Entre el tío y el sobrino, se ubican en la línea colateral desigual en el 3er grado parentesco colateral desigual ya que subimos por una línea y descendemos por la otra contando el número de personas.

Entre el sobrino y el tío, tenemos el 3er grado de parentesco en la línea colateral desigual, ya que subimos por una línea y descendemos por la otra, contando el número de personas, son tres, sin contar el tronco común.

L. Efectos jurídicos del parentesco.

Debemos estudiar separadamente los efectos que produce el parentesco consanguíneo, la afinidad y la adopción.

- A) El parentesco consanguíneo atribuye derechos, crea obligaciones y entraña incapacidades.
 - a) “El derecho a heredar en la sucesión legítima (cuando no hay testamento válido o cuando el testador no dispone legalmente de todos sus bienes) según los artículos 1599, 1601 y 1602 del Código Civil para el Distrito Federal.”⁴⁰

⁴⁰ ARCE Y CERVANTES, José. De las Sucesiones. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003. p. 136.

El parentesco por consanguinidad da derecho a exigir alimentos, a los parientes que se hallen también dentro del cuarto grado, artículo 305 del Código Civil para el Distrito Federal que dice:

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

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

- b) Nacen también del parentesco obligaciones de diversa índole. La principal es la de dar alimentos a las personas frente a las cuales se tiene el derecho de exigirlos, porque la obligación alimenticia es recíproca: el que está obligado a darlos tiene a su vez el derecho de obtenerlos (artículo 301 del Código Civil para el Distrito Federal).

El parentesco impone determinadas cargas, además de la deuda alimenticia; en particular la de desempeñar el cargo de tutor legítimo, pues los hermanos mayores de edad y a falta de éstos los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado inclusive, deben desempeñar la tutela de los menores. Debe advertirse que respecto de los menores, tiene lugar la tutela legítima cuando han muerto las personas a quienes corresponde el ejercicio de la patria potestad, cuando no hay tutor testamentario y cuando éstos sufran alguna incapacidad.

El adoptado se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos de matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo.

La adopción extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos, salvo para los

impedimentos de matrimonio. En el supuesto de que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resultan de la filiación consanguínea.

Como podemos ver los efectos que produce el parentesco en los distintos tipos que hay, desde el punto de vista jurídico, son distintos y variados pero todos van encaminados a la protección de sus integrantes.

M. La conformación familiar en la actualidad.

A través de todos los tiempos, incluidos los actuales, la familia ha cumplido un importante papel en el desarrollo, no sólo de los miembros que la integran, sino de la comunidad misma. Las funciones propias de la familia, aunque no exclusivas de la misma, pues pueden cumplirse y de hecho se cumplen por otras formas e instituciones sociales, son las siguientes, enunciadas de manera enumerativa y no limitativa: función reguladora de las relaciones sexuales, de reproducción de la especie, económica de producción y consumo de bienes y servicios, función socializadora y educativa, función afectiva.

“Todas las culturas recogidas por la historia establecen la institución del matrimonio como el fundamento de la familia. Es bien sabido, sin embargo, que desde siempre los individuos, solteros o casados, establecen relaciones sexuales al margen del matrimonio. Ello no le quita a la familia su carácter de ser reguladora por excelencia de estas relaciones.”⁴¹ En casi todo núcleo familiar existe una pareja cuyas relaciones sexuales son lícitas. Lo que no excluye que existan núcleos familiares sólidos en los cuales no se da la relación sexual entre algunos de sus miembros, sino que en ellos son predominantes los lazos consanguíneos del parentesco y los lazos efectivos derivados del mismo.

⁴¹ AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002. p. 239.

“Consecuencia directa de la relación sexual en el núcleo familiar es la procreación. Procreación es en buena parte sinónimo de familia. Ocasionalmente y en forma excepcional, se da el hecho de la reproducción sin que la misma cree lazos familiares; es el caso de la madre soltera que abandona al recién nacido; pero, si esto no ocurre, como es lo normal, la relación madre-hijo crea familia; la reproducción, más que función propia de la familia, se convierte en este caso, en fuente de la misma.”⁴²

La familia concebida como unidad económica desde el doble punto de vista de productora y consumidora, se presenta con mayor frecuencia en el pasado que en el presente. Actualmente, se realiza con más frecuencia en el medio rural que el urbano. Con frecuencia, de la economía de ingresos colectivos familiares se va pasando a la economía individual de sus miembros, sobre todo en la etapa de la familia en que sus miembros ya son todos adultos autosuficientes. Del patrimonio familiar se pasa al individual disgregado, incluso entre los cónyuges. Pero aún en estos últimos casos quedan residuos de una primitiva unidad económica familiar: el disfrute común por todos los miembros de la morada, de sus variados servicios, muebles y artículos a disposición del grupo.

Quizá una de las funciones más importantes por su universalidad y su trascendencia social, es el papel socializador y educativo que cumple la familia con respecto a los miembros que surgen y crecen dentro de ella; los niños y los adolescentes.

En efecto, es dentro de la familia donde se moldea su carácter, donde su sensibilidad se afina y donde adquiere las normas éticas básicas. La responsabilidad de los padres y de los demás miembros adultos de la familia, con respecto a los seres en formación, es enorme, pues su conducta representa el modelo a seguir por estos últimos.

⁴² Enciclopedia Jurídica Omeba. 10ª edición, Editorial Dris-Kill, Argentina, 2000. p. 1201.

Los padres a su vez, normalmente aman a sus hijos. Es también connatural el afecto recíproco de los parientes que comparten el hogar. A esta función familiar afectiva se le ha dado acento primordial en los tiempos que corren, pues parece ser insustituible por otras instituciones distintas a la familia. Hogar, es sinónimo de calor humano; más, desgraciadamente en incontables ocasiones, las relaciones familiares producen el efecto contrario al afectivo y es frecuente acusar a la familia de ser la causa principal de las conductas aberrantes de sus miembros.

La verdad es que, dentro de la afección humana, nada es comparable en satisfacciones a las que produce una familia bien integrada. El saber que existe un lugar cálido en el que se encuentra y se da comprensión, apoyo, solidaridad, en el que se comparten alegrías, decepciones, dolores, satisfacciones, etc., en suma la familia en el hogar es algo insustituible, aunque, como en toda entidad humana, presente concomitantemente sus aspectos negativos de discordias, choques, molestias, etc.

Y lo contrario también es cierto. Una familia mal integrada, donde uno o varios de sus componentes son conflictivos por sí, cuando las relaciones son manejadas a diario con egoísmo esencial, cuando de la familia ha desaparecido el afecto conyugal, o cuando padres, hijos o hermanos entre sí, son enemigos encubiertos o declarados, en esta hipótesis, la familia perece.

La crisis de la familia es hondamente preocupante. A la búsqueda de soluciones al conflicto familiar se avocan los pensadores de diversas disciplinas. Las alternativas son numerosas y alentadoras: educación moral y sexual desde temprana edad; revaloración de los papeles a cumplir por todos los integrantes de la familia dentro y fuera del hogar, con un espíritu de igualdad y de justicia, auxilio institucional en todo tipo de servicios domésticos para madres y padres trabajadores; multiplicidad de albergues y guarderías, comedores, lavanderías, centros de salud, de recreación, o capacitación diversa, ayuda médica y

psicológica preventiva y curativa en los conflictos matrimoniales y paterno-filiales; educación tendiente hacia una mejor relación entre familiares, a través de los medios masivos de comunicación, y tantas más que podrían realmente darse sin excesivos expendios por parte del sector público de las agrupaciones privadas, en las que podrían contribuir de buen agrado y gratuitamente, tantas y tantas personas de buena voluntad, que aún forman mayoría entre nuestros prójimos.

La familia, debe persistir. El hombre y la mujer que se unan por amor, o por otras razones de mutua convivencia, y que continúen el resto de sus días respetándose y ayudándose recíprocamente, la crianza de los hijos compartida por ambos progenitores con todos sus problemas y sus satisfacciones, la relación cálida entre abuelos y nietos, la fraternal camaradería entre hermanos, cuando menos, es deseable que subsista. Sin esos elementos, la vida humana carecería de uno de los ingredientes más satisfactorios y dignos de ser vividos.

CAPÍTULO TERCERO

MARCO JURÍDICO PARA PROTEGER A LA SENECTUD EN MÉXICO

El hombre, no sólo es titular de derechos o de establecer relaciones jurídicas con sus semejantes, sino que, precisamente, por ser persona, tiene fines trascendentes, en otros ámbitos y no de manera exclusiva con situaciones jurídicas.

“A todo sujeto de derechos, le corresponde lo que es suyo, tanto si ha adquirido este derecho como si lo tiene por naturaleza. Lo suyo, el tener derecho, es anterior a todo acto de justicia, por ser precisamente el fundamento de la justicia misma. Porque dar a cada uno lo suyo es una obligación insoslayable, de modo que, mientras no se cumpla, lo suyo claman por su dueño.”⁴³

Sirva el presente preámbulo para adentrarnos en los derechos que bajo que marco jurídico que los contempla, protegen a la senectud de nuestro país.

A. Derechos fundamentales de los senectos.

Si tomamos en cuenta la premisa jurídica que la Ley Fundamental de un país la constituye su Carta Magna o como es, más propio llamarla en nuestro ámbito jurídico; Constitución Política, entonces podemos afirmar que los derechos fundamentales de los senectos, son los que se encuentran establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de los cuales realizaremos un descriptivo desglose.

B. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El ordenamiento jurídico referido, ha sido insuficiente, en cuanto a preceptuar los derechos que les corresponden a las personas que por la edad, tienen el tratamiento de senectos.

⁴³ VILAR Y PLANAS DE FARNES, Joan. Tiempo para vivir, tiempo para morir. Consideraciones acerca de la eutanasia. Persona y Derecho. 10ª edición, Editorial Eunsa, Pamplona España, 1983. p. 240.

El tratadista, Ángel Salas Alfaro, comentando lo anterior, menciona:

“Por lo que hace a la Ley Fundamental actual, aún cuando en particulares preceptos que se citan y comentan enseguida, se han hecho agregados o ampliaciones en su contenido, con relación a las constituciones mexicanas precedentes, la situación permanece igual en cuanto a la no referencia de los senectos como sujetos de derechos constitucionales y de otros derechos.”⁴⁴

Propiamente, los derechos que se encuentran plasmados en la Constitución Política Mexicana respecto a las personas de la tercera edad son los siguientes artículos: 1°, 3°, 4°, 5°, 9° y finalmente, el 123, de los cuales vamos a realizar un estudio que permita la transparencia y alcance de los derechos que consignan.

Artículo 1° constitucional.

Hasta agosto del año 2001, este artículo conservaba su redacción original, la cual, era la siguiente:

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

“El alcance personal o subjetivo de esta garantía específica de igualdad se extiende, como dice el artículo 1° constitucional, a todo individuo; es decir, a todo ser humano independientemente de su condición particular congénita (raza, sexo, etc.). Así, pues, de acuerdo con nuestra Ley Fundamental, toda persona tiene capacidad de goce y ejercicio (para emplear el lenguaje del Derecho Civil) de las diversas garantías individuales específicas que consagra la Constitución en sus respectivos artículos.”⁴⁵

⁴⁴ SALAS ALFARO, Ángel. Op. cit. p. 76.

⁴⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 20ª edición, Editorial Porrúa, México, 1986. p. 261.

Si atendemos a la interpretación doctrinaria de este primer artículo constitucional, extendiendo su alcance a la condición particular de la persona en senectud como un hecho derivado del individuo estaría y está bajo el manto protector de la garantía de igualdad.

Ahora bien, como mencionamos, este artículo se adicionó con dos párrafos más que señalan:

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

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

A reserva de que posteriormente se comente el tercer párrafo de este artículo, se hace importante decir que el mismo ha incidido profundamente en la no discriminación por razones de la edad.

“Este es uno de los preceptos de mayor trascendencia de nuestra Constitución Federal, puesto que establece la preeminencia de los derechos humanos consagrados en la misma, su ámbito de aplicación a todos los habitantes del país y los límites de su restricción o suspensión.

Por otra parte, no obstante que el citado precepto constitucional se refiere a individuos en virtud de la tradición de las llamadas garantías individuales a las que todavía hace referencia, la doctrina y la jurisprudencia han interpretado dicha terminología en forma amplia, es decir, como sinónimo de persona jurídica, tanto individual como colectiva, tomando en consideración que la misma Constitución

federal ha consagrado varios derechos de carácter social que corresponden a grupos o sectores que pueden ejercer esos derechos, así como las sociedades y asociaciones que son titulares de los mismos.”⁴⁶

El jurista Salas Alfaro, crítica al artículo primero constitucional señalando:

“Al igual que en las anteriores leyes máximas, el artículo 1° de la vigente, preceptúa que todo individuo disfrutará de las garantías que concede la Constitución, las que no podrán limitarse o suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que establece ella misma.

Sin embargo, ésta disposición jurídica, no satisface todavía la pretensión necesaria para los de tercera edad, los cuales, seguramente que desearían verse citados por diversos preceptos constitucionales, y tal vez, no precisamente en el primero, el que aparece como la declaración más general sobre las garantías individuales, pero sí en algunos otros, en donde son perfectamente ubicables sus derechos, lo que inicialmente requiere una voluntad política y desde luego del legislador también.”⁴⁷

Por nuestra parte, consideramos que la prodigalidad de un artículo con referencia a proteger a la senectud, no es ocioso tenerlo.

Artículo 3° Constitucional.

Uno de los artículos constitucionales más trascendentes para la sociedad mexicana, sin duda alguna es el tercero, que en su redacción original señalaba:

“Artículo 3°. La enseñanza es libre; pero será laica la que se dé en los establecimientos oficiales de educación, lo mismo que la enseñanza primaria, elemental y superior que se imparta en los establecimientos particulares.

⁴⁶ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada. s/e., Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1985. p.p. 1 y 2.

⁴⁷ SALAS ALFARO, Ángel. Op. cit. p. 76.

Ninguna corporación religiosa, ni ministro de algún culto, podrán establecer o dirigir escuelas de instrucción primaria.

Las escuelas primarias particulares sólo podrán establecerse sujetándose a la vigilancia oficial.

En los establecimientos oficiales se impartirá gratuitamente la enseñanza primaria.”

Este artículo constitucional, ha sufrido desde su promulgación en 1917, seis reformas, que vamos a detallar enseguida. Para el 13 de diciembre de 1934, el artículo en comento fue reformado totalmente quedando de la siguiente forma:

“Artículo 3º. La educación que imparta el Estado se rá socialista, y además de excluir toda doctrina religiosa combatirá el fanatismo y los prejuicios, para lo cual, la escuela organizará sus enseñanzas y actividades en forma que permita crear en la juventud un concepto racional y exacto del universo y de la vida social.

Sólo el Estado, Federación, Estados, Municipios, impartirá educación primaria, secundaria y normal. Podrán concederse autorizaciones a los particulares que deseen impartir educación en cualquiera de los tres grados anteriores, de acuerdo en todo caso con las siguientes normas:

- I. Las actividades y enseñanzas de los planteles particulares deberán ajustarse, sin excepción alguna, a lo preceptuado en el párrafo inicial de este artículo, y estarán a cargo de personas que en concepto del Estado tengan suficiente preparación profesional, conveniente moralidad e ideología acorde con este precepto. En tal virtud, las corporaciones religiosas, los ministros de los cultos, las sociedades por acciones que exclusiva o preferentemente realicen actividades educativas, y las asociaciones o sociedades ligadas directa o indirectamente con la

propaganda de un credo religiosa, no intervendrán en forma alguna en escuelas primarias, secundarias o normales, ni podrán apoyarlas económicamente.

- II. La formación de planes, programas y métodos de enseñanza corresponderá en todo caso al Estado.
- III. No podrán funcionar los planteles particulares sin haber obtenido previamente, en cada caso, la autorización expresa del poder público.
- IV. El Estado podrá revocar, en cualquier tiempo, las autorizaciones, concedidas. Contra la revocación no procederá recurso o juicio alguno.

Estas mismas normas regirán la educación de cualquier tipo o grado que se imparta a obreros o campesinos.

La educación primaria será obligatoria y el Estado la impartirá gratuitamente.

El Estado podrá retirar discrecionalmente en cualquier tiempo, el reconocimiento de validez oficial a los estudios hechos en planteles particulares.

El Congreso de la Unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República, expedirá las leyes necesarias, destinadas a distribuir la función social educativa entre la Federación, los Estados y los Municipios, a fijar las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público y a señalar las sanciones aplicables a los funcionarios que no cumplan o no hagan cumplir las disposiciones relativas, lo mismo que a todos aquellos que las infrinjan.”

De esta reforma, es importante destacar, la obligatoriedad y gratuidad de la educación primaria para todos, además de la autorización a los particulares para proporcionar educación, aún cuando fue condicionada.

Otra importante reforma, sucedió el 30 de diciembre de 1946, la cual, dejó el artículo tercero con la siguiente redacción.

“Artículo 3º. La educación que imparta el Estado-Federación, Estados, Municipios, tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.

- I. Garantizada por el artículo 24 la libertad de creencias, el criterio que orientará a dicha educación se mantendrá por completo ajeno a cualquier doctrina religiosa y, basado en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios. Además:
 - a) Será democrático, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo;
 - b) Será nacional, en cuanto, sin hostilidades ni exclusivismos, atenderá a la comprensión de nuestros problemas, al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia política, al aseguramiento de nuestra independencia económica y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura, y
 - c) 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 dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuando 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 sectas, de grupos, de sexos o de individuos.
- II. Los particulares podrán impartir educación en todos sus tipos y grados. Pero por lo que concierne a la educación primaria, secundaria y normal (y a la de cualquier tipo o grado, destinada a obreros y a campesinos)

deberán obtener previamente, en cada caso, la autorización expresa del poder público. Dicha autorización podrá ser negada o revocada, sin que contra tales resoluciones proceda juicio o recurso alguno;

- III. Los planteles particulares dedicados a la educación en los tipos y grados que especifica la fracción anterior, deberán ajustarse, sin excepción, a lo dispuesto en los párrafos inicial, I y II del presente artículo y, además, deberán cumplir los planes y los programas oficiales;
- IV. Las corporaciones religiosas, los ministros de los cultos, las sociedades por acciones que, exclusiva o predominantemente, realicen actividades educativas y las asociaciones o sociedades ligadas con la propaganda de cualquier credo religioso no intervendrán en forma alguna en planteles en que se imparta educación primaria, secundaria y normal y la destinada a obreros o a campesinos;
- V. El Estado podrá retirar discrecionalmente, en cualquier tiempo, el reconocimiento de validez oficial a los estudios hechos en planteles particulares;
- VI. La educación primaria será obligatoria;
- VII. Toda la educación que el Estado imparta será gratuita;
- VIII. El Congreso de la Unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República, expedirá las leyes necesarias, destinadas a distribuir la función social educativa entre la Federación, los Estados y los Municipios, a fijar las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público y a señalar las sanciones aplicables a los funcionarios que no cumplan o no hagan cumplir las disposiciones relativas, lo mismo que a todos aquellos que las infrinjan.”

Para el nueve de junio de 1980, en los albores del modelo económico llamado neoliberalismo, se adicionó con una fracción que señala, respectivamente:

- VIII. Las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la Ley otorgue autonomía, tendrán la facultad y la

responsabilidad de gobernarse a sí mismas; realizarán sus fines de educar, investigar y difundir la cultura de acuerdo con los principios de este artículo, respetando la libertad de cátedra e investigación y de libre examen y discusión de las ideas; determinarán sus planes y programas; fijarán los términos de ingreso, promoción y permanencia de su personal académico; y administrarán su patrimonio. Las relaciones laborales, tanto del personal académico como del administrativo, se normarán por el Apartado "A" del artículo 123 de esta Constitución, en los términos y con las modalidades que establezca la Ley Federal del Trabajo conforme a las características propias de un trabajo especial, de manera que concuerden con la autonomía, la libertad de cátedra e investigación y los fines de las instituciones a que esta fracción se refiere.

- IX. El Congreso de la Unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República expedirá las leyes necesarias, destinadas a distribuir la función social educativa entre la Federación, los Estados y los Municipios, a fijar las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público y a señalar las sanciones aplicables a los funcionarios que no cumplan o no hagan cumplir las disposiciones relativas, lo mismo que a todos aquellos que las infrinjan."

Es importante mencionar, que la fracción IX, era la octava antes de la reforma.

La cuarta reforma, derogó la fracción IV, se reformó la fracción V para pasar a ser fracciones I y II y se recorrieron en su orden las fracciones II y III para pasar a ser III y IV, ocurriendo esta reforma el 28 de enero de 1992.

La penúltima reforma al artículo tercero constitucional, data del 5 de marzo de 1993. Importante en lo que se refiere a buscar erradicar el analfabetismos, es que se eleva a obligación la educación secundaria, además de la preescolar y la

obligación de los padres mexicanos a hacer que sus hijos concurren a las escuelas para recibir dicha educación.

Finalmente, el 8 de noviembre del año 2002, se reformó el primer párrafo adicionándose lo relativo a la educación preescolar y además, le da intervención al Distrito Federal en la materia.

Al comentar el artículo 3° constitucional, el tratadista Burgoa Orihuela, señala:

“Los Constituyentes de 57 estimaban que la educación debería quedar en manos de los particulares; que cada padre de familia tenía el derecho de educar a sus hijos de la manera que más conveniente le pareciera; que el Estado debería garantizar ese derecho, declarándolo en el ordenamiento fundamental; que imponer determinado sistema educacional significaba un ataque a la libertad genérica del hombre, la cual era sagrada. Estas estimaciones valorativas respecto de la libertad de enseñanza las descubrimos en forma unánime en el decurso de los debates en el seno del Constituyente de 57. El de 17 también participó, en términos generales, del criterio justificativo de la libertad de enseñanza que sustentaba los forjadores de la Constitución de 57; sin embargo, y atendiendo a las consecuencias que tal derecho engendraba en la realidad, traducidas principalmente en la influencia notoria del clero en la educación, que moldeaba un determinado tipo de inteligencias inaccesibles a todo progreso, introdujeron los constituyentes en el artículo 3 las restricciones a que acabamos de aludir, fuera de las cuales el ejercicio de ese derecho era libre.”⁴⁸

No deseamos concluir este inciso, sin señalar, que el legislador mexicano no se ha preocupado porque la senectud mexicana se encuentre inmersa en una serie de valores y cultura, que sólo la educación puede proporcionar.

⁴⁸ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. cit. p. 436.

“Entendemos que dicho artículo, si se refiere a todo individuo, está comprendiendo a los viejos, pero lo impráctico de eso es que su posición se pierde dentro de una colectividad de individuos también con prerrogativas, y aquí lo importante, es aludir señaladamente a nuestros selectos.

Tenemos que, el artículo tercero constitucional, deberá establecer una previsión de respeto a la dignidad de las personas ancianas, así como, también prevenir el reconocimiento del derecho de ellos a una educación desde elemental, hasta, si es posible, universitaria o un sistema semi universitarizado.”⁴⁹

Nosotros consideramos que la Constitución Mexicana de 1917, contiene, precisamente, una serie de normas de la más alta jerarquía que encierran la síntesis del pasado histórico y los anhelos de un pueblo que cada día ahonda la pretensión de continuar rigiendo sus propios destinos.

Artículo 4° Constitucional.

Otro importante artículo constitucional que se relaciona con nuestro estudio, es el cuarto, que originalmente no se refería a la materia que hoy fundamenta, sino a la libertad de profesión y señalaba:

“Artículo 4°. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

La ley determinará en cada Estado cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio; las condiciones que deban llenarse para obtenerlo, y las autoridades que han de expedirlo.”

⁴⁹ SALAS ALFARO, Ángel. Op. cit. p. 77.

Comentando lo anterior. Rubén Delgado Moya señala:

“Anteriormente a que fueran modificados los numerales 4° y 5° constitucionales en 1974, éstos se relacionaban estrechamente con respecto a la garantía de la libertad de trabajo que reglamentaban, quedando a cargo de este último precepto jurídico, a partir de entonces, regular todo aquello que tiene que ver con la susodicha libertad de trabajo, habiéndose encomendado al primero de tales artículos, reglamentar otras materias completamente diversas a las que aquí se trata.”⁵⁰

La reforma constitucional de diciembre de 1974, puntualizó:

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

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

“En esta reforma se eleva a rango constitucional la igualdad del varón y la mujer ante la ley, y a la vez se consagra como garantía individual de éstos, la libertad sobre el número y espaciamiento de los hijos que deseen tener.”⁵¹

Para el 18 de marzo de 1980 se adicionó el mencionado artículo con lo siguiente:

“Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades, a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas.”

⁵⁰ DELGADO MOYA, Rubén. Constitución Política de los Estados Unidos. Comentada. 22ª edición, Editorial Sista, México, 2006. p.p. 19,20.

⁵¹ Ibidem. p. 17.

Comenta Delgado Moya:

“Se trata de la adición de un tercer párrafo. Promulgación: 14 de marzo de 1980; publicación: 18 de marzo de 1980; vigencia: al día siguiente de su publicación. Incorpora a rango constitucional el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades, y a la salud física y mental.”⁵²

Para el mes de febrero de 1983, el artículo en estudio sufrió dos reformas, en la primera de ellas se estableció:

“Artículo 4º. Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.”

Y cuatro días después, se adicionó lo siguiente:

“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.”

Con relación a la primera, el mismo comentarista señala:

“En esta reforma al numeral en comento, se le adiciona un párrafo penúltimo. Promulgación: 2 de febrero de 1983; publicación: 3 de febrero de 1983 vigencia: al día siguiente de su publicación. Garantiza el derecho a la salud y se dispone sobre el acceso de los servicios de la salud.

Con respecto a la segunda, se reforma el cuarto párrafo. Promulgación: 19 de enero de 1983; publicación: 7 de febrero de 1983; vigencia: al día siguiente de

⁵² Idem.

su publicación. Establece a nivel constitucional el derecho de la familia mexicana a una vivienda digna y decorosa.”⁵³

Otra reforma fue del 28 de enero de 1992 de la siguiente manera:

“Artículo 4º. La nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La Ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.”

Sobre esta adición, el tratadista en comento, puntualiza:

“Proclama, como ya se dijo al principio de este comentario, que la Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originariamente en sus pueblos indígenas y que, por tanto, la ley habrá de proteger y promover el desarrollo de las lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social de las diversas etnias que la integran, garantizándoles el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado, sobre todo en materia agraria.”⁵⁴

El 28 de junio de 1999, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se adicionó un párrafo quinto al artículo 4º constitucional.

El párrafo adicionado al artículo 4º constitucional señala: “Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.”

⁵³ Ibidem. p. 18.

⁵⁴ Idem.

A este respecto, Jesús Quintana Valtierra comenta:

“La adición al mencionado artículo 4º constitucional quedó incompleta, ya que no establece la forma en que tal derecho podrá hacerse exigible. Para ello, el legislador federal cuando menos debió de haber dejado asentado que la legislación secundaria establecería la forma y términos de hacer valer tal derecho. Esto es, establecer los instrumentos procesales para la apropiada tutela de tal derecho fundamental, con independencia de las acciones civiles, penales y administrativas.”⁵⁵

El 6 de abril del año 2000 se reformó y adicionó el artículo en comento, estableciendo:

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

Dicho párrafo se reformó y se adicionaron dos más.

Estos párrafos, señalan:

“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 séptimo párrafo del texto anterior a la reforma, no contenía un derecho fundamental, sino un deber constitucional, ya que los obligados eran los padres,

⁵⁵ QUINTANA VALTIERRA, Jesús. Derecho Ambiental Mexicano. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000. p. 52.

pues el texto les reconocía sólo a éstos, el deber de preservar el derecho de los menores. Sin embargo, el texto vigente, después de la reforma, ya contempla como personas obligadas a los ascendientes, tutores y custodios de los menores. Además, el séptimo párrafo del nuevo texto, establece una serie de derechos para los niños y las niñas, alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral, aun cuando estos ya formaban parte de otros artículos constitucionales.

Asimismo, con relación a la investigación que realizamos, además de los derechos consagrados en el artículo en comento, a decir de Salas Alfaro, el artículo cuarto constitucional, “se presta también para hacer indicaciones sobre derechos de los de edad avanzada, a la igualdad jurídica, a su permanencia en primera instancia dentro de la familia; a la salud, a la vivienda digna y decorosa, a la salud mental, que muchísima gente la requiere, y el compromiso de las instituciones públicas para que se hagan efectivos esos derechos.”⁵⁶

Finalmente, el 3 de agosto del año 2001, se derogó el primer párrafo del artículo 4° constitucional, para quedar como se encuentra actualmente.

Artículo 5° constitucional.

El presente artículo se ha reformado cuatro ocasiones; originalmente, contenía la siguiente redacción:

“Artículo 5°. Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual, se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

“En cuanto a los servidores públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas, los de jurado, los

⁵⁶ SALAS ALFARO, Ángel. Op. cit. p. 77.

cargos concejiles y los cargos de elección popular, directa o indirecta, y obligatorias y gratuitas, las funciones electorales.

“El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso. La ley, en consecuencia, no permite el establecimiento de órdenes monásticas, cualquiera que sea la denominación u objeto con que pretendan erigirse.

“Tampoco puede admitirse convenio en que el hombre pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

“El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.

“La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona.”

Respecto a la primera reforma, la misma ocurrió el 17 de noviembre de 1942, al párrafo segundo, quedando de la siguiente manera:

“En cuanto a los servidores públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los de jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la Ley y con las excepciones que ésta señale.”

La segunda reforma al artículo quinto constitucional, fue profunda, pues se reformó el texto íntegro del mandato en comento, la adición ocurrió el 31 de diciembre de 1974, destaca por su importancia en esta fecha la incorporación al texto de este numeral, el texto del artículo 4° constitucional relativo a la libertad de trabajo.

Otra adición al artículo 5° constitucional aconteció el 5 de abril de 1990, con vigencia al día siguiente y en la misma se estableció que las funciones electoral y censal de tipo profesional y permanente serían retribuidas.

Finalmente, el 28 de enero de 1992, ocurrió la última reforma del artículo en análisis, la adición ordenaba:

“El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa.”

Con la voluntad política suficiente se podría adicionar el artículo 5° constitucional en el párrafo sexto, para que tuviera la siguiente redacción:

“Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio. Incluso, aún cuando sea selecto, conserva el derecho a una actividad, oficio, industria o comercio lícitos.”

Artículo 9° constitucional.

El derecho de asociación que garantiza el noveno artículo constitucional no ha sufrido ninguna reforma desde la promulgación de la Constitución en 1917, ha conservado la redacción original, pero, consideramos que el derecho de asociación de los senectos debería quedar plasmado en la garantía de manera

irreductible, como forma de reconocer que el avance en la edad, no es motivo de la reducción de los derechos que como personas deben conservar.

Artículo 123 constitucional.

La extensión en la redacción original del artículo 123, más sus veinte reformas que pormenoriza el comentado tratadista, Delgado Moya de la forma que procede: “El artículo 123 se ha reformado veinte veces. La primera en 1929, la segunda en 1933, la tercera en 1938, la cuarta en 1942, la quinta en 1960, la sexta en 1961, la séptima en 1962, la octava y novena en 1972, la décima y undécima en 1974, la duodécima en 1975, la decimotercera y decimocuarta en 1978, la decimoquinta en 1982, la decimosexta en 1986, la decimoséptima en 1990, la decimoctava en 1993, la decimonovena en 1994 y vigésima en 1999.”⁵⁷

Hace imposible por razones de la investigación plasmarlas en el presente capítulo, empero, realizaremos un breve desglose de los derechos laborales de los senectos que bajo nuestro criterio, deberían considerarse en el catálogo de sus garantías constitucionales y deben corresponderles.

El primer derecho laboral, es la oportunidad de trabajo el cual, se encuentra garantizado al inicio del artículo en estudio, incluso, hacer extensiva la garantía mencionando lo que bajo nuestra visión jurídica es necesario, y que señalaría lo que sigue:

“Artículo 123. Toda persona independientemente de su edad tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil...”

Lo anterior, evitaría que tratándose de senectos, y por ello, se les negase (como sucede ahora), por la edad, una oportunidad laboral, sino tomando, al igual

⁵⁷ DELGADO MOYA, Rubén. Op. cit. p. 314.

que otro de menor edad, en cuenta sus capacidades, así como lo expresa el artículo en estudio en su fracción VII, cuando establece:

“VII. Para trabajo igual, debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo, ni nacionalidad.”

Nosotros agregaríamos “ni edad”, ajeno lo anterior, que así como la Ley Laboral advierte una jornada de seis horas para los menores de 16 años pero mayores de catorce, lo pudiese regular para los senectos, ya que analizando el tema, se puede argumentar que el legislador constituyente consideró la temprana edad y la reguló, pero olvidó la tercera etapa de vida de los trabajadores y omitió de plano los derechos laborales de los adultos en plenitud, como alguna vez se les llama a los senectos, lo que consideramos una dolorosa omisión, tomando en cuenta el cúmulo de experiencia que los mismos podrían ofrecer al campo laboral de nuestro país.

“En realidad, si se quisiera verdaderamente buscarles opciones de ocupación, no falta a qué destinarlos, aún en las circunstancias nuestras, de un desempleo y subempleo crecientes. Donde quiera que se busque, en cualquier ámbito laboral, existen funciones que pueden ejercer muy bien personas de la tercera edad; para qué tener gente tan joven realizando actividades de ningún esfuerzo, en elevadores; recibiendo boletos en cines y teatros, de mensajeros dentro de grandes oficinas; de conserjes en instituciones públicas y privadas; toda esa fuerza laboral es un real desperdicio de personas, que si se les capacitara, tendrían que dar mucho más en su empresa, fábrica u oficina, pero hasta eso, no hay programas ni políticas conveniente de adiestramiento para el trabajo productivo.”⁵⁸

C. Ley de Asistencia Social.

Las instituciones que ha creado el Estado Mexicano para proteger a los senectos son diversas; estas mismas, se encuentran reguladas por varias

⁵⁸ SALAS ALFARO, Ángel. Op. cit. p.p. 77,78.

disposiciones legales o leyes; las cuales, invariablemente tienen siempre una doble finalidad que es proteger a la persona y sus intereses. De la vasta obra legal que se ha generado (la cual, en ocasiones algunas de ellas son sólo de ornato), hemos de revisar las que a nuestra manera de ver, cumplen mejor su cometido. En primer lugar, la Ley de Asistencia Social, es el instrumento legal que rige en todos los sistemas DIF (Desarrollo Integral de la Familia), de las entidades que integran la federación; en relación a nuestro tema de estudio, la ley en comento señala: "Se entiende por asistencia social, las acciones tendientes a mejorar las circunstancias de carácter social, que permitan al individuo su desarrollo integral, así como la protección física y mental de personas en estado de necesidad, desprotección o desventaja, hasta lograr su incorporación a una vida plena y productiva.

En esta ley, por fortuna, sí se prevé el caso de los ancianos desamparados, siendo sujetos beneficiarios y acreedores de servicios básicos de salud, bienestar y desarrollo de acciones preparativas para la senectud; prestación de servicios de asistencia jurídica, y orientación social a ancianos desamparados. Se contempla incluirlos también en programas de integración familiar, asistencia educacional, rehabilitación, asistencia alimentaria y otras cosas.

En ésta parte, la ley busca a través de una promoción social, la recepción, orientación y atención de su problemática, encaminada al fortalecimiento del núcleo familiar y de la sociedad, elaborando programas de acción que intenten reivindicar el desarrollo armónico de la familia.

Aún cuando la comentada legislación, afortunadamente muestra una preocupación específica por las necesidades de los senescentes, lo que ya representa buenos progresos, lo cierto es que también en la realidad, los organismos para el desarrollo integral de la familia, en todo México, ven limitadas sus acciones, en parte por razones presupuestales, y en otras, por la falta de ingenio y creatividad para promover entre los grupos de edad mayor, su desarrollo, faltando en esas instituciones más que nada un departamento

dedicado en exclusividad a estudiar y proponer medidas a favor de tales personas, para que la atención a ellos, no se pierda dentro de un cúmulo grande de servicios sociales que tienen que brindar, y con los elementos especializados en cuestiones geriátricas y gerontológicas, aunque desde luego, sobre todo en los Estados, se carece todavía de recursos suficientes para ejercer estos menesteres.”⁵⁹

D. Ley General de Salud.

Siendo presidente de la República Miguel de la Madrid Hurtado, fue promulgada la llamada Ley General de Salud, con fundamento del artículo 4° constitucional, que garantiza el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona, tal como ya quedó establecido en el análisis del mismo en páginas anteriores.

De la mencionada ley, destacan por su importancia para nuestro estudio, el artículo segundo y su fracción II, las cuales, rezan lo siguiente:

“Artículo 2. El derecho a la protección de la salud, tiene las siguientes finalidades:

II. La prolongación y el mejoramiento de la calidad de la vida humana.”

A decir del jurista en estudio, lo anterior, “pone el dedo en la llaga en cuanto a lo que especialmente el sector grande de México, y del mundo, requieren, es decir, aumentar hasta donde sea posible los promedios de vida; pero no contentarse con ello, sino que además los afortunados de la longevidad la logren definitivamente en condiciones de dignidad, que si no muy desahogadamente, sí con las menores precariedades posibles.

Sería mejor en el caso, que una persona durara mucho tiempo y que de algún modo disfrute su última etapa, en lugar de que se la pase padeciendo todas

⁵⁹ Ibidem. p.p. 78,79.

las enfermedades y careciendo de lo mínimo indispensable, por lo que las grandes necesidades para obtener esas metas, son precisamente las de la salud física y mental (espiritual también), responsabilidad de prestarla que corresponde en México a la Secretaría de Salud, junto con las demás instituciones del sector público, contando con el apoyo y el recurso del sector privado, en ésta materia.”⁶⁰

Otro artículo de la mencionada ley, importante para el estudio, es el tercero, fracción II, que establece:

“Artículo 3. En los términos de esta ley, es materia de salubridad general:

II. La atención médica, preferentemente en beneficio de grupos vulnerables;”

En términos amplios, la legislación que se comenta contiene interesantes disposiciones vinculadas a la ancianidad, previniendo la prestación de atención médica con preferencia a los grupos vulnerables de la sociedad, dentro de los cuales inscribimos al supervulnerable sector de los senectos.

Igualmente, es notable el contenido de las fracciones I y III, del artículo 6°, que establece con cargo al Sistema Nacional de Salud, diciendo:

“Artículo 6. El Sistema Nacional de Salud tiene los siguientes objetivos:

- I. Proporcionar servicios de salud a toda la población y mejorar la calidad de los mismos, atendiendo a los problemas sanitarios prioritario y a los factores que condicionen y causen daños a la salud, con especial interés en las acciones preventivas;
- III. Colaborar al bienestar social de la población mediante servicios de asistencia social, principalmente a menores en estado de abandono,

⁶⁰ Ibidem. p. 80.

ancianos desamparados y minusválidos, para fomentar su bienestar y propiciar su incorporación a una vida equilibrada en lo económico y social.”

Concluye el tratadista en análisis sobre la Ley en estudio, mencionando: “En fin que la citada Ley, está plagada de disposiciones favorecedoras en su caso de los ancianos que, de que sean fielmente cumplidas en sus términos, estaríamos hablando de la resolución satisfactoria para ellos, en cuestiones de salud, pero estamos conscientes de las limitaciones económicas que condicionan la eficiencia de los servicios que se les brindan a ellos y en general, a todas las personas.”⁶¹

E. Nueva Ley del IMSS y las Afores.

Otra de las leyes importantes que reglamenta los derechos de los senectos de nuestro país, es la nueva Ley del IMSS (Instituto Mexicano del Seguro Social) que en los artículos 11, 151, 152, 153, 154 y demás, va plasmando una serie de beneficios y derechos que mencionaremos enseguida, como parte de nuestra investigación: “Esta institución que aún con las todavía ineficiencias que presenta, ha logrado consolidarse como la punta de todo el hoy denominado Sistema Nacional de Salud.

Y específicamente, en cuanto a lo que contempla como beneficios y prestaciones diversas para las personas afiliadas, a partir de su entrada a la vejez, tenemos un mínimo de garantías, que como señalo, aún sin ser suficientes y que en la realidad los interesados en dichos casos sufren para obtenerlas, por el excesivo burocratismo, de cualquier modo significan, más que nada, en situaciones extraordinarias, un paliativo para quienes perteneciendo en su gran parte a las escalas socioeconómicas más ínfimas del país, no tienen otro camino más que lo que ésta institución puede brindarles.”⁶²

⁶¹ Ibidem. p. 81.

⁶² Idem.

El artículo 11, de la mencionada Ley del Título II llamado Del Régimen Obligatorio, señala lo siguiente:

“Artículo 11. El régimen obligatorio comprende los seguros de:

IV. Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; y”

Del Régimen de cesantía en edad avanzada.

“Artículo 152. Los riesgos protegidos por este Capítulo son el retiro, la cesantía en edad avanzada y la vejez del asegurado, así como la muerte de los pensionados por este seguro, en los términos y con las modalidades previstas en esta Ley.”

“Artículo 153. El otorgamiento de las prestaciones contenidas en este Capítulo, requiere del cumplimiento de periodos de espera medidos en semanas de cotización reconocidas por el Instituto, conforme se señala en las disposiciones relativas a cada uno de los ramos de aseguramiento amparados.”

“Artículo 154. Para los efectos de esta Ley existe cesantía en edad avanzada cuando el asegurado quede privado de trabajos remunerados a partir de los sesenta años de edad.

Para gozar de las prestaciones de este ramo, se requiere que el asegurado tenga reconocidas ante el Instituto, un mínimo de mil doscientas cincuenta cotizaciones semanales.

El trabajador cesante que tenga sesenta años o más y no reúna las semanas de cotización señaladas en el párrafo precedente, podrá retirar el saldo de su cuenta individual en una sola exhibición o seguir cotizando hasta cubrir las semanas necesarias para que opere su pensión.

En este caso, si el asegurado tiene cotizadas un mínimo de setecientas cincuenta semanas, tendrá derecho a las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad, en los términos del Capítulo IV de este Título.”

Por lo que se refiere al Ramo de Vejez, la ley en estudio contiene la siguiente regulación:

“Artículo 161. El ramo de vejez da derecho al asegurado al otorgamiento de las siguientes prestaciones:

- I. Pensión.
- II. Asistencia médica, en los términos del Capítulo IV de este Título;
- III. Asignaciones familiares; y
- IV. Ayuda asistencia.”

“Artículo 162. Para tener derecho al goce de las prestaciones del seguro de vejez, se requiere que el asegurado haya cumplido sesenta y cinco años de edad y tenga reconocidas por el Instituto un mínimo de mil doscientas cincuenta cotizaciones semanales.

En caso que el asegurado tenga sesenta y cinco años o más y no reúna las semanas de cotización señaladas en el párrafo precedente, podrá retirar el saldo de su cuenta individual en una sola exhibición o seguir cotizando hasta cubrir las semanas necesarias para que opere su pensión. Si el asegurado tiene cotizadas un mínimo de setecientas cincuenta semanas tendrá derecho a las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad, en los términos del Capítulo IV de este Título.”

“Artículo 163. El otorgamiento de la pensión de vejez sólo se podrá efectuar previa solicitud del asegurado y se le cubrirá a partir de la fecha en que haya dejado de trabajar, siempre que cumpla con los requisitos señalados en el artículo 162 de esta Ley.”

Llama la atención el requisito de edad para la concesión de los beneficios, pues mientras que en el seguro de vejez, se exige se cuente con 65 años, el de cesantía señala 60 años, lo que de algún modo tendría que definirse, considerando incluso, los criterios internacionales de 60 años.

En mención de las llamadas Afores, Patricio Miranda Valenzuela, las define diciendo: “Son las entidades financieras que se dedican de manera exclusiva, habitual y profesional a administrar las cuentas individuales y canalizar los recursos de las subcuentas que las integran, en términos de las leyes de Seguridad Social, así como a administrar Sociedades de Inversión.”⁶³

Estas Afores tienen regulación en el artículo 159 de la Ley en consulta:

“Artículo 159. Para efectos de esta Ley, se entenderá por:

- I. Cuenta individual, aquella que se abrirá para cada asegurado en las Administradoras de Fondos para el Retiro, para que se depositen en la misma las cuotas obrero-patronales y estatal por concepto del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, así como los rendimientos. La cuenta individual se integrará por las subcuentas: de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; de vivienda y de aportaciones voluntarias.
- VI. Seguro de sobrevivencia, aquel que se contrata por los pensionados, por riesgos de trabajo, por invalidez, por cesantía en edad avanzada o por vejez, con cargo a los recursos de la suma asegurada, adicionada a los recursos de la cuenta individual a favor de sus beneficiarios para otorgarle la pensión, ayudas asistenciales y demás prestaciones en dinero previstas en los respectivos seguros, mediante la renta que se les asignará después del fallecimiento del pensionado, hasta la extinción legal de las pensiones;”

⁶³ MIRANDA VALENZUELA, Patricio y NORIEGA GRANADOS, Juan. Entendiendo las Afores. 3ª edición, Editorial Sicco, México, 1997. p. 62.

De lo expuesto, se puede interpretar que es factible alcanzar gradualmente mayores ventajas para el sector indefenso que integran los senectos.

F. Ley del ISSSTE.

Al momento de la elaboración de la presente investigación, la nueva ley del ISSSTE, no cumple un año de su promulgación; la cual, aconteció el 31 de marzo del 2007, y aún reservan las inconformidades que la misma generó. Todavía se encuentran en plantón permanente en las puertas de la institución, los afectados por su promulgación y, finalmente, aún no se resuelven las cientos de miles demandas de amparo interpuestas por los afectados de la nueva Ley. Refiriéndonos a nuestro tema, la nueva Ley del ISSSTE regula en el capítulo VI del Título Segundo denominado Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, las atribuciones, beneficios y derechos de los trabajadores, así tenemos el artículo siguiente.

“Artículo 76. Para los efectos del seguro a que se refiere este Capítulo, es derecho de todo trabajador, contar con una Cuenta Individual operada por el PENSIONISSSTE o por una Administradora que elija libremente. La Cuenta Individual se integrará por las Subcuentas: de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, del Fondo de la Vivienda, de ahorro solidario, de aportaciones complementarias de retiro, de aportaciones voluntarias y de ahorro a largo plazo.”

Pensión por Cesantía en Edad Avanzada

“Artículo 84. Para los efectos de esta Ley, existe cesantía en edad avanzada cuando el Trabajador quede privado de trabajo a partir de los sesenta años de edad.

Para gozar de las prestaciones de cesantía en edad avanzada se requiere que el Trabajador tenga un mínimo de veinticinco años de cotización reconocidos por el Instituto.

El trabajador cesante que tenga sesenta años o más y no reúna los años de cotización señalados en el párrafo precedente, podrá retirar el saldo de su Cuenta Individual en una sola exhibición o seguir cotizando hasta cubrir los años necesarios para que opere su Pensión.”

Pensión por Vejez

“Artículo 88. El seguro de vejez da derecho al trabajador al otorgamiento de:

- I. Pensión, y
- II. Seguro de salud, en los términos del Capítulo II de este Título.”

“Artículo 89. Para tener derecho al goce de las prestaciones del seguro de vejez, se requiere que el Trabajador o Pensionado por riesgos del trabajo o invalidez haya cumplido sesenta y cinco años de edad y tenga reconocidos por el Instituto un mínimo de veinticinco años de cotización.

En caso que el Trabajador o Pensionado tenga sesenta y cinco años o más y no reúna los años de cotización señalados en el párrafo precedente, podrá retirar el saldo de su Cuenta Individual en una sola exhibición o seguir cotizando hasta cubrir los años necesarios para que opere su pensión.”

Salas Alfaro, comentando la legislación en consulta de forma positiva dice:

“Existen otros beneficios que específicamente en la Ley no están asignados a las personas selectas, pero que se cree puedan también ser aprovechados por ellas. Es el caso de los seguros de invalidez, de muerte, el de arrendamiento o venta de habitaciones económicas para los afiliados al Instituto, préstamos de corto y mediano plazo; acciones contribuyentes a mejorar la calidad de vida; servicios turísticos; promociones culturales, de preparación técnica, fomento deportivo y de recreación, servicios funerarios, y otros.”⁶⁴

⁶⁴ SALAS ALFARO, Ángel. Op. cit. p. 83.

G. Ley del Ejército y Fuerza Armada Mexicanas.

La actual Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, fue promulgada por el entonces presidente de la República, Luis Echeverría Álvarez y que en relación a los senectos contempla las siguientes prestaciones:

Tendrán derecho a recibir una pensión de retiro, los militares que hayan cumplido 30 años de servicio o que hubieren alcanzado la edad límite para continuar laborando, y en otras condiciones que no mencionamos, por no tener relación directa con la tercera edad.

“Artículo 31. Tienen derecho al haber de retiro íntegro calculado en la forma establecida en el artículo 29 de esta Ley:

IV. Los militares que hayan cumplido 30 o más años de servicios;”

Otros preceptos señalan por un lado, la obligación de los militares pensionados de pasar lista de supervivencia, con excepción de generales, almirantes y jefes, y por la otra, que si un pensionado se reincorpora al servicio activo, se dará por terminada su pensión si el haber es igual o superior al monto que recibía.

“Artículo 27. Los militares retirados y los pensionistas tendrán obligación de pasar revista de supervivencia en los términos de las disposiciones reglamentarias. Los Generales y Jefes retirados quedan exceptuados de esta obligación.”

“Artículo 28. Los militares que hayan sido retirados por enfermedad que dure más de seis meses, podrán volver al activo cuando esta enfermedad hubiere sido contraída en campaña o en actos del servicio, y logren su curación definitiva, comprobada con dictámenes expedidos por médicos militares que designe la

Secretaría de la Defensa Nacional o la de Marina, en su caso, siempre que no adquieran otra nacionalidad. Al ocurrir una nueva causa de retiro, se tramitará éste.

- b) La vuelta al activo dejará insubsistentes los beneficios económicos correspondientes al primer retiro.”

Para ejemplificar lo dicho, será pertinente observar lo que establece el artículo siguiente.

“Artículo 33. Los militares que hayan llegado a la edad límite que fija el artículo 23 de esta Ley; los que se hayan inutilizado fuera de actos del servicio, los imposibilitados para el desempeño de las obligaciones militares a causa de una enfermedad que dure más de seis meses, y los que soliciten su retiro voluntariamente, siempre que en todos los casos anteriores se les computen cuando menos 20 años de servicios, tienen derecho a un haber de retiro, en cuya cuota, se tomarán en cuenta los años de servicios, en la forma siguiente:

Años de Servicios	Tanto por ciento
20	60%
21	62%
22	65%
23	68%
24	71%
25	75%
26	80%
27	85%
28	90%
29	95%”

“Este método que toma en cuenta el cargo y supongo que los méritos tenidos por el personal militar, me parece bastante acertado, pues como se nota, a

mayor responsabilidad, mayor posibilidad de continuar en funciones, lo que representa un buen estímulo para ir escalando las posiciones superiores en el esquema laboral de lo castrense.

Otro dato notorio, es el de que los pertenecientes al ámbito militar que se retiran o son retirados de sus puestos, obtienen beneficios económicos que comparativamente con otros sectores laborales, están muy por encima, aunque hay que reconocer que los miembros del ejército, de la fuerza armada y aérea, presentan una preparación académica mejor y en muchos casos, según en donde estén desempeñando, también los riesgos hasta de perder la vida son mayores.”⁶⁵

H. Código Familiar del Estado de Hidalgo.

La legislación citada fue reformada, nada más de nombre porque en esencia contiene lo mismo que el Código Familiar para esta entidad. Actualmente se conoce como Nueva Ley para la Familia, promulgada por decreto el nueve de abril del año 2007.

En relación a nuestro estudio, guarda una similitud con el anterior Código Familiar del Estado de Hidalgo, si acaso con distinta numeración en el articulado, empero, la misma redacción.

Sobre el tema que nos ocupa, es notorio que las leyes mexicanas han sido y son insuficiente para proteger a los ancianos que en muchos casos se convierten en cargas para la familia, la sociedad y el Estado, por ello, llama la atención que la legislación estatal hidalguense contemple en el capítulo vigésimo séptimo, llamada De la Protección de los Inválidos, Niños y Ancianos, lo siguiente:

“Artículo 344. Los inválidos, niños y ancianos, tienen derecho a la protección integral por cuenta y a cargo de su familia.”

⁶⁵ Ibidem. p. 85.

“Artículo 345. El Gobierno del Estado de Hidalgo, asegura protección social y asistencia a los niños, enfermos, desvalidos y ancianos.”

“Artículo 349. La protección de ancianos e inválidos desamparados, se llevará a cabo por el Sistema Estatal para el Desarrollo Integral de la Familia.”

“Artículo 350. El Sistema Estatal para el Desarrollo Integral de la Familia, tiene por objeto:

- I. Crear casas-hogar, en donde los ancianos e inválidos vivan, cuando carezcan de familia que les brinde su protección, o no posean los medios necesarios para hacerlo;
- II. Procurar la atención médica especializada;
- III. Procurar la construcción de centros de rehabilitación, donde contarán con médicos, aparatos y medicina, necesarios para lograr su restablecimiento.”

Reconocemos un profundo avance en lo establecido por el Código en comento, por cierto, obra del brillante jurisconsulto, Dr. Julián Güitrón Fuentesvilla, maestro de la UNAM. Empero, bajo nuestra posibilidad jurídica consideramos que es necesario algo más, pues los senectos requieren ser productivos, ser activos, poner en juego las habilidades adquiridas en su longeva vida.

I. Código Familiar del Estado de Zacatecas.

De forma diferente de las codificaciones civiles Distrital y Federal, la regulación de lo inherente a la familia en Zacatecas se encuentra conformado en una legislación independiente. La ley a la que nos referimos se nombra como Código Familiar del Estado de Zacatecas, en la cual, y en relación a nuestro tema, apunta.

“Artículo 728. Los inválidos, niños y ancianos, tienen derecho a la protección integral, por cuenta y a cargo de su familia.”

“Artículo 729. El Gobierno del Estado, deberá dar protección social y asistencia a los niños, enfermos, desvalidos y ancianos.”

“Artículo 732. La protección de ancianos e inválidos desamparados, se llevará a cabo por el Sistema Estatal para el Desarrollo Integral de la Familia.”

“Artículo 733. El Sistema Estatal para el Desarrollo Integral de la Familia, para cumplir con los fines de ésta ley, procurará crear instituciones, en donde los ancianos e inválidos vivan, cuando carezcan de familia que les brinde protección o no posean los medios necesarios para hacerlos, procurarles atención médica y procurar la construcción de centros de rehabilitación necesarios para lograr el restablecimiento de los enfermos.”

De la lectura de los artículos correspondientes de la legislación de Hidalgo y la de Zacatecas, se desprende una similitud inequívoca, y ello, es natural, si sabemos que ambas legislaciones estatales tienen la misma autoría.

“Aunque Güitrón Fuentevilla, apunta que la legislación mexicana *in genere* ha sido y es insuficiente para proteger a la ancianidad, sin embargo, la propuesta que he venido anunciando en ésta obra, va más allá de la simple inserción de algunas disposiciones legales, sea en un Código Civil o en uno familiar, es decir, la promulgación de toda una ley con un contenido totalizador de las exigencias y necesidades para el sector senecto de México, que sería la solución.

De cualquier modo, la aparición en dichos códigos de familia, el hidalguense y el zacatecano, de unas cuantas normas jurídicas sobre la vejez, representan significativo paso hacia una probable legislación específica, que podría ser nacional.”⁶⁶

⁶⁶ Ibidem. p. 88.

J. Leyes Orgánicas de las Procuradurías Generales de Justicia de los Estados.

La multiplicidad de leyes orgánicas de las diversas Procuradurías de Justicia Estatales, hacen casi imposible el analizar una a una; sin embargo, sí podemos emitir una opinión determinante sobre el comportamiento generalizado de los órganos encargados de la Procuración de Justicia en los Estados Mexicanos, respecto a nuestro tema.

“Tradicionalmente, las procuradurías generales son persecutoras y no previsoras de las conductas delictivas, por lo que si se prestara mayor atención a éste deber de la institución, que las leyes mismas consideran, se provocaría una transformación radical en el concepto que la sociedad tiene de éstas dependencias.

En el caso de las personas de la tercera edad, ni ellas, ni la casi totalidad del resto de la población, seguro que lo desconocen y por ello, no lo aprovechan, podrían acogerse a éstas oportunidades que como insisto, no deben limitarse a apoyos de tutelaje, prevención o educativos, sino que existen tantas necesidades de los viejos, que los órganos procuradores de justicia en los Estados, pueden hacer más por dichas personas, es decir, en requerimientos de salud, laborales, recreativos y culturales, etc., y también desde luego, lo relativo a orientación acerca de sus derechos y obligaciones frente a la misma procuraduría.”⁶⁷

Nosotros, consideramos que la pluralidad de problemas que presentan los senectos, requieren de una redefinición de principios filosóficos, jurídicos y sobre todo, legislativos que den respuesta a las exigencias de la dinámica historia de senectud de la República Mexicana, ya que la Procuración de Justicia es una actividad del Estado con múltiples aspectos sociales y jurídicos para proteger los bienes, valores e integridad, que hacen posible la convivencia humana.

⁶⁷ Ibidem. p. 90.

K. Organismos Nacionales e Internacionales, Públicos y Privados de Asistencia al Anciano.

Para el mejor desglose del punto, realizaremos una breve pero descriptiva clasificación de los organismos nacionales públicos y privados, y posteriormente de los internacionales que asisten a los senectos.

Respecto a los primeros, tenemos:

1. El Instituto Nacional de la Senectud.
2. El Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado (ISSSTE).
3. Asociaciones y sociedades Geriátricas y Gerontológicas.
4. Caritas.

Refiriéndonos a las segundas, encontramos:

1. La Organización de las Naciones Unidas (ONU).
2. La Organización Mundial de la Salud (OMS).
3. La Organización Internacional del Trabajo (OIT).
4. La Federación Internacional de la Vejez.

Comentando sobre los organismos nacionales, inicialmente encontramos el llamado INSEN al que se refiere Salas Alfaro, de la siguiente manera:

“El Instituto Nacional de la Senectud, es un organismo que tiene por objeto proteger, ayudar, atender y orientar a la vejez mexicana, y estudiar sus problemas para lograr soluciones adecuadas.

El tipo de servicios que presta el INSEN, son servicios de asistencia económica, social, educativa, psicológica y de investigación.”⁶⁸

⁶⁸ Ibidem. p. 97.

Refiriéndonos en concreto al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado ISSSTE, que por cierto ya fue comentado, podríamos agregar que contempla una serie de prestaciones a través de la legislación que la regula y que ya fueron comentadas.

En referencia a las instituciones nacionales privadas, tenemos la llamada (GEMAL) Geriatria y Gerontología de México; la Sociedad Potosinas de Geriatria y Gerontología entre otras, las cuales, realizan labores para analizar la situación integral de los senescentes, proponen soluciones y hacen avanzar lo que se refiere a lo psicológico, social y jurídico en provecho directo de los sujetos de sus acciones.

Caritas como institución privada otorga un mayor apoyo a las personas que por su edad son un tanto más vulnerables a las condiciones de la sociedad (senectos). Habría que agregar que Caritas cuenta con un antecedente internacional, ello presupone que atienda a senescentes que se encuentra fuera de su hogar.

Finalmente, haremos referencia a la Organización de las Naciones Unidas, la que emite una serie de derechos para los ancianos y los cuales quedan concretados en el Plan de Acción Nacional e Internacional del Envejecimiento. Por la importancia de estos derechos haremos mención a la totalidad de ellos.

Independencia

Las personas de edad avanzada tienen derecho:

1. A vivienda, alimentos, agua, ropa y atención sanitaria adecuados mediante el suministro de ingresos, el apoyo de la familia y la autoayuda.
2. A trabajar y a hacer uso de otras oportunidades de generación de ingresos sin barreras basadas en la edad.

3. A jubilarse y a participar en la determinación del momento y la forma en que deban de retirarse de la fuerza de trabajo.
4. A tener acceso a los programas educativos y capacitación con objeto de mejorar la alfabetización, facilitar el empleo y permitir la planificación y adopción de decisiones con conocimiento de causa.
5. A vivir en ambientes seguros y adaptables a sus preferencias personales y a sus capacidades cambiantes.
6. A residir en su propio hogar durante tanto tiempo como sea posible.

Participación

Las personas de edad avanzada tienen derecho:

7. A seguir integradas a la sociedad y a participar activamente en ella, incluido el proceso de desarrollo y la formulación y aplicación de políticas que afecten directamente a su bienestar.
8. A compartir sus conocimientos, sus capacidades, sus valores y su experiencia con las generaciones más jóvenes.
9. A tratar de encontrar y desarrollar oportunidades de prestar servicios a la comunidad y de servir como voluntarios en cargos apropiados a sus intereses y capacidades.
10. A crear movimientos o asociaciones de personas de edad avanzada.

Cuidados

Las personas de edad avanzada tienen derecho:

11. A recibir apoyo y cuidados de la familia, de acuerdo con la situación de ella.
12. A recibir servicios de salud que les ayuden a mantener o volver a adquirir un nivel óptimo de bienestar físico, mental, y a impedir o retrasar las enfermedades.

13. A tener acceso a servicios sociales y jurídicos con objeto de mejorar sus posibilidades de autonomía y de brindarles protección y cuidados.
14. A utilizar niveles apropiados de atención en instituciones que les proporcionen protección, servicios de rehabilitación y estímulo social y mental en un ambiente humano y seguro.
15. A ejercer sus derechos humanos y sus libertades fundamentales cuando residan en instalaciones de albergue, de atención o de tratamiento, incluido el pleno respeto a su dignidad, creencias, necesidades y su vida privada, y el derecho de adoptar decisiones acerca de la atención que reciban y de la calidad de su vida.

Plenitud humana

Las personas de edad avanzada tienen derecho:

16. A hacer uso de todas las oportunidades para desarrollar plenamente su potencial.
17. A tener acceso a sus recursos educacionales, espirituales y recreativos de la sociedad.

Dignidad

Las personas de edad avanzada tienen derecho:

18. A ser tratadas con equidad cualesquiera que sea su edad, de cualquier tipo, y a ser valoradas independientemente de sus aportaciones económicas.
19. A vivir con dignidad y seguridad, libres de explotación y de maltrato físico o mental.
20. A ejercer autonomía personal en la adopción de decisiones en materia de salud, incluido el derecho a morir con dignidad, aceptando o rechazando tratamientos encaminados únicamente a prolongarles la vida.

Responsabilidades de las personas de edad

En consonancia con los valores individuales y en tanto que la salud y las circunstancias personales lo permitan, las personas de edad avanzada deberían tratar de:

1. Permanecer activas, capaces, confiadas en el esfuerzo propio y útiles.
2. Aprender y aplicar principios sanos de salud física y mental de su propia vida.
3. Aprovechar los programas de alfabetización que se les ofrezca.
4. Hacer planes y prepararse para la vejez y la jubilación.
5. Actualizar sus conocimientos y aptitudes, según fuera necesario, a fin de aumentar sus posibilidades de obtener empleo si desearan participar en la fuerza laboral.
6. Ser flexible, junto con los demás miembros de la familia en lo que se refiere a ajustarse a las demandas de relaciones cambiantes.
7. Compartir sus conocimientos, aptitudes, experiencias y valores con las generaciones más jóvenes.
8. Participar en la vida cívica de su sociedad.
9. Buscar y desarrollar posibles formas de prestación de servicios a la comunidad.
10. Adoptar decisiones con elementos de juicio acerca de la atención de su salud e informar a su médico y familiares sobre el tipo de atención que deseen recibir en caso de sufrir una enfermedad incurable.

De los seis órganos en que se encuentra integrada la ONU destaca por su importancia para nuestro tema, la OMS, Organización Mundial de la Salud; la OIT, Organización Internacional del Trabajo. Los señalados organismos dependientes de la ONU, tienen una enorme tarea que llevar adelante a favor de los ancianos del mundo.

Finalmente, la Federación Internacional de la Vejez (FIV), “en su misión de abogar por el bienestar de las personas mayores, la FIV se dedica a proporcionar

un foro internacional sobre asuntos relacionados con la ancianidad y a fomentar el desarrollo de asociaciones y agencias que sirven o representan a las personas mayores.”⁶⁹

La diversidad de un marco jurídico de una institución, no implica de manera alguna que el mismo sea el necesario y suficiente, creemos que en México, se debe crear la cultura de la protección a los senectos, no tanto en la legislación, sino en el respeto, el cual debe ser un imperativo categórico, cuya práctica se convierta en una meritoria función social.

⁶⁹ Ibidem. p. 97.

CAPÍTULO CUARTO

SOLUCIONES LEGALES AL ABANDONADO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA A FAMILIARES DE LA TERCERA EDAD

De acuerdo a la temática que hemos desarrollado a lo largo de esta investigación, será pertinente que en este capítulo, se precisen las soluciones que planteamos para combatir el abandono de los deberes de asistencia a familiares de la tercera edad. Lo anterior, lo fundamentaremos en consideración a la solidaridad familiar, así como la utilización de los medios de apremio existentes para obtener el pago de alimentos y la exigencia real hacia los descendientes y otros dependientes económicos, pero más que nada, nuestra propuesta se centra en adicionar al Código Civil para el Distrito Federal, un capítulo para que los senectos hagan valer su derecho de asistencia.

A. Fundamento jurídico de la solidaridad familiar.

El hombre es, entre todos los seres creados, el que más atenciones y cuidados requiere, su misma naturaleza manifiesta desde el momento de su nacimiento, hasta la muerte.

La familia se presenta, no solamente como un núcleo social sino como el primordial grupo dentro de la sociedad, primario en jerarquía, y por ende, con derechos anteriores a todos los demás grupos sociales, aún a los del Estado, esto, como después anotaremos ya le da un aspecto peculiar en la sociedad.

Estando constituida la familia fundamentalmente por tres seres: el padre, la madre y los hijos, su esencia y su desarrollo variará según el concepto que de ella se tenga.

Por lo anterior, será inevitable hacer ciertas precisiones importantes.

“A partir de la década de los años setenta, la institución familiar ha sido objeto de estudio privilegiado por parte de las ciencias sociales. Autores como

Jelin, Paz y Tuirán señalan lo siguiente: El papel protagónico de la familia en el desarrollo de las sociedades latinoamericanas sugiere que no es posible analizar o interpretar los cambios económicos, políticos, sociales y demográficos sin restituirlos en el contexto de la familia y su evolución”.⁷⁰

En México, el desarrollo de las actuaciones gubernamentales a favor de la familia, siguieron inicialmente un modelo de bienestar material, especialmente dirigido a los niños y niñas, para pasar después a poner énfasis en la autosuficiencia económica o antipobreza. Hoy existen quienes se preguntan si no será indispensable dar un paso definitivo hacia una visión de políticas de desarrollo que exijan integrar estructuralmente la perspectiva de familia en los procesos de planeación, ejecución y evaluación de las decisiones, programas y presupuestos sociales y jurídicos.

En otras palabras, la pregunta que se hacen los especialistas en el tema desde mediados de los años noventa y específicamente a partir del Año Internacional de la Familia declarado por la Organización de las Naciones Unidas en 1994, es si conviene continuar con una visión relativamente asistencialista y focalizada de la atención a las familias, consideradas como sujetos pasivos, o dar un salto cuantitativo, incorporando una perspectiva de familia que de manera activa, mediante la planeación e institucionalización de políticas de desarrollo, propicien la mejora familiar, laboral y social.

Nosotros estamos convencidos que dentro de los muchos cambios que enfrenta la familia, las políticas públicas deben darle seguimiento a los procesos de individuación y de modificación de los antiguos modelos de roles, ayudando ahí, donde las personas sean incapaces de afrontar por sí mismas, las consecuencias, del deterioro por el avance de los años y otros factores que acompañan el evento de la mayoría de edad.

⁷⁰ Reconciliación de la Vida Familiar y la vida social. s/e, Editorial Secretaría del Trabajo y Previsión Social, México, 2006. p. 15.

Cuando la gente se pregunta que es lo más importante para ella en su vida, sigue contestando que su familia. La familia, y cada uno de sus miembros, no pueden ser dejados solos con una especie de abandono funcional en la toma de las decisiones estructurales dentro de un país.

Lo anterior abre la puerta a la llamada solidaridad familiar que los tratadistas conceptúan de la forma que sigue:

“Los seres humanos y la sociedad mantienen relaciones biológicamente necesarias, pues aquellos no pueden subsistir sin esta y la existencia de ésta depende de aquellos. En este intercambio se observa una división del trabajo que responde a necesidades colectivas ya sea inducidas o reales. Para que esa división sea eficaz debe estar sustentada en la solidaridad, en la respuesta de colaboración de cada varón y cada mujer frente a los fines comunes. Al mismo tiempo la colectividad debe ayudar a cada uno de sus miembros a desarrollar sus propias capacidades.”⁷¹

El trabajo colectivo, el trabajo que va más allá del interés individual, aquel que se realiza en beneficio de todos los miembros del grupo se observa con claridad en las comunidades primitivas de todos los confines del mundo. Aparentemente es algo natural, pues también se observa entre los animales. Sin embargo, entre los seres humanos se ha ido perdiendo conforme los grupos son más numerosos y se establece una verdadera lucha por la supervivencia, en donde el más fuerte; política, económica o físicamente, será el vencedor y quien somete al resto.

Afortunadamente varones y mujeres conservan su racionalidad, su humanidad; aún son conscientes de su pertenencia a un grupo cuyos intereses son compatibles, en la mayoría de las ocasiones, con los personales, por tanto

⁷¹ ELÍAZ AZAR, Edgard. La Solidaridad de la Familia. 2ª edición, Editorial Trillas, México, 2000. p. 73.

aceptan su deber de contribuir al bienestar del grupo. De esta conciencia nace el principio de solidaridad. Principio que implica el reconocimiento y respeto social al desarrollo del ser humano, de tal manera que la acción solidaria en vez de debilitar al individuo y a su personalidad las refuerza. De ahí que, a pesar de la lucha a que se hace referencia en párrafos anteriores desafortunadamente presente en las comunidades, la respuesta solidaria de varones y mujeres no se deja esperar cuando las circunstancias así lo requieren. Bástenos recordar las acciones desarrolladas en todos los niveles por miles de personas después de los movimientos telúricos del 19 y 20 de septiembre de 1985 en la ciudad de México y más reciente la inundación del Estado de Tabasco en el 2007.

Acciones que consistieron, entre otras cosas en proporcionar casa, vestido, sustento, asistencia médica e incluso educación a los damnificados sin que mediara coacción alguna por ningún órgano estatal. Se recuerda, también, las acciones de solidaridad hacia los damnificados por el desgajamiento del cerro en San Juan de Grijalva en el Estado de Chiapas.

Similares acciones de solidaridad se observan en el ámbito internacional: la ayuda de varones y mujeres, tanto como de Estados al país vecino de los Estados Unidos de Norteamérica con motivo de las inundaciones a la comunidad de Nueva Orleans, tras el embate del huracán Katrina del pasado 2006.

Este tipo de respuestas es totalmente espontáneo y fortalecen la hipótesis de la existencia de un deber moral tanto o más fuerte que el jurídico.

Este tipo de datos empíricos permiten analizar sociológica y fisiológicamente la propia naturaleza humana concluyendo que la solidaridad social es la única solución creadora que el ser humano ha dado a su vida y a su relación con el mundo, la única solución que le ha permitido conservar su individualidad, su independencia, su libertad; sólo a través de la solidaridad ha podido tener conciencia de su identidad con los demás seres.

En este contexto, se puede aceptar que la solidaridad es un fenómeno social y no algo excepcional, por ello Jellinek afirma: “Lo peculiar y propio del Estado son las manifestaciones sistemáticas de la vida solidaria de los hombres. Conservar, ayudar y ordenar son las tres grandes categorías a que puede reducirse la vida de aquél. Cuanto más grande es el interés solidario, tanto más llamado a la satisfacción está el Estado; cuanto más necesaria es una organización mutua y conforme a un plan para su preservación, tanto más habrá de ser esto exclusivamente cuestión que al Estado compete. Esta solidaridad es una fuerza dinámica que se expresa de manera distinta en todos los órdenes de la vida social en cada tiempo y en cada época.”⁷²

Ahora bien, y con base en lo descrito podemos decir que, el fundamento jurídico de la solidaridad familiar, lo encontramos en primer término en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 2, 3 y 4, así como en el Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 14 fracción V, 302, 303, 304 y 307.

Es cierto que hoy entre las personas ligadas por parentesco se espera encontrar respuestas afectivas que generen una respuesta de responsabilidad y solidaridad frente a las necesidades del pariente. También es cierto que esta solidaridad familiar se puede proyectar, y de hecho se hace, a lo social. En realidad, a través de la solidaridad se hace justicia a las relaciones individuo y sociedad, de tal manera que la sociedad sólo encuentra su razón de ser en el perfeccionamiento personal de los individuos que la integran al hacer real el concepto del deber y de la conducta debida.

B. Problemática que implica el remedio al abandono de los deberes de asistencia familiar.

El hombre es por naturaleza sociable y requiere normalmente de los demás para poder subsistir. De aquí que la vida social no surge por un pacto o por un

⁷² Cit. Por PÉREZ DUARTE y NOROÑA, Alicia Elena. La Obligación Alimentaria. Op. cit. p. 13.

convenio entre los hombres, sino que emerge natural y espontáneamente por necesidad intrínseca de nuestra propia existencia.

De esta sociabilidad aparecen los deberes de asistencia, como parte de la misma, empero existen otros deberes más cercanos; como son los deberes de asistencia familiar.

Como sabemos, cuando se abandonan los deberes de asistencia a los familiares con los cuales se tiene obligación, en la mayoría de los casos no existe una instancia o reclamo efectivo por medio del familiar abandonado para que se cumpla con dicha obligación a excepción en los casos de divorcio, cuando hay hijos menores o discapacitados, siempre y cuando el deudor alimentista tenga empleo o medios para cubrir dicha obligación.

Al respecto, señala el Tratadista De la Mata Pizaña: “Los derechos subjetivos familiares se definen como los derechos y obligaciones que constituyen las distintas relaciones jurídicas que se originan por el matrimonio, el concubinato, el parentesco, la patria potestad o la tutela. Estos derechos se clasifican en patrimoniales y extra patrimoniales; absolutos y relativos; por tiempo determinado o indeterminado; transmisibles e intransmisibles y, finalmente, en renunciable e irrenunciables.”⁷³

El Derecho de Asistencia a Familiares, es una obligación y un derecho al mismo tiempo; éstos surgen de dos situaciones concretas reconocidas por la ley; la primera, en virtud del matrimonio o del parentesco en que nace éste; la segunda, como consecuencia del estado de indefensión o incapacidad de quien debe recibir los alimentos para proveérselos él mismo. Se reconoce que los alimentos son indispensables para que quien no pueda sobrevivir por sí mismo, lo haga, y habrá de proporcionarlos en virtud de los vínculos de asistencia y ayuda mutua que se deben las personas que tienen parentesco.

⁷³ DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto. Derecho Familiar. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004. p. 24.

“La obligación de dar alimentos y asistencia es recíproca, por lo tanto quien da los alimentos tiene el mismo derecho de exigirlos. Los alimentos comprenden tanto la comida como el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Por lo que hace a los menores, también incluyen los gastos que sean necesarios para su educación y para proporcionarles un oficio, arte o profesión.”⁷⁴

Como ya dijimos, se deben asistencia los cónyuges y concubinos; también los padres están obligados con los hijos, y por falta o imposibilidad de éstos tienen la obligación los demás ascendientes más próximos en grado (como los abuelos o los bisabuelos) tanto por la línea paterna como por la materna. Asimismo, los hijos están obligados a dar alimentos a sus padres, y por falta o imposibilidad de éstos, tendrán la obligación los descendientes más próximos en grado (como los nietos o los bisnietos). Cuando ni los ascendientes ni los descendientes estuvieran en posibilidad de proporcionar alimentos, entonces la obligación recaerá sobre los hermanos de padre y madre, y por falta de alguno de éstos, en los que fueren de madre o en los que fueren de padre en el caso concreto. Finalmente, por falta de todos éstos, la obligación recae sobre los parientes colaterales hasta el cuarto grado (hermanos, primos, tíos) tratándose de menores de edad, hasta que cumplan la mayoría de edad; igualmente conservan esta obligación permanentemente respecto de sus parientes incapaces (enfermedades o desórdenes de carácter mental).

Los alimentos deben ser proporcionados de acuerdo con las posibilidades de quien debe darlos y con las necesidades de quien debe recibirlos. La cuantía de éstos será determinada por convenio o por sentencia y deberán tener un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, salvo que quien debe dar los alimentos demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción, caso por el cual el aumento en la cuantía de los alimentos se hará conforme al aumento

⁷⁴ JIMÉNEZ GARCÍA, Joel Francisco. Derechos de los Niños. 2ª edición, Editorial Cámara de Diputados, México, 2001. p. 67.

real comprobado que hubiese habido en los ingresos del deudor alimentario. Si fueran varios los que deben pagar los alimentos, el Juez determinará la proporción que corresponde aportar a cada uno, tomando como base las posibilidades de cada uno de los deudores alimentarios. En caso de que sólo uno de los deudores pudiera pagar los alimentos, sobre éste recaerá toda la obligación; si sólo algunos pudiesen cubrir la deuda alimentaria, el Juez repartirá el importe entre ellos (artículos 311 a 313 del Código Civil para el Distrito Federal).

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

“Artículo 313. Si sólo algunos tuvieren posibilidad, entre ellos se repartirá el importe de los alimentos; y si uno solo la tuviere, él cumplirá únicamente la obligación.”

Cuando quien proporciona los alimentos no se encontrare presente para pagarlos, o encontrándose se negara a proporcionarlos a los miembros de su familia, cuando así correspondiera de acuerdo con la ley, se hará responsable de las deudas que éstos contraigan para cubrir sus necesidades, pero sólo en la cuantía estrictamente necesaria para ese objeto y siempre que no se trate de gastos de lujo, (artículo 322, del Código Civil para el Distrito Federal).

El deber de proporcionar asistencia y alimentos termina cuando quien tiene la obligación no cuenta con los medios para cubrir el importe de los mismos, cuando quien debe recibir los alimentos deja de necesitarlos; cuando quien debe

recibir los alimentos cometa actos de injuria, faltas o daños graves contra quien debe proporcionarlos; cuando la necesidad de los alimentos provenga de las conductas viciosas o de la falta de aplicación al trabajo de quien deba recibirlos; en éstos dos últimos casos, la causal termina cuando tales conductas desaparezcan, y finalmente cuando quien debe recibir los alimentos abandone la casa de la persona que se los provee sin consentimiento de ésta y por causa injustificable.

Ahora bien, no perdemos de vista que en México existen tanto tipos de familia como etnias, niveles sociales, rumbos geográficos y horizontes históricos, hoy lo que debe justificar que el legislador tiene que encontrar formulas para que cada grupo familiar establezca y observe un código de conducta que no contradiga a la ley superior que gobierna a todos los que vivimos en nuestro país, tarea difícil pero que no es imposible.

Además, no debemos olvidar que la composición de la población mexicana, respecto a la edad, refleja un marcado predominio de los jóvenes, ya que más del 60% de dicha población está integrada por personas menores de 25 años, lo que provoca que el legislador al promulgar leyes, lo realice pensando en proteger al mayor número de mexicanos, coincidentemente si la mayoría de los mismos son jóvenes, los senectos por consecuencia son olvidados, sino totalmente, casi en su totalidad, es por ello que, existe tan raquítica legislación civil (Distrital y Federal), que reglamente los derechos de los ancianos en relación al deber de asistencia familiar, lo que implica una problemática jurídica considerable, que se traduce en un manifiesto abandono, situación que debe ser reducida a su mínima expresión.

C. Soluciones al incumplimiento de los deberes familiares, que postula el Código Civil.

Como el Código Civil para el Distrito Federal, no contempla el Derecho de Asistencia a los familiares como tal, (de manera específica), sí lo señala como el

derecho a recibir alimentos. Para el desarrollo del presente trabajo se deberá mencionar, “alimentos” por “asistencia.”

El Código Civil para el Distrito Federal contempla a la obligación alimentaria como asistencia a los familiares o la encuadra dentro de ésta.

Es decir, en materia de alimentos, como en cualquiera de los temas relacionados con la familia, se hace evidente que ninguna de las respuestas a la que se ha hecho referencia; afecto, responsabilidad, solidaridad; están siempre presentes en todos los seres humanos; por el contrario varían de hombre a hombre, de mujer a mujer, e incluso, un mismo ser humano puede responder con diferente intensidad, o no responder del todo, a los requerimiento de quienes dependen de él. Frente a esta realidad la propia comunidad se enfrenta a la necesidad de proteger a éstos últimos, de garantizar el desarrollo de su existencia, de su vida, en los términos expresados en este capítulo.

Así, se puede afirmar con certeza que existe la obligación alimentaria porque se pretende la seguridad del acreedor alimentario. Ajeno de la justicia y equidad que se encuentran detrás de las normas referidas a los alimentos se desprende, ante todo, un impulso urgente de asegurar los mínimos de subsistencia digna para cada ser humano independientemente de su edad, que por sí solo no puede procurarse los satisfactores que requiere.

“Es cierto que la respuesta que dan los diferentes sistemas jurídicos a esta necesidad de seguridad de los acreedores alimentarios no es uniforme, como se verá más adelante. Las variables que se observan, responden a las características propias de cada sociedad, al momento histórico, a sus recursos, valores, sentimientos, carácter social, etc. Sin embargo, en todos los sistemas se distingue claramente la protección de los acreedores alimentistas.”⁷⁵

⁷⁵ PÉREZ CONTRERAS, María de Montserrat. Derechos de los Padres y de los Hijos. 2ª edición, Editorial Cámara de Diputados, México, 2001. p. 87.

Los fundamentos jurídicos de esta obligación se encuadran en la necesidad de seguridad que todo ser humano tiene para subsistir. Empero ahí no concluye la idea de seguridad implícita en la esencia formal de toda norma jurídica. Se recuerda que la seguridad, en este sentido tiene dos dimensiones: la orientación y la realización.

Hasta ahora, evidentemente se ha hecho referencia a la segunda: la que implica confianza en el orden, en un estado que, en palabras Franz Schols, “protege (por lo menos lo pretende) con la más perfecta y eficaz de las normas, los bienes de la vida; realiza tal protección de modo imparcial y justo; cuenta con las instituciones necesarias para dicha tutela y goza de la confianza de que éste será justamente aplicado.”⁷⁶

La otra dimensión está dirigida a los deudores, a aquellos que se sienten con el deber moral de alimentar y en la norma jurídica encuentran una orientación cierta a su conducta. Aun aquellos que dudan sobre su obligación o que la niegan, extraen del ordenamiento, con toda seguridad, los límites y alcances de su deber. En estos términos se puede poner en boca, tanto del deudor como del acreedor alimentario, las palabras de Recasens Siches:

“Seguridad para disponer de lo preciso en la satisfacción de mis necesidades, con lo cual me exima de estar en perenne situación de centinela alerta o agobiado, con lo cual me libere de la miseria y del miedo, y pueda desarrollar mi propia individualidad.”⁷⁷

Como queda establecido, el legislador civilista al reglamentar los alimentos, conformó un catálogo de personas e instituciones jurídicas que tienen derecho a los mismos, y además, quienes tienen obligación de proporcionarlos, así habla de los cónyuges, los padres, los hijos, los concubinos, los parientes, los adoptados y

⁷⁶ PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. La Obligación Alimentaria. Op. cit. p. 96.

⁷⁷ Ibidem. p. 97.

adoptantes, incluso es omiso en mencionar a un grupo que, por su propia naturaleza física podríamos clasificar de alto riesgo, los ancianos o senectos; aún cuando podríamos pretender que en la clasificación que proporciona la codificación civil se encuentran insertos, consideramos una omisión por parte del legislador, no dejarlo claramente regulado, comentando lo descrito el multicitado autor Salas Alfaro nos señala:

“Ahora bien, en el caso de las personas de 3ª edad, ¿cómo se maneja el derecho alimentario? **Abinitio**, los preceptos citados no hacen distinción de personas por su edad, ello en la legislación civil tradicional, por lo que, si el deudor alimentario individual, no puede o no quiere cumplir con su deber, no hay otra manera de satisfacer las necesidades.”⁷⁸

Acordes con la idea que se está desarrollando en el presente punto de estudio, y que se refiere a las soluciones que genera tal omisión del Código Civil, consideramos que inicialmente se debe regular el derecho de los senectos a los alimentos en una adición al capítulo respectivo de los alimentos que se encuentra en el Código Civil para el Distrito Federal, pues el derecho a los alimentos de las personas de la tercera edad y para todo el mundo es un derecho prioritario.

Tomando en cuenta lo manifestado por el jurista en comento:

“Otros derechos individuales son de importancia a asociarse de petición, libertad de expresión, de religión, etc., pero en los alimentarios, está la misma vida de aquellos a quienes corresponde gozarlos, si dejan de cumplirlos los deudores, ponen hasta en riesgo la existencia de quien tiene derecho a recibirlos, y en el caso determinado de los ancianos, simplemente el no obtener alguno o algunos todavía mas fundamentales comida y atención médica los hace o morir o condenarlos a la muerte; como igual a cualquier otra persona, sin considerar su edad, tales derechos ultraesenciales, ni pueden negarse, entregarse en menos,

⁷⁸ SALAS ALFARO, Ángel. Derecho de la Senectud. Op. cit. p. 41.

regatearse o prorrogarse; o se cumplen al momento y con toda cabalidad, o incurre el deudor en responsabilidad grave”.⁷⁹

De lo anterior se infiere que existen instituciones como el parentesco, la filiación, el matrimonio o el divorcio, una proyección jurídica de aquellas respuestas netamente humanas y aceptadas por la sociedad como las relaciones afectivas, la responsabilidad y la solidaridad. Dichas instituciones son un reflejo más o menos fiel de las necesidades que genera la naturaleza humana y, desde luego, dentro de su estructura formal, son el fundamento de esta obligación.

D. La utilización de los medios de apremio para obtener el pago de alimentos.

“Los medios de apremio conforman la facultad coactiva que caracteriza a todo órgano de la jurisdicción; a través de éstos el juez hace valer su autoridad a fin de que se cumplan en sus términos las diversas determinaciones libradas por el propio juez o tribunal e implica que el destinatario esté obligado a cumplir o a observar lo ordenado por el juez”.⁸⁰

Ahora bien, nosotros en la investigación utilizamos la palabra “medios” en lugar de “medidas” ya que tal concepto, es más técnico, hecha la anterior aclaración procederemos a desglosar los llamados “medios de apremio” para obtener el cumplimiento del pago de alimentos.

“En el derecho civil mexicano sólo existen dos maneras autorizadas para que el obligado a dar alimentos puede cumplir con su obligación:

1. A través de una pensión en efectivo.
2. Incorporando al acreedor alimentario a su hogar.

⁷⁹ Ibidem. p. 42.

⁸⁰ Diccionario Jurídico Harla, Vol. 4, Derecho Procesal, s/e, Editorial Harla, México, 1998. p. 126.

Cualquier otra forma podría implicar una situación ofensiva para el acreedor.

Si la obligación alimentaria se cumple mediante el otorgamiento de una pensión en efectivo, ésta debe ser en realidad en efectivo y no en especie...

Cuando la obligación alimentaria se cumple incorporando al acreedor al hogar del deudor, debe ser en el hogar de éste y no en otro o equivalente.

Con las reformas de 1973 a las disposiciones procesales, el pago de los alimentos quedó comprendido en el título décimo sexto del Código adjetivo local denominado, De las Controversias del Orden Familiar”.⁸¹

Con relación a lo anterior Pérez Duarte y Noroña expresa:

“Son las normas procesales las que señalan el camino a seguir cuando la voluntad de atender las responsabilidades familiares y afectivas flaquea; son estas normas las que establecen la manera de acudir ante los órganos del Estado encargados de dirimir las controversias entre las personas y de obligar al cumplimiento de las obligaciones cuando éstas no se cumplen de manera voluntaria”.⁸²

Con fundamento a lo anterior, podemos entonces entender lo que establecen los artículos 940 y 941 del Código de Procedimientos Civiles.

“Artículo 940. Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad”.

“Artículo 941. El juez de lo familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de

⁸¹ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Derecho de Familia. s/e., Editorial Oxford, México, 2005. p. 34, 35.

⁸² PÉREZ DUARTE y NOROÑA, Alicia Elena. Op. cit. p. 147.

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

Indudablemente es importante mencionar, que la presente regulación de los artículos del Código de Procedimientos Civiles data de la reforma del 6 de septiembre del 2004.

“Las reformas a través de las cuales se introdujeron estas facultades fueron, en su momento, una muestra de cómo se traduce en una norma jurídica, el genuino interés de la sociedad por favorecer a las personas más desprotegidas. Característica, ésta, que se encuentra, de manera más o menos frecuente, en este sistema jurídico”.⁸³

Embargo Precautorio de los Bienes del Deudor Alimentista.

“Para algunos, el derecho de alimentos es un derecho patrimonial ya que tiene necesariamente que valorarse en dinero. Sin embargo, parece más acertado negarle el carácter de patrimonial ya que no puede cederse ni venderse ni sirve de garantía, ni tiene las otras características de los derechos patrimoniales sino que, es un derecho de familia, un derecho derivado del parentesco, con un contenido patrimonial pero no con características de derecho patrimonial”.⁸⁴

Otros autores se inclinan por lo contrario, partiendo de que, si el patrimonio de la persona está integrado por un conjunto de bienes, derechos y obligaciones que le pertenecen y siendo como lo es, el derecho alimenticio un derecho del acreedor alimentario debe comprenderse dentro de su patrimonio. Por lo que hace al débito alimentario, igualmente debe considerarse como elemento pasivo del patrimonio del deudor.

⁸³ Ibidem. p. 216.

⁸⁴ PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. 2ª edición, Editorial Panorama, México, 1985. p. 39.

Manifestando lo anterior y con fundamento en el artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles, ya establecido podemos en nuestro concepto afirmar que los derechos y obligaciones generados por los alimentos, si participan del carácter patrimonial en sus dos formas, es decir, en la activa y en la pasiva.

Por lo tanto son susceptibles de secuestro precautorio, Montero Duhalt, señala:

“Los derechos son embargables cuando responden como garantía de los acreedores del titular de los mismos. El derecho a alimentos tiene otro fundamento, el derecho a la vida del alimentista, mismo que no puede ser objeto de comercio y por ello se declara inembargable”.⁸⁵

Ampliando lo preceptuado la mencionada tratadista, comenta:

“Cuando los alimentos se proporcionan a través del contrato de renta vitalicia, la misma no puede ser embargada de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 2787 del Código Civil para el Distrito Federal”.⁸⁶

“Artículo 2787. Si la renta se ha constituido para alimentos, no podrá ser embargada sino en la parte que a juicio del Juez exceda de la cantidad que sea necesaria para cubrir aquellos, según las circunstancias de la persona”.

Tal regulación queda sustentada en su parte adjetiva, con lo establecido el Código de Procedimientos Civiles en el artículo 544, fracción XII, que a la letra reza:

“Artículo 544. Quedan exceptuados de embargo:

XII. La renta vitalicia, en los términos establecidos en los artículos 2785 y 2787 del Código Civil”.

⁸⁵ MONTERO DUHALT, Sara. Op. cit. p.p. 68, 69.

⁸⁶ Idem.

Descuento directo del Salario del Deudor.

El sistema jurídico mexicano, tanto en el Distrito Federal como en varios Estados de la República, otorga al juzgador una serie de facultades para actuar en materia de alimentos como ya lo establecimos.

Una de esas facultades autorizadas, es el ordenar a quien corresponda, sea retenida una parte del salario del deudor alimentario a favor del acreedor.

La Ley Federal del Trabajo, contempla estos probables descuentos hacia el trabajador y lo regula de la siguiente manera:

“Artículo 110. Los descuentos en los salarios de los trabajadores están prohibidos, salvo en los casos y con los requisitos siguientes.

V. Pago de pensiones alimenticias a favor de la esposa, hijos, ascendientes y nietos, decretado por la autoridad competente”.

Por su parte, Nestor de Buen menciona:

“El salario mínimo por su propia naturaleza, tiene que gozar de especiales prerrogativas. En el artículo 97 se determina que los salarios mínimos no podrán ser objeto de compensación, descuento o reducción, salvo en los casos siguientes:

I. Pensiones alimenticias decretadas por la autoridad competente a favor de las personas mencionadas en el artículo 110, fracción V.

En realidad en la Constitución (artículo 123, Apartado “A”, fracción VII) se señala que “el Salario Mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento”, lo que ha llevado a Trueba Urbina y a Trueba Barrera a afirmar la inconstitucionalidad del artículo 97 de la ley, tal vez con la excepción del

descuento para pensiones alimenticia, habida cuenta de que, tal como se dispone en la fracción VI, es finalidad del salario mínimo “satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia”.⁸⁷

Con todo lo anterior queda debidamente probado que el acreedor alimentario tiene derecho preferente sobre los ingresos y bienes del deudor respecto de otros acreedores.

Medidas Penales.

El incumplimiento del pago de los alimentos por parte del deudor, acarrea un derecho a cargo del acreedor, el cual tiene acción para reclamarle judicialmente su cumplimiento, incluso tal actitud puede constituirse en un delito previsto y sancionado en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en un Capítulo único, y del cual para una mejor comprensión, realizaremos un desglose de los tipos correspondientes.

“Artículo 193. Al que abandone a cualquier persona respecto de quien tenga la obligación de suministrar alimentos, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, aun cuando cuente con el apoyo de familiares o terceros, se le impondrá de tres meses a tres años de prisión o de noventa a trescientos sesenta días multa; privación de los derechos de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente.

Se equipara al abandono de personas y se impondrá la misma sanción al que, aún viviendo en el mismo domicilio, no proporcione los recursos necesarios para la subsistencia de quien se tenga la obligación de suministrar alimentos.

Para los efectos del presente artículo, se tendrá por consumado el abandono aún cuando el o los acreedores alimentarios se dejen al cuidado de un pariente, o de una casa de asistencia.

⁸⁷ DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. T. II. 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1987. p. 217.

La misma pena se impondrá a aquél que teniendo la obligación de dar alimentos, no los proporcione sin causa justificada”.

“Artículo 196. El delito de abandono de cónyuge, concubina o concubinario, se perseguirá a petición de la parte agraviada. El delito de abandono de cualquier otra persona, respecto de quien se tenga la obligación de suministrar alimentos, se perseguirá de oficio y cuando proceda, el Ministerio Público promoverá la designación de un tutor especial que represente a las víctimas del delito ante el juez de la causa, quien tendrá facultades para designarlo.

Cuando se trate del abandono de personas respecto de quienes se tenga la obligación de suministrar alimentos, se declarará extinguida la pretensión punitiva, oyendo previamente la autoridad judicial al representante de los ofendidos, si el procesado cubre los alimentos vencidos y otorga garantía suficiente a juicio del Juez para la subsistencia de aquellos”.

Al comentar lo anterior, Nuria González Martín, expresa:

“Desde la perspectiva de las normas del derecho privado que se ocupan de la protección del menor, puede considerarse que la obligación alimentaria es el eje central de la materia. Por definición, ella comprende no sólo el proveer alimentos en el sentido estricto de la palabra, sino proporcionar a la mujer y a los hijos una habitación digna y adecuada para sus necesidades, así como dotarlos de los elementos y recursos que se requieran para atender a su salud, su educación, etcétera...

Esta obligación cesa cuando los hijos hayan llegado a la mayoría de edad, a menos de que sean incapaces y requieran de ayuda para su sustento.

La importancia de cumplir puntualmente con esta obligación y la dificultad que en la práctica se observa a este respecto, generó que en la reforma al Código Civil y al Código Penal del Distrito Federal se tipificara como delito la falta de cumplimiento de esta obligación.

Por lo que toca al Distrito Federal, por otra parte, se ha creado una procuraduría especial para atender los problemas de la familia, enfocada a la protección de la mujer, con objeto de que puedan denunciarse los abusos que se cometen en el seno familiar, en su contra o en perjuicio de los hijos”.⁸⁸

El legislador ha previsto otros supuestos normativos que tiene por objeto el de complementar el cuadro de disposiciones que permitan una protección integra y adecuada del menor desde todas las perspectivas, a través de distintas disposiciones tales como:

“Artículo 194. Al que se coloque en estado de insolvencia con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la ley determina, se le impondrá pena de prisión de uno a cuatro años.

El Juez resolverá la aplicación del producto del trabajo que realice el agente a la satisfacción de las obligaciones alimentarias omitidas o incumplidas”.

“Artículo 195. La misma pena se impondrá a aquellas personas que obligadas a informar acerca de los ingresos de quienes deban cumplir con todas las obligaciones señaladas en los artículos anteriores, incumplan con la orden judicial de hacerlo”.

Desde luego, que los preceptos legales invocados hacen referencia a los medios de apremio que el juzgador familiar puede asumir para obligar al cumplimiento del deber alimenticio, empero, lo hacen con relación a los menores principalmente, omitiendo de forma total a los senectos los que consideramos deben tener la misma importancia legal que los menores, por lo que se refiere a los alimentos, los cuales como ya establecimos líneas arriba son derechos fundamentales de los mismos.

⁸⁸ GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria y RODRÍGUEZ BENOT, Andrés. Estudios sobre Adopción Internacional. 2ª edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001. p. 106.

Como sabemos, actualmente existe en tratándose de reclamaciones alimentarias la llamada controversia de orden familiar que significa que toda reclamación alimentaria deberá tramitarse ante los órganos jurisdiccionales denominados jueces de lo familiar. Sin embargo, un sinnúmero de personas mayores (adultos), desconocen de manera absoluta lo anterior, ignoran que tienen el derecho acudir por escrito o por comparecencia personal ante el Juez de lo Familiar.

El artículo 943 Procesal del Distrito Federal, fundamenta la comparecencia por alimentos de la forma siguiente:

“Artículo 943. Podrá acudirse al juez de lo Familiar por escrito o por comparecencia personal en los casos urgentes a que se refiere el artículo anterior, exponiendo de manera breve y concisa los hechos de que se trate...”

Algo que se hace evidente es que si en las legislaciones civiles tanto sustantiva como adjetiva distritales sino hay quien procure la atención a los ancianos, éstos quedan a la deriva.

E. Insuficiencia de los remedios legales, cuando se omite el cumplimiento de los deberes de asistencia a familiares de la tercera edad.

La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo primero, el derecho de toda persona a disfrutar de las garantías que otorga la Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y condiciones reconocidas en el propio texto constitucional.

En este sentido habría que comprender que la palabra garantía establecida en el artículo 1° de nuestro texto fundamental debe ubicarse como los derechos que toda persona tiene y que habite o se encuentre en el territorio nacional. De esta forma, la Constitución reconoce el principio de igualdad de todos los hombres

y las mujeres frente a la ley. Dicho principio sólo podrá restringirse en los casos y modalidades que la propia Constitución señale. En el caso de los ancianos o senectos, es muy importante precisar que, para un mejor cumplimiento de la igualdad es fundamental que las leyes otorguen un tratamiento objetivo y preciso a la sociedad que ellos componen; por ello la existencia de normas que tiendan a proteger y fomentar la vida de los adultos mayores o senectos no constituyen normas que rompan con este principio básico. Por el contrario, su existencia pretende colocar en un plano de igualdad a quienes poseen una disminución por su avanzada edad.

Sin embargo, la realidad de los ancianos o personas de la tercera edad no está acorde con lo dispuesto por el artículo 1° constitucional, pues en la práctica se observa que la ley no se cumple por dos razones; porque se ignora o porque no existe o es insuficiente.

Nosotros consideramos que ese es el caso del derecho de los senectos a los alimentos por parte de quien se encuentre obligado a proporcionarlos.

La legislación civil y procesal civil, instrumentan ciertas medidas para regular los alimentos haciendo énfasis en sus características, reciprocidad, quienes están obligados a proporcionarlos, quienes tienen derecho a pedirlos, la amplitud y reducción de los mismos, la temporalidad, en pocas palabras el como, el cuando, el cuanto y además establece el procedimiento para reclamarlos; en caso de que los mismos sean negados incluso amenaza penalmente a quien estando en obligación de hacerlo no lo realice y por ello cometa un delito como ya lo señalamos.

Todo lo mencionado es insuficiente ya que la legislación civil es omisa en mencionar a las personas de la tercera edad. Es cierto que tal omisión es también de varios grupos sociales como los enfermos, los huérfanos y otros más, solamente dedica las fracciones tres y cuatro del artículo 308 del Código Civil en comento mencionando:

“Artículo 308. Los alimentos comprenden:

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

Es insuficiente la reglamentación que sobre los alimentos para los senectos contempla la actual legislación civil del Distrito Federal, la consideramos como una regla omitir a los ancianos con una excepción la que ya quedo establecida en la fracción IV del artículo 308, cuando debería ser al contrario.

La trascendencia social de esta situación es clara, adultos mayores abandonados, en el mejor de los casos reclusos en instituciones de beneficencia pública (casas de previsión del gobierno del Distrito Federal) asilos, y otras casas de asistencia pública y por consiguiente el deber de los obligados con los mayores en plenitud, en absoluto abandono lo cual nos parece inmoral y escandaloso; por lo tanto esa laguna jurídica debe ser eliminada a la brevedad pues cuando se omite una obligación como es la de proporcionar alimentos o asistencia familiar a un adulto por falta de regulación legal, la misma puede imputarse al legislador por ser omiso a subsanar tal falta de regulación.

Asimismo, no son solamente los menores, importantes para una sociedad, sino también, los ancianos, la equiparación legal de menor y anciano se hace

necesaria respecto a los alimentos, su derecho a pedirlos y su obligación de darlos; existen todavía disposiciones en nuestro derecho civil susceptibles de ser mejoradas y una de ellas es la reglamentación de los alimentos, pues la consideramos insuficiente para enfrentar la problemática social que representan los senectos con derecho a los mismos.

F. Acciones de los ascendientes y descendientes.

De largo tiempo atrás, data la situación de desamparo que han venido sufriendo los ancianos en nuestro país. La mayoría de los habitantes de la zona metropolitana consideran que, actualmente hay poca solidaridad entre la población de esta ciudad de México, el principal impedimento para esa poca solidaridad lo constituye la inseguridad; consideramos que es el momento de revertir tal situación, en la actualidad se observa un movimiento a favor de la reivindicación de los derechos de los senectos en materia de alimentos.

“El deber de alimentos lleva implícito un profundo sentido ético y afectivo. Las personas más cercanas a los sentimientos de los sujetos son las que conviven con él, normalmente los familiares que comparten el mismo techo.”⁸⁹

Con relación a los ancianos o senectos, con gran frecuencia, dentro de las costumbres de nuestro medio que regula el Código Civil, comparten la misma vivienda, además de algunos parientes afines (el o la madre por afinidad con el yerno o la nuera, o un hijo de uno solo de los cónyuges); durante la vida de los cónyuges, estas personas afines reciben en forma natural y espontánea los alimentos. Si el deudor alimentario muere intestado, o realizó testamento y no menciona a los parientes por afinidad, éstos quedarán desprotegidos y pasará el haber hereditario posiblemente a parientes que no tenían con el difunto más relación que la consanguinidad, pero ningún otro lazo de convivencia ni afectivo.

⁸⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. T. A.-CH. 10ª edición, Editorial UNAM-Porrúa, México, 2000. p. 261.

Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. Los hijos están obligados a dar alimentos a sus padres. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado. Tal es el contenido de la norma jurídica (artículos 303 y 304 del Código Civil para el Distrito Federal).

El deber de los padres de ministrar alimentos a sus hijos deriva de la procreación, pues no existe mayor responsabilidad para cualquier sujeto que dar la existencia a nuevos seres. No hay otro ser en nuestro mundo más desvalido que el humano al nacer. Para subsistir, necesita infinitos cuidados y nadie está más obligado a los mismos, que los autores de su existencia: sus progenitores.

El deber de los hijos para con sus padres tiene una justificación totalmente ética y de plena reciprocidad. Cuando los padres están necesitados por senectud, enfermedad u otras circunstancias, los mayormente obligados son sus propios hijos, que recibieron de sus padres la vida y la subsistencia por los largos años que se lleva la formación de un ser humano en su integridad.

Como ya mencionamos, este derecho-deber faculta o se impone, según el caso, a cualquier persona, por su calidad jurídica de padre-hijo, y se caracteriza por la reciprocidad y la proporcionalidad. Pero si el deudor alimentario individual, no puede o no quiere cumplir con su deber, se deben implementar las acciones necesarias para hacer efectivo el cumplimiento.

Estas acciones parten del supuesto de que en el Derecho Civil Mexicano, sólo existen dos maneras autorizadas para que el obligado pueda cumplir con su obligación.

- 1) A través de una pensión en efectivo.
- 2) Incorporando al acreedor alimentario en su hogar.

En caso de incumplimiento de los obligados a proporcionar alimentos, los ascendientes y descendientes podrán ejercitar las acciones de aseguramiento y pensión para que se cumpla con la obligación contraída e inclusive promover un embargo precautorio para el cumplimiento de la misma, además de las medidas penales, descritas líneas arriba. Incluso, en materia de alimentos para los senectos, proponemos que ante la ausencia del obligado sea esta voluntaria o forzosa, se imponga al Estado el deber de cubrir las necesidades de alimentos de los senectos.

Lo anterior, no es infundado, si consideramos que los ordenamientos civiles familiares de los Estados de Hidalgo y Zacatecas tienen reglamentada tal obligación, y el sustento jurídico, si bien, no lo es el parentesco o alguna otra forma de relación entre el acreedor y deudor, la misma se explica por los lazos de solidaridad a los que hemos hecho mención y la cual, es importante retomar. Sabemos perfectamente que al fijar normas jurídicas no se puede exigir lo imposible, que es necesario partir de una base realista para luego ir ampliando el margen de posibilidades, sin omitir que en innumerables ocasiones habrá que modificar las condiciones de nuestra propuesta para que la petición deseada sea posible.

G. Acciones de otros dependientes económicos.

Si quien tiene obligación de dar alimentos, la elude o la omite, se puede acudir ante el Ministerio Público del fuero común o ante un Juez Familiar, para denunciar dicha situación. A partir de ese momento, se inicia la acción judicial o la de procuración de justicia, a favor de los necesitados. Esta norma no existía en el pasado y de ahí la impunidad de quienes debían otorgar los alimentos. Éste es otro logro a favor de la familia, en el nuevo Código Civil. En ningún supuesto, quien tiene derecho a los alimentos, los puede renunciar y mucho menos transigir.

Si se carece de medios para cumplir o quien los recibía, deja de necesitarlos, los mismos se suspenden. En el supuesto de la violencia familiar, se

contempla en el artículo 320, fracción III, que si quien está recibiendo los alimentos, es mayor de edad, cesarán o se suspenderá los mismos, por haber llevado a efecto conductas de violencia familiar, contra quien debe proporcionarlos. En otras palabras, si se están dando los alimentos, y quien los recibe, realiza la violencia familiar contra el deudor, la ley ordena, dejar de otorgarlos y el Juez determinará, una suspensión o cesación de los mismos.

Es del dominio popular, que la obligación de dar alimentos, se termina respecto a los padres, cuando los menores alcanzan los dieciocho años de edad. Sin embargo, ésta no es la verdad jurídica; la cual tiene matices y no reglas absolutas. Tratándose de los ancianos o senectos debe seguir vigente el supuesto de otorgarlos, en la medida de la posibilidad, de quien los da y según la necesidad de quien debe recibirlos.

Es un hecho innegable que el legislador local al formular el capítulo de alimentos en el Código Civil vigente, no pensó en los adultos mayores y ello se hace obvio ante la lectura del capítulo respectivo donde se omiten las acciones que podrían adoptar los senectos en el caso de la negación de proporcionar alimentos a quien está obligado a ello. Incluso, respecto a los menores, el actual Código Civil, permite ejercer acción al deudor alimentario; contra quien ejerza la patria potestad o simplemente si lo tiene bajo su guarda y custodia; así como el tutor, hermanos y parientes colaterales dentro del cuarto grado, a quien lo cuide y al Ministerio Público, lo que le da a éste, una función trascendente en la familia. Si alguna de las personas señaladas, no pueden representar al acreedor alimentario, el Juez Familiar debe nombrar un tutor interino, pudiendo decretar el aseguramiento de los alimentos, a través de una hipoteca, prenda, fianza, depósito en efectivo u otra forma de garantía que el Juez exija.

Además de lo mencionado, “es importante señalar que, a partir de febrero de 1997, con fundamento en los artículos 942 y 943 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se opera el procedimiento para solicitar la pensión

alimentaria por comparecencia del acreedor alimentario, en forma gratuita, sin asesoría legal y sin presentar la demanda formal por escrito.”⁹⁰

Para una mejor comprensión del tema, vamos a realizar un desglose de las características del procedimiento ante los juzgados de lo familiar, respecto principalmente a la institución de los alimentos.

Estas características, hacen singular el mencionado procedimiento familiar.

“Cuatro son las columnas de sostén de esta vía:

- 1) La facultad que tiene el juzgador para actuar de oficio en protección de la familia, en especial en asuntos que afecten a menores o se refieran a alimentos;
- 2) La obligación que este funcionario tiene de suplir la deficiencia de las partes en los planteamientos de derecho;
- 3) La búsqueda de soluciones avenidas entre las partes;
- 4) Y la posibilidad de acudir a tribunales sin necesidad de cubrir formalidades especiales.”⁹¹

En referencia a las anteriores características, el tratadista Arellano García, las clasifica de la siguiente manera:

- “1) Se da cabida a la actuación oficiosa de los Jueces de lo Familiar;
- 2) Se simplifica el procedimiento a través de la disminución de formalidades;
- 3) Prevalece el sistema de oralidad sobre el procedimiento usual escrito;
- 4) Las partes pueden estar o no asesoradas, ya que el asesoramiento es optativo para ellas, pero si una parte está asesorada y la otra no, se le

⁹⁰ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Op. cit. p. 35.

⁹¹ PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. Op. cit. p. 149.

da injerencia al defensor de oficio para que asesore a quien carece de esa oportunidad, en aras de la igualdad jurídica procesal;

- 5) Independientemente de lo argumentado y lo acreditado por las partes, se faculta al juez para cerciorarse personalmente o con el auxilio de trabajadores sociales, de la veracidad de los hechos;
- 6) Las controversias de carácter familiar se consideran expresamente de orden público, por constituir la familiar la base de la integración de la sociedad (artículo 940);
- 7) El Juez de lo Familiar es un protector de la familia, dado que se faculta para intervenir de oficio en asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas que tiendan a preservarla y a proteger a sus miembros (artículo 941).
- 8) En la materia familiar rige la suplencia de la deficiencia de la queja, al disponer el segundo párrafo del artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal: “En todos los asuntos del orden familiar los jueces y tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho.”
- 9) Se le da al Juez de lo Familiar el carácter de amigable componedor, al señalársele la misión de procurar un avenimiento entre las partes, según lo dispone el último párrafo del artículo 941 del ordenamiento citado: “En los mismos asuntos, con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos, el Juez deberá exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento.”⁹²

Concluye lo anterior, Pérez Duarte y Noroña, comentando lo siguiente: “Es claro que la posibilidad de acudir al juzgador sin formalidades y las facultades de

⁹² ARELLANO GARCÍA, Carlos. Segundo Curso de Derecho Procesal Civil. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000. p. 65, 66.

que éste está dotado, son dos elementos que deben facilitar la rápida toma de decisiones y la aplicación oportuna de medidas para detener el deterioro de las relaciones y proporcionar protección a las personas más necesitadas de ella.”⁹³

Para nuestro tema de estudio son los ancianos y senectos.

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

“La jurisprudencia es la manifestación de criterio uniforme con que un Tribunal Supremo interpreta, por medio de sus sentencias, el Derecho Nacional y que aún no tienen carácter legal obligatorio, cuando es producto de una magistratura culta y prudente, ejerce sobre las resoluciones de los tribunales inferiores una influencia orientadora.”⁹⁴

Con relación a nuestro tema, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha tenido un criterio insuficiente, con relación al aseguramiento y petición de los alimentos por personas de la tercera edad, por ello, citamos lo siguiente.

No. Registro: 176,603

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXII, Diciembre de 2005

Tesis: VI.2o.C.451 C

Página: 2615

⁹³ PÉREZ DUARTE y NOROÑA, Alicia Elena. Op. cit. p. 149.

⁹⁴ ZERTUCHE GARCÍA, Héctor Gerardo. La Jurisprudencia en el Sistema Jurídico Mexicano. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1992. p.p. 6, 7.

“ALIMENTOS PARA MAYORES DE EDAD. CUANDO LOS RECLAMAN DE SUS DESCENDIENTES NO TIENEN EN SU FAVOR LA PRESUNCIÓN DE NECESITARLOS Y POR ENDE DEBEN PROBAR QUE LOS REQUIEREN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). De conformidad con lo preceptuado en los artículos 410, 411 y 412 del Código de Procedimientos Civiles para este Estado, vigente hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro, existirá presunción legal cuando la propia ley así lo señale, en tanto que, la presunción humana se obtiene cuando la existencia de algunos hechos probados permite la deducción lógica y natural de otros que le son consecuencia. De ahí que, si en el artículo 487 del Código Civil para el Estado de Puebla, sólo se prevé la obligación recíproca de padres e hijos de darse alimentos, debe concluirse que del texto de esa disposición no se desprende la existencia de alguna presunción *juris tantum*, en el sentido de que los progenitores que los reclamen efectivamente necesiten tal suministro; y para obtener presunción humana, ésta debe derivar de las características particulares de quien los reclama, entre las que se encuentran los hechos que lo rodean y sus circunstancias personales, de cuyo enlace, precisamente se deduzca esa necesidad. Así por ejemplo, si quien pide sustento es un menor de edad, la presunción de que los necesita, surge del hecho de que no es apto para desempeñar trabajo alguno, y por ende, para obtener ingresos que le permitan subsistir; en cambio, en tratándose de una persona mayor de edad, esa presunción desaparece, pues es evidente que, salvo prueba en contrario, cuenta con atributos suficientes para desempeñar alguna labor que le permita obtener los recursos que le son indispensables en la satisfacción de sus necesidades elementales. Por tanto, al no existir presunción legal o humana que le favorezca, tiene la carga probatoria para justificar que los necesita.”

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 287/2005. 6 de octubre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Elisa Tejada Hernández. Secretario: Crispín Sánchez Zepeda.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, noviembre de 2002, página 1019, tesis VII.1o.C. J/14, de rubro: ALIMENTOS PARA ASCENDIENTES. DEBE NECESARIAMENTE DEMOSTRARSE EL ESTADO DE NECESIDAD DE QUIEN LOS RECLAMA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ) y Tomo VI, diciembre de 1997, página 650, tesis II.2o.C.84 C, de rubro: ALIMENTOS, LOS ASCENDIENTES DEBEN ACREDITAR LA NECESIDAD DE LOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

No. Registro: 197,352

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

VI, Diciembre de 1997

Tesis: II.2o.C.84 C

Página: 650

“ALIMENTOS, LOS ASCENDIENTES DEBEN ACREDITAR LA NECESIDAD DE LOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). La obligación de dar alimentos es recíproca, pues el que los da, a su vez tiene el derecho de recibirlos; por ello, el artículo 287 del Código Civil del Estado de México establece que los hijos están obligados a dar alimentos a los padres, y deben ser proporcionados a la posibilidad del que deba darlos y a la necesidad del que deba recibirlos, según lo dispone el artículo 294 del invocado código. En consecuencia, si el ascendiente demanda alimentos por considerar que sus hijos tienen la obligación de proporcionárselos, debe acreditar los siguientes elementos: a) el entroncamiento; b) que necesita los alimentos por no estar en condiciones de obtener por sí mismo los medios necesarios para su subsistencia; y c) que los demandados están en posibilidad de proporcionárselos. Por tanto, los ascendientes tienen la obligación de acreditar la necesidad de recibirlos.”

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 521/97. Juan Ciro Lutrillo Rojas. 15 de octubre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretario: Agustín Archundia Ortiz.

No. Registro: 172,624

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXV, Mayo de 2007

Tesis: I.3o.C.619 C

Página: 2018

“ALIMENTOS PROVISIONALES PARA ASCENDIENTES. PROCEDE LA DEVOLUCIÓN DE LAS CANTIDADES DESCONTADAS AL DEUDOR POR ESE CONCEPTO, CUANDO EL ACREEDOR NO DEMUESTRA SU NECESIDAD PARA RECIBIRLAS. Si bien es cierto que el artículo 304 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que los hijos están obligados a proporcionar alimentos a los padres y que de conformidad con el artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el Juez está facultado para fijar una pensión alimenticia provisional a petición del acreedor, sin audiencia del deudor y mediante la información que estime necesaria; sin embargo, cabe señalar que el artículo 311 Bis, del código sustantivo antes mencionado, únicamente establece la presunción de necesitar alimentos en favor de menores, personas discapacitadas, sujetos a estado de interdicción y cónyuge que se dedique al hogar, por tanto, cuando los ascendientes demanden el pago de alimentos, no sólo están obligados a demostrar el vínculo filial existente con el acreedor, sino la necesidad que tienen para recibirlos; en consecuencia, si el actor

no acreditó dicha necesidad es evidente que no justificó su derecho para beneficiarse con la medida provisional decretada en su favor, por lo que si el deudor alimentario demanda en vía reconvencional el pago de daños por el detrimento patrimonial que sufrió, debe declararse procedente dicha prestación, pues de lo contrario se permitiría un enriquecimiento ilegítimo en favor del acreedor alimentario, ya que si bien los hijos están obligados a proporcionar alimentos a los padres, lo cierto es que esta obligación no es ilimitada ya que se encuentra sujeta a que el ascendiente demuestre la necesidad para recibir alimentos y si no lo hace o bien, el demandado acredita que percibe ingresos suficientes para solventar sus necesidades es evidente que carecen del derecho para demandar tal beneficio. Cabe señalar que aun cuando los artículos 2108 y 2110 del Código Civil para el Distrito Federal, establecen, que tanto los daños como los perjuicios deben ser consecuencia inmediata del incumplimiento de una obligación, ésta no necesariamente debe provenir de una relación contractual, pues el propio ordenamiento sustantivo, en su libro cuarto, primera parte, título primero, establece como fuente de las obligaciones no sólo a los contratos, sino la declaración unilateral de la voluntad, el enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios, las obligaciones derivadas de actos ilícitos y del riesgo profesional, por lo que en el caso la obligación surge del enriquecimiento ilegítimo que obtuvo el acreedor alimentario a costa del deudor.”

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 141/2007. 26 marzo de 2007. Mayoría de votos. Disidente: Neófito López Ramos. Ponente: Víctor Francisco Mota Cienfuegos. Secretaria: Ana Lilia Osorno Arroyo.

De lo descrito, se desprende que el criterio jurisprudencial de la Corte es que, si una persona mayor requiere alimentos, tiene necesidad de probarlo, además de aportar los siguientes elementos: a) El entroncamiento; b) Que los alimentos son necesarios por no estar en condiciones de obtener por sí mismo los

medios necesarios para su subsistencia; c) Que los demandados están en posibilidad de proporcionárselos.

Nosotros, consideramos que, es obligación de la familia del anciano, asistirlo y protegerlo de modo que éste tiene derecho a reclamar alimentos de su familia, protección frente a malos tratos, abusos, humillaciones o lesiones y el Estado como coadyuvante con sus instituciones debe contribuir al bienestar social de las personas de la tercera edad, en materia provisional, alimentación, salud, educación, etc.; realizar toda clase de actividades a favor de los ancianos; velar por éstos, así como por los más vulnerables, en condiciones de indigencia o abandonados y promover su agrupación, así como facilitarles sus trámites administrativos y el acceso al crédito.

I. Agregar un capítulo en el Código Civil para el Distrito Federal como solución a la problemática planteada.

Actualmente, el régimen de los alimentos se encuentra regulado en el Título Sexto del Primer Libro del Código Civil para el Distrito Federal en los artículos comprendidos en el Capítulo II, precisamente denominado “De los Alimentos” y que van del 301 al 323 haciendo énfasis en la reforma que derogó el artículo 323-Bis, el cual pasó a formar parte como segundo y tercer párrafo del mismo 323, el 22 de julio del 2005.

Ahora bien, analizando cada artículo del capítulo mencionado, encontramos que de los 27 ordenamientos, solamente tres hacen alusión o se refieren a los adultos mayores; para una mejor comprensión del tema, establecemos cuales son, y así tenemos:

“Artículo 306. Los hermanos y parientes colaterales a que se refiere el artículo anterior, tienen la obligación de proporcionar alimentos a los menores o discapacitados, este último supuesto incluye a los parientes adultos mayores, hasta el cuarto grado.”

“Artículo 308. Los alimentos comprenden:

IV. Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia.”

“Artículo 320. Se suspende o cesa, según el caso, la obligación de dar alimentos, por cualquiera de las siguientes causas:

III. En caso de violencia familiar o injurias graves inferidas, por el alimentista mayor de edad, contra el que debe prestarlos.”

No es necesario ser profundamente analíticos para entender que la legislación civil del Distrito Federal, omite casi en su totalidad el derecho de los senectos a obtener alimentos por parte de sus parientes y esa mezquindad del legislador distrital sólo es mediatizada por el artículo 306 ya establecido; por lo que proponemos una adición al capítulo respectivo que regule el derecho de los ancianos a los alimentos, si consideramos que en el contexto mundial, nuestro país ocupa el lugar número 44 de mayor promedio de vida, que las tasas de natalidad han tenido también una importante disminución en los últimos años, podemos pronosticar que pronto se habrá de incrementar de manera abundante la población mayor de 60 y 70 años.

El Instituto Nacional de la Senectud (INSEN), ofrece las siguientes estadísticas:

“La población de más de 55 años en 1985 era de 5 millones 746 mil 550; para 1990, será de 6 millones 893 mil 485 ciudadanos y en el año 2000 andaremos cerca de los diez millones de ciudadanos que se encuentran en la denominada tercera edad.

Las estadísticas nos indican que aproximadamente el 50% de los ancianos del México actual, son económicamente inactivos, por lo que en este sector de la población, es donde más se concentra el problema de la desocupación, acarreando una muy precaria situación económica, tanto por el desempleo, como por la marginación de que son objeto dentro del sistema de producción.”⁹⁵

Nosotros agregamos también, la maquinación jurídica.

Por lo establecido y ante la panorámica descrita, el Estado, en el caso concreto del Distrito Federal el Poder Legislativo (Asamblea de Representantes) debe tomar cartas en el asunto, a la brevedad posible.

En concreto, nuestra propuesta consiste en adicionar un capítulo en el Código Civil para el Distrito Federal, en el cual de manera específica se regulen los derechos de los ancianos y senectos a los alimentos de la siguiente manera.

TÍTULO SEXTO

Del parentesco, de los alimentos, de los alimentos para los senectos y de la violencia Familiar

CAPÍTULO III

De los alimentos para los senectos

“Artículo 306. Los hermanos y parientes colaterales a que se refiere el artículo anterior, tienen la obligación de proporcionar alimentos a los menores o discapacitados, incluyendo a los parientes adultos mayores, hasta el cuarto grado”.

“Artículo 306-Bis. En el caso de los adultos mayores, además de lo señalado por el artículo 308 fracción primera de este ordenamiento, los alimentos

⁹⁵ <http://cronica.diputados.gob.mx/Iniciativas/53/260.html>

comprenden también la aportación de una educación y cuidado nutricional, salud mental y rehabilitación del anciano adecuados a sus circunstancias personales”.

“Artículo 306-Ter. El deudor alimentista, no podrá pedir que se incorpore a su familia el adulto mayor que debe recibir alimentos, cuando se trate de senectos que sean, a pesar de su edad, jefes de familia”.

“Artículo 306-Quáter. Cuando se trate de adultos mayores que carezcan de familia y no tengan quien los provea de alimentos, será el Estado quien los proporcione, en caso de omisión, se abre la posibilidad de demandar al Estado.”

“Artículo 306-Quintus. En tratándose de alimentos, los menores y los adultos mayores son equiparables de manera absoluta, teniendo los mismos derechos; sin que los adultos mayores queden sometidos a alguna restricción, por razón de su edad, en la adquisición y ejercicio de sus derechos a los alimentos”.

“Artículo 306-Sextus. La condición jurídica de los adultos mayores, no debe sufrir medida alguna, cuando se trate de derecho a los alimentos por lo tanto, debe tener un tratamiento igual a los menores, si cumple con el requerimiento de necesidad”.

Con nuestra propuesta de reforma y adición al Código Civil para el Distrito Federal, el actual Capítulo III “De la Violencia Familiar” ocupara el numeral siguiente y sería el capítulo IV.

Con la propuesta se pretende, que no solamente se garantice el alimento de los menores que de suyo es importante, sino que ese mismo derecho se prolongue y alcance a los adultos mayores y esto se puede lograr si se abate la omisión del legislador sobre el tema.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Los ancianos, además de la disminución de sus capacidades físicas, han visto afectado también su estatus familiar dada la falsa idea de que, a cierta edad, el hombre se convierte en una carga o estorbo, ya sea por motivo de su existencia o por desplazamiento del aparato productivo.

SEGUNDA. En nuestro país, la vejez no cuenta con los medios suficientes ni con los servicios de seguridad social necesarios, por lo que resulta indispensable hacer extensivo a los ciudadanos durante la vejez, de un sistema integral que cubra los problemas específicos de salud, vivienda, ocio, deporte y cultura.

TERCERA. El número de personas de adultos mayores que se encuentran desocupados y sin protección alguna, es creciente, por lo que se hace necesario protegerlos, ayudarlos, atenderlos y orientarlos, con el objeto de que se sientan útiles para con la sociedad, aprovechando su vasta experiencia, ya que muchos de ellos están altamente calificados para el trabajo y pueden y deben contribuir al progreso de México.

CUARTA. Si bien es cierto que, para obtener el derecho de alimentos se deben cumplir tres requisitos, como son, el que debe existir una necesidad en el acreedor, una posibilidad en el deudor y finalmente, un parentesco entre ambos, concluimos que en el caso de los adultos mayores, tales requisitos se pueden reducir a uno sólo, el de la necesidad.

QUINTA. El Derecho de Alimentos, no debe nacer sólo del parentesco como lo señala la Suprema Corte de Justicia, concluimos que el derecho de alimentos es inherente a las personas por el hecho de serlo, tratándose de las personas adultos mayores, ese derecho debe ser regulado en la codificación civil en el capítulo respectivo para que alcance el rango de obligatoriedad que la ley contiene, atendiéndonos a la máxima que la ley ordena, no discute.

SEXTA. Proponemos la adición de un Título al Código Civil para el Distrito Federal, que regule el derecho de los senectos a los alimentos de manera específica, y no quede reducido a la parte conclusiva de un artículo, como se encuentra hasta el día de hoy en la mencionada codificación.

SÉPTIMA. Los ancianos de nuestro país, tienen derecho a medidas de protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado, cada quien en su respectivo ámbito de competencia; tratándose del Estado, formulando leyes que legalmente obliguen a la familia y a la sociedad a esa protección.

OCTAVA. El Estado Mexicano tiene imperiosa obligación de encontrar mecanismos que impidan la discriminación, que por razón de su edad sufren los ancianos ya que esos señores tienen el innegable derecho de disfrutar de los mínimos de bienestar que les haga posible una vida digna que corresponde a todo ser humano.

NOVENA. Es urgente que la sociedad en su conjunto hagamos un acto de reflexión y nos preguntemos si es justo que quienes en su momento han entregado la mayor parte de su vida al trabajo y al beneficio de su familia, sociedad y nación, simplemente el arribar a la llamada tercera edad, sean ignorados o tratados como ciudadanos de segunda o tercera categoría, como lamentablemente actualmente acontece.

DÉCIMA. Concluimos que la ley debe tutelar los intereses de las personas de la tercera edad o senectos, de manera que la misma, promueva y les garantice un nivel de vida adecuado, alimentación, vivienda, vestido, salud, recreación y esparcimiento en su caso, educación sin omitir servicios sociales que no respondan a intereses políticos mediáticos de cada sexenio. Para que todo ello se cumpla, deben crearse las instituciones suficientes y necesarias que hagan posible tal objetivo.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL CONSULTADA

AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002.

ALONSO HINOJAL, Isidro. La Crisis de la Institución Familiar. 3ª edición, Editorial Salvat, España, 2002.

ARCE Y CERVANTES, José. De las Sucesiones. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. Segundo Curso de Derecho Procesal Civil. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Derecho de Familia. s/e., Editorial Oxford, México, 2005.

BIALOSTOSKY, Sara. Panorama del Derecho Romano. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 20ª edición, Editorial Porrúa, México, 1986.

CANAL RAMÍREZ, Gonzalo. La Revolución de los Viejos. 2ª edición, Editorial Trillas, México, 2002.

CHÁVEZ ASECIO, Manuel. La Familia en el Derecho. T.III. 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

CICÚ, Antonio. El Derecho de Familia. 3ª edición, Editorial, Temis, España, 1990.

COVIELLO, Nicolás. Doctrina General del Derecho Civil. 2ª edición, Editorial Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2003.

DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. T. II. 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1987.

DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. 10ª edición, Editorial, Porrúa, México, 1990.

DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto. Derecho Familiar. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004.

DÍAZ ARANDA, Enrique. Del suicidio a la Eutanasia. 4ª edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 2003.

ELÍAZ AZAR, Edgard. La Solidaridad de la Familia. 2ª edición, Editorial Trillas, México, 2000.

FLORÍS MARGADANT, Guillermo. Derecho Privado Romano. 8ª edición, Editorial Esfinge, México, 1999.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. 6ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2002.

GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria y RODRÍGUEZ BENOT, Andrés. Estudios sobre Adopción Internacional. 2ª edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián y ROIG CANAL, Susana. Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil de México Distrito Federal del año 2000. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. 2ª edición, Editorial Promociones Jurídicas Culturales, México, 2002.

JIMÉNEZ GARCÍA, Joel Francisco. Derechos de los Niños. 2ª edición, Editorial Cámara de Diputados, México, 2001.

KURTZMAN, Joel y GORDON, Phillip. La prolongación de la vida humana. 2ª edición, Editorial Lasser-press mexicana, México, 2002.

LECRERCQ, Jacques. La Familia. 2ª edición, Editorial Herder. España, 2002.

MATEOS M., Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. 6ª edición, Editorial Esfinge, México, 2002.

MIRANDA VALENZUELA, Patricio y NORIEGA GRANADOS, Juan. Entendiendo las Afores. 3ª edición, Editorial Sicco, México, 1997.

MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 1987.

PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. 2ª edición, Editorial Panorama, México, 1985.

PÉREZ CONTRERAS, María de Montserrat. Derechos de los Padres y de los Hijos. 2ª edición, Editorial Cámara de Diputados, México, 2001.

PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. Derecho de Familia. 2ª edición, Editorial UNAM, México, 2004.

PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. La Obligación Alimentaria: Deber Jurídico, Deber Moral. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

PETIT, Eugene. Tratado de Derecho Romano. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004.

QUINTANA VALTIERRA, Jesús. Derecho Ambiental Mexicano. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T.II. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004.

SALAS ALFARO, Ángel. Derecho de la Senectud. 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004.

TAPIA HERNÁNDEZ, Silverio. Principales Declaraciones y Tratados Internacionales de Derechos Humanos Ratificados por México. 4ª edición, Editorial, CNDH, México, 2001.

VILAR Y PLANAS DE FARNES, Joan. Tiempo para vivir, tiempo para morir. Consideraciones acerca de la eutanasia. Persona y Derecho. 10ª edición, Editorial Eunsa, Pamplona España, 1983.

ZERTUCHE GARCÍA, Héctor Gerardo. La Jurisprudencia en el Sistema Jurídico Mexicano. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1992.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 2ª edición, Editorial Trillas, México, 2009.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Reformas y Adiciones. 1917-1994. s/e, Editorial Partido Revolucionario Institucional, México, 1994.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Comentada. Instituto de Investigaciones Jurídicas. s/e., Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1985.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 70ª edición, Editorial Porrúa, México, 2009.

DELGADO MOYA, Rubén. Constitución Política de los Estados Unidos. Comentada. 22ª edición, Editorial Sista, México, 2006.

LEGISLACIÓN CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. s/e., Editorial Sista, México, 2009.

LEGISLACIÓN PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y FEDERAL. s/e., Editorial Sista, México, 2009.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Diccionario Grijalbo del Español Actual. 7ª edición, Editorial Grijalbo, España. 2000.

Diccionario Jurídico Harla, Vol. 4, Derecho Procesal, s/e, Editorial Harla, México, 1998.

Diccionario Porrúa de la Lengua Española. 32ª edición, Editorial Porrúa, México, 1991.

Enciclopedia Jurídica Omeba. 10ª edición, Editorial Dris-Kill, Argentina, 2000.

Enciclopedia Médica del Hogar. 10ª edición, Editorial Salvat, México, 2002.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. T. A.-CH. 10ª edición, Editorial UNAM-Porrúa, México, 2000.

OTRAS FUENTES

Reconciliación de la Vida Familiar y la vida social. s/e, Editorial Secretaría del Trabajo y Previsión Social, México, 2006.

Génesis: 1: 26 y 27; 2: 18 y 3: 20.

CITAS ELECTRÓNICAS

<http://cronica.diputados.gob.mx/Iniciativas/53/260.html>