



Suprema Corte  
de Justicia de la Nación



Consejo de la  
Judicatura Federal



TRIBUNAL ELECTORAL  
del Poder Judicial de la Federación

Año 2 | Núm. 4  
sept.-dic. 2023  
ISSN 2683-3190

# Mujeres en la Justicia

Derecho  
y familia



Comité Interinstitucional de  
**IGUALDAD DE GÉNERO**  
del Poder Judicial de la Federación

## **Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Catalogación**

PO

M8965CIIIGSCJN

Mujeres en la Justicia. -- Año 2, número 4 septiembre-diciembre 2023.  
-- Ciudad de México, México : Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022-  
1 recurso en línea (volúmenes ; 25 cm.)

Cuatrimestral

Material disponible solamente en PDF.

En la portada: Comité Interinstitucional de Igualdad de Género del Poder Judicial de la Federación; Suprema Corte de Justicia de la Nación; Consejo de la Judicatura Federal; Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

En la cubierta: Derecho y familia

ISSN 2683-3190

1. Mujeres – Derecho de acceso a la justicia – Publicaciones periódicas 2. Derecho de familia – Niños – Adolescentes 3. Matrimonio igualitario – Feminismo – Análisis 4. Violencia familiar – Vulnerabilidad por genero 5. Personas con discapacidad – Capacidad jurídica – Legislación I. México. Poder Judicial de la Federación. Comité Interinstitucional de Igualdad de Género  
LC KGF3008.5

Revista Mujeres en la Justicia, Año 2, No. 4, septiembre-diciembre 2023, es una publicación cuatrimestral editada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Avenida José María Pino Suárez núm. 2, Colonia Centro, Alcaldía Cuauhtémoc, C.P. 06060, Tel. 4113-1000, [www.scjn.gob.mx](http://www.scjn.gob.mx). Certificado de Reserva de Derechos al Uso Exclusivo en trámite. ISSN 2683-3190.

El contenido de los documentos que conforman esta obra es responsabilidad exclusiva de las personas autoras y no representa en forma alguna la opinión institucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Prohibida su reproducción total o parcial por cualquier medio, sin autorización escrita de los titulares de los derechos.

La edición esta obra estuvo al cuidado de la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.



Suprema Corte  
de Justicia de la Nación



Consejo de la  
Judicatura Federal



TRIBUNAL ELECTORAL  
del Poder Judicial de la Federación

Año 2 | Núm. 4  
sept.-dic. 2023  
ISSN 2683-3190

# Mujeres en la Justicia

Derecho  
y familia



Comité Interinstitucional de  
**IGUALDAD DE GÉNERO**  
del Poder Judicial de la Federación

## **SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

Ministra Norma Lucía Piña Hernández  
*Presidenta*

### **Primera Sala**

Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo  
*Presidente*

Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá  
Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena  
Ministra Ana Margarita Ríos Farjat  
Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea

### **Segunda Sala**

Ministro Alberto Pérez Dayán  
*Presidente*

Ministro Luis María Aguilar Morales  
Ministra Yasmín Esquivel Mossa  
Ministro Javier Laynez Potisek  
Ministra Loretta Ortiz Ahlf

**Comité Interinstitucional de Igualdad de Género  
del Poder Judicial de la Federación**

**Ministra Presidenta Norma Lucía Piña Hernández**  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN  
*Presidenta del Comité*

**Consejera Eva Verónica de Gyvés Zárate**  
CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL  
*Integrante*

**Magistrada Mónica Aralí Soto Fregoso**  
SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL ELECTORAL  
DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN  
*Integrante*

**Coordinación Editorial**

*Unidad General de Conocimiento Científico y Derechos Humanos*

### **Agradecimientos**

A la Dirección General de Derechos Humanos, Igualdad de Género y Asuntos Internacionales del Consejo de la Judicatura Federal, pues sin su apoyo, la impresión física de esta publicación no sería posible.

A la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por su colaboración en la edición de esta publicación.

# Contenido

IX Introducción

## **PRIMERA SECCIÓN. ÁGORA**

**3** La constitucionalización del derecho de familia y el reconocimiento de diversas formas de familia

Doctora Gabriela Gutiérrez Dávila y  
Erwin Máximo Arellano Torres

**37** El concepto de familia frente al matrimonio igualitario en México: una aproximación al abordaje feminista para su estudio

Doctora Rosa Merlín Rodríguez

**57** Las niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos en las estructuras familiares

Doctor Ricardo Alberto Ortega Soriano y  
Licenciada Diana Mora López

## **SEGUNDA SECCIÓN.**

### **VOCES DE OTRAS DISCIPLINAS**

**99** Puntos de intersección entre la psicoterapia y el derecho en la atención de la violencia de género en familias y sus integrantes

Maestra María Antonia Carbajal Godínez



### TERCERA SECCIÓN. CONVERSATORIO

- 119** El Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, la capacidad jurídica plena de las personas con discapacidad y la designación de apoyos extraordinarios  
Maestra Mariana Díaz Figueroa y  
Licenciada Jessica Rodríguez García





# Introducción

El Comité Interinstitucional de Igualdad de Género, integrado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), el Consejo de la Judicatura Federal (CJF) y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), se creó en el año 2010 con el objetivo de impulsar la política de igualdad de género, establecer los lineamientos para cumplir las obligaciones internacionales en la materia y unificar los criterios generales de planeación, seguimiento y evaluación de los esfuerzos para institucionalizar y transversalizar la perspectiva de género en el Poder Judicial de la Federación.

Como parte de las iniciativas del Comité surgió en 2022 la revista *Mujeres en la Justicia*, un proyecto editorial que ha brindado y acercado conocimiento en temas de derechos humanos, en específico sobre igualdad y no discriminación, género y diversidad sexual, a la mayor cantidad de personas posibles mediante artículos realizados por personas que imparten justicia, legislan e implementan políticas públicas, así como por voces de la sociedad civil y la academia. Bajo esta línea, se publicaron los tres primeros números en los cuales se contó con las experiencias y reflexiones de personalidades del ámbito jurisdiccional y la academia en temas diversos como perspectiva de género, derechos políticos-electorales, maternidad, aborto, violencias por razón de género, entre otros.

Hoy, la revista se rediseña para incluir las ideas y las voces de más mujeres desde diversas áreas del conocimiento y geografías que, desde

distintos ámbitos, como la judicatura, el servicio público, la sociedad civil y la academia, abonan con sus investigaciones y estudios a las reflexiones y los debates actuales sobre igualdad y perspectiva de género. La revista buscará hacer muy visible la perspectiva interseccional que da cuenta de los contextos y las circunstancias particulares que agravan la desigualdad o discriminación por razones de género, al sobreponerse otros factores como la edad, la discapacidad, la raza o la condición social, con el objetivo central de comprender cómo pueden mitigarse las desventajas y abrirse oportunidades para un acceso real a la justicia.

Para lograr los objetivos anteriores, cada edición de la revista estará dedicada a una temática específica y los artículos que la integren conformarán tres secciones.

La primera sección llamada *Ágora* se configura como un espacio en el cual se presentarán, de manera sencilla y accesible, reflexiones desde distintos lugares del país y del mundo, sobre temas de actualidad e interés sobre igualdad y perspectiva de género.

Por su parte, la sección *Voces de Otras Disciplinas* abre un espacio en la revista para la colaboración de voces y miradas de otros campos del conocimiento distintos al jurídico, para reflexionar desde ahí sobre las condiciones y los retos para el acceso a la justicia desde una perspectiva de igualdad de género e interseccionalidad.

Finalmente, en la sección *Conversatorio* la revista ofrece un espacio de diálogo y debate escrito entre especialistas que, mediante preguntas o cuestionamientos detonadores alrededor del tema de la edición, permita conocer la pluralidad de posturas y opiniones que se complementan o confrontan y que abonan a la construcción de sociedades más igualitarias.

Con este nuevo diseño y estructura, esta edición de la revista aborda la temática Derecho y Familia con el objetivo de dialogar, formar e informar desde una perspectiva de género sobre los cambios sociales y las nuevas posturas académicas y jurisprudenciales sobre la relación



entre el derecho y las familias, la constitucionalización del derecho de familia, así como la necesidad de adoptar estrategias efectivas y coordinadas que aborden tales hitos, para la promoción de la protección de los derechos humanos en todas las esferas de la sociedad y su diversidad de familias.

En la sección *Ágora*, el primer artículo de la revista denominado “La constitucionalización del derecho de familia y el reconocimiento de diversas formas de familia” sirve de punto de partida de toda la edición al realizar un recorrido introductorio al desarrollo constitucional, en las normas y los criterios de la Suprema Corte, del derecho de familia. En este texto se destacan la perspectiva de género y el interés superior de las infancias y adolescencias como puntos clave en la evolución de la comprensión jurídica de la familia, y concluye abordando de manera general el matrimonio igualitario, la adopción homoparental, el concubinato, la voluntad procreacional y las repercusiones de los roles de género como principales avances jurisprudenciales en el derecho de familia.

Siguiendo con la temática, en “El concepto de familia frente al matrimonio igualitario en México, una aproximación al abordaje feminista para su estudio” se brinda una serie de definiciones de familia y se cuestiona la noción tradicional de ésta desde un enfoque feminista criticando su configuración a partir de la lógica patriarcal y heteronormativa. El artículo guía a quien lo lee en la deconstrucción de las notas tradicionales del concepto de familia para dar apertura a otras formas de comprenderlo, por ejemplo, desde el matrimonio igualitario.

El tercer artículo, “Las niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos en las estructuras familiares” aporta, desde la perspectiva de infancias y adolescencias, en la reflexión de las familias y su papel en éstas. Así, argumenta que niñas, niños y adolescentes en las situaciones de violencia familiar no tienen un papel accesorio a sus progenitores, sino que son sujetos por su propia cuenta y víctimas directas o indirectas de esas circunstancias. El texto permite cuestionar las estructuras y dinámicas patriarcales y adultocentristas de las relaciones familiares y abona a la problematización de dos temas de interés para la perspectiva de género: la alienación parental y la violencia vicaria, pero desde el enfoque de infancias y adolescencias.

La sección *Voces de otras disciplinas* presenta el texto “Puntos de intersección entre la psicoterapia y el derecho en la atención de la violencia de género en familias y sus integrantes”, el cual, desde la disciplina de la psicología, aborda aquellas acciones que esa área del conocimiento puede ofrecer en los casos de violencia por razón de género en diversos ámbitos, como el familiar, dentro del marco jurídico mexicano.

Por último, en el *Conversatorio* de esta edición dos expertas en derechos de personas con discapacidad reflexionan sobre “El Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, la capacidad jurídica plena de las personas con discapacidad y la designación de apoyos extraordinarios”. La revista facilita el diálogo a partir de la promulgación de la nueva regulación procesal de familia en el ámbito nacional sobre una de las novedades más recientes en derecho nacional en materia civil y familiar: el reconocimiento del derecho de tomar las propias decisiones y de la manifestación de la voluntad de las personas con discapacidad, así como la posibilidad de acceder a sistemas de apoyos.

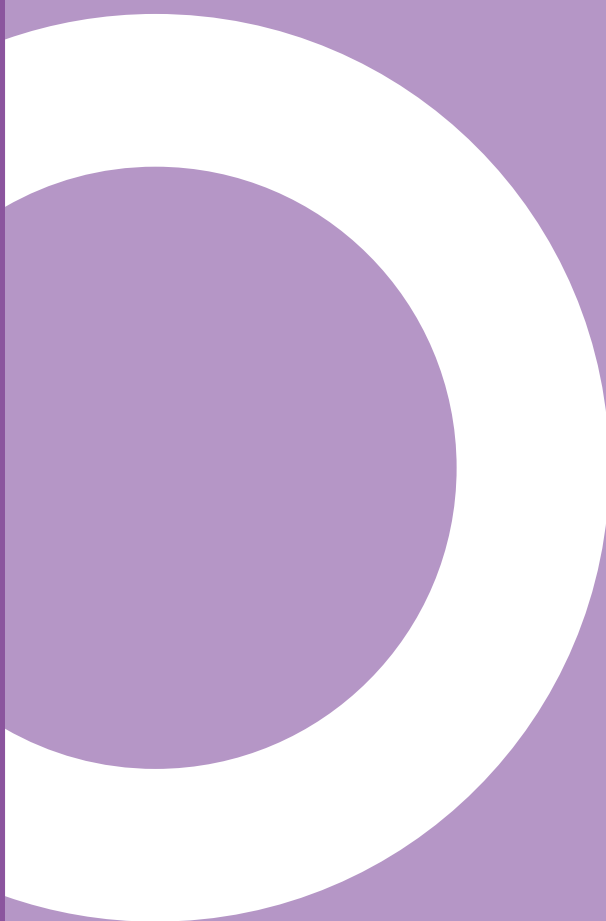
Esta edición promueve la reflexión sobre los sistemas que, por razón de género, discapacidad o edad, y los cruces de éstas, obstaculizan alcanzar la igualdad sustantiva en la familia y las relaciones familiares; y ofrece caminos para repensar el derecho de familia a la luz de las novedades sociales, académicas y jurisdiccionales, así como de las aportaciones de otras disciplinas.

Sin duda, el camino para lograr la igualdad de género, pero también la igualdad que atienda los diversos perfiles susceptibles de ser vulnerados es una tarea inacabada, que se ha ido construyendo, a través de la lucha de quienes han mostrado que un Derecho neutral no alcanza a mirar las desventajas estructurales y culturales que aquejan a grupos y personas concretas. Es un desafío que, por medio de esta revista que da difusión a artículos de novedad y relevancia en la materia, el Comité Interinstitucional de Igualdad de Género del Poder Judicial Federal atiende con responsabilidad y con el ahínco de promover el pleno convencimiento de que es posible un Derecho inclusivo e igualitario.

**Comité Interinstitucional de Igualdad de Género  
del Poder Judicial de la Federación**



# Primera Sección Ágora

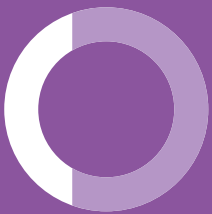




# La constitucionalización del derecho de familia y el reconocimiento de diversas formas de familia

The constitutionalization of family law and  
the recognition of various forms of families

Doctora Gabriela Gutiérrez Dávila\*  
Erwin Máximo Arellano Torres\*\*



\* Licenciada en derecho y maestra en administración y políticas públicas por el CIDE; doctora en ciencias de gobierno y política por la BUAP. Directora de Vinculación con la Sociedad de Casas de la Cultura Jurídica, dentro de Suprema Corte de Justicia de la Nación.

\*\* Tesista de licenciatura en el Seminario de Derecho Internacional de la UNAM. Es parte de la Dirección de Vinculación con la Sociedad de Casas de la Cultura Jurídica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y coautor de diferentes cuadernos de jurisprudencia editados por el Centro de Estudios Constitucionales de la SCJN.





La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sido punta de lanza en el trayecto entablado para materializar el respeto a los derechos humanos, concretamente aquellos concernientes a los núcleos familiares. Sin embargo, no debe verse como una meta alcanzada. La sociedad avanzará, sus exigencias crecerán y los tribunales deberán asumir posturas en consecuencia.

- **Resumen:** En un inicio, el derecho mexicano se limitó a reconocer el modelo tradicional de familia, conformado por un padre, una madre, hijas e hijos. Esta concepción no atendía necesariamente a la realidad social, puesto que, como es sabido, siempre han existido estructuras diversas de familias. Este estudio pretende ser una introducción sobre la constitucionalización progresiva del derecho de familia: desde la incorporación de la familia en el texto constitucional hasta la protección de los derechos relacionados con ésta, en los precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) sobre el reconocimiento de las diversas formas de familia. En este proceso, se abordan dos principios rectores al momento de analizar asuntos relacionados con los diferentes vínculos familiares, la perspectiva de género y el interés superior de la niñez. Al final del artículo se presenta un breve panorama del reconocimiento progresivo de los derechos de las familias mediante la exposición de algunos precedentes emitidos por la misma Suprema Corte.

**Palabras clave:** Derecho de familia; diversas formas de familia; interés superior de la niñez; perspectiva de género; constitucionalización del derecho; y, precedente judicial.

- **Abstract:** Initially, Mexican law only recognized the traditional family model consisting of a father, a mother, and kids. This conception did not attend to the social reality since various forms of family have

always existed. This study aims to be an introduction to the progressive constitutionalization of Family Law: from the incorporation of the family in the constitutional text to the protection of the rights related to it in the precedents of the Mexican Supreme Court about the recognition of the various forms of family. In this process, two guiding principles are addressed when analyzing cases related to the different family ties: the gender perspective and the best interests of the child. At the end of the article, we present a brief overview of the progressive recognition of the rights of the families by exposing some precedents issued by the Supreme Court.

**Keywords:** Family Law; different types of families; best interests of the child; gender perspective; constitutionalization of Family Law; judicial precedent.

## Introducción

El concepto de familia ha sido previsto en el texto constitucional desde su promulgación en 1917. En aquel tiempo, sin embargo, el derecho mexicano se limitó a reconocer un solo tipo de familia, conformado por un padre, una madre, hijas e hijos. Sobra mencionar que dicha concepción no atendía a la realidad social, ya que siempre han existido diversas formas de familia.

Este breve estudio pretende ser una introducción sobre la progresiva constitucionalización del derecho de familia —desde la incorporación de la familia en el texto constitucional, hasta la protección de los derechos relacionados con ésta en los precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación—, con la finalidad de abordar el tema correspondiente al reconocimiento de las diversas formas de familia. Para explicar este tema, el trabajo aquí presentado será dividido en cuatro secciones, enunciadas a continuación.

La primera sección estudia el derecho relativo a las familias en el texto constitucional con el objetivo de enfatizar cómo el término familia ha sido incorporado de manera expresa y progresiva en la Carta Magna. Más adelante, la segunda sección propone dos principios rectores del derecho de familia: la perspectiva de género y el interés superior de la niñez. La finalidad de esta segunda sección es acercar a las personas interesadas en la materia a aquellos principios que dan contenido al derecho de familia, toda vez que han sido previstos en los tratados internacionales y en la actualidad son utilizados como guías dentro del quehacer jurisdiccional.

La tercera sección aborda la posibilidad de que las familias sean erigidas de distintas formas, puesto que por su propia naturaleza son adaptables a diferentes realidades sociales. Finalmente, la cuarta sección analiza el reconocimiento jurídico de las diversas formas de familia, entendido no sólo a partir de las normas codificadas, sino también desde el derecho que proviene de los precedentes judiciales dictados por nuestros órganos jurisdiccionales. La intención última del presente

texto será exponer el panorama actual del derecho de familia, así como las transformaciones que vive en aras de corresponder con la realidad social.

## I. El derecho de familia en la Constitución

Pensar en la familia desde un punto de vista jurídico invita a analizar las normas con diferentes matices que, en cualquier caso, deben ser estudiadas de la mano del desarrollo jurisprudencial. Al hacer referencia al derecho de familia nos enfrentamos a un marco jurídico que regula a las relaciones familiares, los eventuales métodos de disolución que éstas tienen, así como los derechos y las obligaciones que derivan de pertenecer a un núcleo familiar. En términos generales, el derecho de familia organiza y es intermediario de: (a) las relaciones de pareja y sus situaciones de crisis; (b) las relaciones derivadas de la patria potestad entre hijas e hijos con sus progenitores, y (c) las relaciones entre ellos u otros miembros de la familia, quienes pueden tener obligaciones derivadas de la solidaridad familiar (Lasarte, C., Peláez, P. L. y Martínez, A. G., 2017, pp. 3-4).

Para dimensionar la magnitud de la cuestión aquí tratada es necesario apreciar que el concepto de familia ha sido controvertido desde disciplinas más allá del derecho, como son la sociología y la antropología. Jaramillo y Alviar (2015, 100) consideran que la familia es una unidad que puede definirse desde una visión económica, afectiva o biológica. Desde el punto de vista económico, la familia es un conjunto de personas que se mantienen —económicamente— unos a otros y que, además, viven bajo el mismo techo. En cambio, la familia como unidad afectiva es un grupo de personas unidas por el amor filial y romántico; definición que atiende al concepto de pareja y vida en común. Finalmente, la familia como unidad biológica es el conjunto de personas unidas por el parentesco sanguíneo. Sin embargo, esta última concepción se excede, por un lado, al requerir de la reproducción (tener hijas e hijos biológicos) para considerar la existencia de la unión familiar y, por otro lado, ignora algunas variantes de la realidad social, toda vez que el parentesco tiene una naturaleza más bien cultural. Por tanto, es posible concluir que la manera en que se define jurídicamente a la familia

deriva de la determinación de quién es miembro de una familia y cómo se deja de formar parte de ésta.

Aunque la Constitución no establece una definición de familia ni la regula de manera concreta, sí la prevé y la protege como un principio del derecho. De hecho, la constitucionalización del derecho de familia puede entenderse de dos maneras. En primer lugar, este concepto se refiere al texto constitucional que impacta y hace referencia a la familia y, en segundo, es el proceso por el cual se construye y se define el derecho de familia a través de decisiones judiciales en término de derechos constitucionales. El derecho de familia no puede entenderse si no se toma en cuenta la relación de éste con el derecho constitucional y la labor jurisdiccional (Ibarra y Treviño, 2019, pp. 54-61).

Por lo general, en Latinoamérica, el proceso de constitucionalización del derecho de familia cuenta con tres elementos en común: (a) una progresiva precisión de las normas constitucionales relacionadas con la familia; (b) la inclusión de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, y (c) el desarrollo del precedente judicial relacionado con la familia (Espejo, N., 2019, 9; y Lathrop, F., 2017, p. 333).

Desde la promulgación de la Constitución mexicana se han publicado 251 decretos y 4 leyes que la reforman (Cámara de Diputados, 6 de junio de 2023). Estos cambios en el texto constitucional han impactado a la familia como ente previsto en nuestro orden jurídico. A continuación, se presenta el texto inicial de nuestra Carta Magna que previó a la familia, así como las reformas que la han ido incorporando.

**Tabla. Incorporación de la familia en el texto constitucional**

Fecha de la publicación del texto constitucional	Artículo	Contenido del texto constitucional
5 de febrero de 1917	16	Desde la promulgación de la Constitución, se señaló que “[n]adie puede ser molestado en su persona, <i>familia</i> , domicilio, papeles y

		posiciones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”. <sup>1</sup>
	27	Asimismo, se fijó la obligación para el legislador local de redactar leyes que organicen el <i>patrimonio de familia</i> , el cual es inalienable y no puede estar sujeto a embargo ni a gravamen. <sup>2</sup>
	31	En el texto original de la Constitución, se estableció como obligación de los mexicanos el garantizar que sus hijas e hijos y pupilos —de menos de 15 años— asistieran a la escuela para recibir la educación primaria elemental y militar, durante el tiempo que marque la ley de Instrucción Pública en cada Estado. <sup>3</sup>
	123	Además, se expresó la necesidad de que el salario mínimo de una persona trabajadora sea suficiente para satisfacer las necesidades del <i>jefe de familia</i> . <sup>4</sup>
30 de diciembre de 1946	30	Se instituyó que la educación contribuya a la mejor convivencia humana apreciando la integridad de la familia. <sup>5</sup>
21 de noviembre de 1962	123	Se incorporó la necesidad de que el salario mínimo general sea suficiente para que el <i>jefe de familia</i> pueda aportar a la educación obligatoria de los hijos.

<sup>1</sup> Artículo 16 constitucional, párrafo primero: porción normativa vigente desde la última reforma del 6 de junio de 2023.

<sup>2</sup> En el entonces párrafo 11, inciso f, del artículo 29 constitucional: porción normativa vigente desde la última reforma del 6 de junio de 2023.

<sup>3</sup> Esta porción normativa ha sido reformada en varias ocasiones. En 1993, se incluyó como obligatoria la educación secundaria y se eliminó el límite de edad. En 2002, este compromiso se hizo extensivo a la educación preescolar. En 2012, también se incorporó como obligatoria la educación media superior. Finalmente, el 15 de mayo de 2012, se estableció un nuevo límite de edad (18 años) y, además, se señaló la obligación de los mexicanos a participar en el proceso educativo de las niñas, niños y adolescentes (NNA).

<sup>4</sup> Esta porción normativa ha sufrido diversas modificaciones. Sin embargo, el texto constitucional sigue señalando a la persona trabajadora como *jefe de familia*, lo cual denota una falta de incorporación del lenguaje inclusivo en el texto constitucional.

<sup>5</sup> Esta porción normativa ha sufrido modificaciones. Sin embargo, respecto a la integridad de la familia sigue conservando la misma esencia.

25 de octubre de 1967	107	Se determinó que los requisitos que se establecen para la procedencia del amparo cuando se reclaman actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, no son exigibles cuando se interpone contra sentencias dictadas en controversias sobre acciones del estado civil o que <i>afecten al orden y a la estabilidad de la familia</i> . <sup>6</sup>
31 de diciembre de 1974	4o	Se estableció que la ley “[...] protegerá la organización y el desarrollo de la familia” y que es derecho de toda persona el decidir el número y espaciamiento de hijos e hijas que tendrá. <sup>7</sup>
7 de febrero de 1983	4o	Se señaló expresamente que “[t]oda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa”. <sup>8</sup>
7 de abril de 2000	4o	Se fijó el fundamento de los alimentos a los que tienen derecho las niñas y los niños, ya que expresamente se menciona que éstos “[...] tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral”. <sup>9</sup>
14 de agosto de 2001	2o	Se plasmó la obligación de la Federación, los estados y los municipios de instrumentar programas especiales de educación y nutrición a niños y jóvenes de familias migrantes.

<sup>6</sup> Esta porción normativa ha evolucionado con el paso de los años. Sin embargo, lo que se pretende es resaltar la importancia que, desde hace tiempo, se le da a la estabilidad familiar.

<sup>7</sup> Artículo 4o. constitucional, párrafo primero: porción normativa vigente desde la última reforma del 6 de junio de 2023.

<sup>8</sup> En el entonces párrafo séptimo del artículo 4o. constitucional: porción normativa vigente desde la última reforma del 6 de junio de 2023.

<sup>9</sup> Esta porción normativa fue modificada el 12 de octubre de 2011 para, además, señalar que “[e]n todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. [...] Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez”. Esta nueva porción normativa también fue reformada el 13 de octubre de 2011 para establecer que “*Toda persona* tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad” (énfasis añadido).

12 de diciembre de 2005	18	Se determinó que las medidas que se tomen en los procedimientos seguidos a los adolescentes que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, tendrán como fin (entre otras cosas) la reintegración familiar.
10 de junio de 2011	29	Se estableció que, en casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquier otro que pongan a la sociedad en peligro grave o conflicto, no puede restringirse ni suspenderse el ejercicio del <i>derecho a la protección de la familia</i> . <sup>10</sup>
8 de mayo de 2020	40	Se fijó la obligación del Estado de instrumentar un sistema de becas para el estudiantado de todos los niveles del sistema de educación pública, dando prioridad a los integrantes de las familias que se encuentran en condición de pobreza con la finalidad de garantizar el derecho a la educación con equidad.
29 de mayo de 2023	38	Se determinó que no podrán ser registradas como personas candidatas para cualquier cargo de elección popular, ni ser nombradas para empleo, cargo o comisión en el servicio público, aquellas personas que cuenten con sentencia firme por la comisión intencional de los delitos de violencia familiar, equiparada o doméstica (entre otros delitos) o aquellas personas declaradas como deudoras alimentarias morosas. <sup>11</sup>

Elaboración propia con información de la SCJN, 6 de junio de 2023, disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos>

Las reformas transcritas anteriormente son una muestra de la importancia que tiene la familia en el derecho constitucional, así como los métodos de incorporación progresiva de instrumentos y derechos en

<sup>10</sup> Artículo 29 constitucional, párrafo 2: porción normativa vigente desde la última reforma del 6 de junio de 2023.

<sup>11</sup> Artículo 38 constitucional, párrafo primero, inciso VII.



favor de la familia. Desde la promulgación de la Carta Magna en 1917, el término *familia* fue previsto para garantizar que: (a) las personas no fueran molestadas en su vida familiar sin mediar una orden dictada por una autoridad competente; (b) el *patrimonio familiar* fuera regulado por los legisladores locales, declarando a éste como inalienable y no sujeto a embargo o gravamen; (c) las niñas y los niños recibieran educación inicial, y (d) el salario mínimo resultara suficiente para cubrir la necesidades del *jefe de familia*.

Para ilustrar el contexto actual es oportuno señalar que la reforma más reciente en la materia fue publicada el 29 de mayo de 2023. Esta modificación al texto constitucional es un parteaguas en la protección de los derechos derivados de las relaciones de familia. De acuerdo con el artículo 38 constitucional, las personas que cuenten con una sentencia firme por la comisión intencional de los delitos de violencia familiar, equiparada o doméstica o aquellas declaradas como personas deudoras alimentarias morosas, no podrán ser candidatas a cargos de elección popular o ser parte del servicio público. La reforma atiende, pues, a las exigencias sociales de contar con mecanismos que, por una parte, protegen a integrantes de la familia de actos de violencia dentro de la misma. Y por otra, promueven que las personas cumplan con sus obligaciones alimentarias ya que, de lo contrario, se pone en riesgo la integridad y la vida de quienes pertenecen a la familia.

Conviene resaltar que, pese a la progresiva incorporación de la familia, la Constitución no regula los temas relacionados con ella de manera específica (Ibarra y Treviño, 2019, p. 365). Por ello, y como ya ha sido mencionado, la constitucionalización del derecho de familia depende, en buena medida, del quehacer de los tribunales constitucionales, quienes han aportado contenido y significado a este derecho en los casos concretos que les han sido planteados, en armonía con los tratados internacionales en materia de derechos humanos y nuestro propio texto fundamental.

A continuación, se expondrán dos principios que han regido al derecho de familia, por lo menos, desde la última década. Anticipamos que ambos principios son una herramienta básica en el quehacer jurisdiccional,

pues dotan a las personas juzgadoras de una base con la cual analizar y atender a los casos concretos a los que se enfrentan.

## II. Los principios rectores del derecho de familia

En la actualidad, el derecho de familia no podría entenderse si no es, por lo menos, bajo la luz de dos grandes principios rectores: la perspectiva de género y el interés superior de la niñez. El reconocimiento de las diversas formas de familia está estrechamente ligado a la incorporación de la perspectiva de género y a la constante búsqueda del interés superior de la niñez. Por ello, las líneas siguientes abordarán estos principios desde su concepción hasta su aplicación al derecho de familia.

### 1. La perspectiva de género

Para entender el género, primero es necesario comprender y tener un panorama de las implicaciones del sexo como cuestión biológica. Este último es un criterio natural que ha sido visto históricamente como una característica distintiva de las personas. A partir del sexo han sido fijadas dos categorías: las mujeres y los hombres. Estas categorías fueron aceptadas de manera unánime hasta hace no mucho tiempo.<sup>12</sup> Sin embargo, su definición estuvo limitada al sexo morfológico, a partir de exámenes superficiales de los genitales de las personas al momento de su nacimiento.<sup>13</sup> Así pues, el punto de vista tradicional respecto al sexo está cimentado en una dicotomía que no responde a la realidad: la evidencia científica demuestra que existen vertientes más allá de lo eminentemente femenino o masculino, incluso desde el punto de vista biológico (DGDH-SCJN, 2020, p. 3). Hoy en día no existe un consenso en esta materia, pero los diferentes puntos de vista emanados de esta discusión han sido extendidos a otras disciplinas, como es el derecho (DGDH-SCJN, 2020, p. 7).

<sup>12</sup> Esa aceptación ocurrió a pesar de la existencia de personas con hermafroditismo, que es una condición en la que convergen genitales masculinos y femeninos en el cuerpo de un solo ser humano.

<sup>13</sup> Véase el Amparo directo 6/2008 (sesión del 6 de enero de 2009).

Por otro lado, el aspecto cultural ha tenido un peso significativo en el entendimiento de los sexos dentro del ámbito social. Se ha optado por asignar atributos, cualidades y responsabilidades sociales a las personas a partir del sexo con el que nacieron. Estas interpretaciones constituyen la figura del *género*. Éste implica concepciones que condicionan la percepción de las personas con relación a sí mismas, como en torno al resto de las y los integrantes de la sociedad. Entre dichas ideas destaca la distribución de las cualidades de mujeres y varones, que en ningún caso ha resultado igualitaria. En ese sentido, los hombres han sido asociados con valores como la fortaleza, el trabajo intelectual y público, mientras que las mujeres han sido relegadas al ámbito doméstico y supuestamente vulnerable, como la crianza y la limpieza. Esto ha derivado en que las mujeres hayan sido tratadas como incompetentes en el tipo de funciones asignadas arbitrariamente a los varones, sin siquiera haberse probado dentro de las mismas (DGDH-SCJN, 2020, pp. 11-13).

En la actualidad es claro que las mujeres y los hombres no padecen el mismo tipo de violaciones a derechos humanos. En muchas ocasiones, la sociedad valora negativamente a las mujeres por razones vinculadas únicamente con su género. Estas prácticas son discriminatorias y, por tanto, atentan contra la dignidad de las mujeres. Cabe destacar que el reconocimiento de la igualdad no responde a una hipótesis de semejanza absoluta entre las personas. Los criterios de justicia y tolerancia cuentan con una posición preponderante al momento de definir la igualdad. En esa tesitura, es loable destacar que las personas, a pesar de ser distintas, tienen derechos y responsabilidades iguales. Además, las características que definen al género son establecidas a partir de constructos sociales. Esto permite deducir que, así como fueron instauradas, podrían ser modificadas por la misma sociedad (IIDH, 2004, pp. 73-86).

La sociedad ha determinado al género a partir de modelos arquetípicos de actitudes, valores e incluso sentimientos. En este trayecto, las mujeres han sido subordinadas a los varones a partir de las características que les fueron asignadas desde tiempos inmemoriales. Consecuentemente, es posible entender a los roles de género como aquellos constructos interiorizados por la sociedad, a los que hemos hecho

referencia. Así pues, los roles de género asignan comportamientos y deberes a las personas a partir de preconcepciones correspondientes al sector al que pertenecen: hombres, mujeres o minorías sexuales (IIDH, 2004, p. 74).

Con el bagaje que antecede, la perspectiva de género puede ser comprendida como un enfoque adicional con el cual evaluar la realidad y, de manera muy particular para los fines de este estudio, las decisiones judiciales, las políticas públicas y la legislación. Ha puesto al descubierto situaciones de discriminación que padece una buena parte de la población, destacadamente el sector correspondiente a las mujeres. La perspectiva de género permite visualizar la manera en que los constructos sociales afectan a las personas. Este hecho conlleva una crítica que idealmente extiende la esfera de protección de los derechos humanos (IIDH, 2004, pp. 80-83). Por tanto, la perspectiva de género asume un abordaje particular de los problemas sociales e implica la utilización de herramientas analíticas que han sido introducidas por diferentes movimientos feministas en las últimas décadas (Bergallo y Moreno, 2017, p. 45).

Ha ganado espacios gracias a las exigencias opuestas en el ámbito internacional. A partir de dichos reclamos, algunos organismos internacionales han planteado la elaboración de agendas políticas y judiciales centradas en el enfoque de género. En particular, es digno de apreciar el hecho de que los poderes judiciales han obtenido un medio para lograr la igualdad de género tanto de *iure*, como de *facto*, gracias a la instrumentación de criterios de perspectiva de género en sus decisiones. Asimismo, la perspectiva de género ha implicado que la administración de justicia sea sensible a los problemas que padecen las personas cuyo género difiere al masculino, mismo que como ya fue demostrado, ha contado con un grado de predominancia durante el curso de la historia (Bergallo y Moreno, 2017, pp. 58 y 164).

Para garantizar que las decisiones de los tribunales atiendan a la perspectiva de género, algunas instituciones judiciales han implementado guías de conducta o actuación —también denominadas *protocolos*—, en las que se emiten pautas que las personas juzgadoras deben seguir

ante la aparición de casos delicados en esta materia (Bergallo y Moreno, 2017, p. 166). Los protocolos se ven fortalecidos una vez que su contenido es acatado por la jurisprudencia.<sup>14</sup> Así pues, la obligación de atender a dicha perspectiva ha emanado tanto de las directrices planteadas por los organismos internacionales —materializadas en guías o protocolos—, como de los tribunales.

De hecho, las decisiones del Poder Judicial pueden disminuir los problemas y desigualdades que permean en nuestra sociedad. Al resolver sus asuntos en clave de perspectiva de género, los tribunales reducen la situación de opresión que una parte considerable de las mujeres padece en todas las áreas de su vida, incluido el ámbito familiar (Gherardi, 2017, p. 290). Cabe destacar que, entre las facultades y obligaciones de las personas impartidoras de justicia, se encuentra observar que las disposiciones jurídicas no impliquen tratos desiguales a partir del género de las personas. Consecuentemente, podemos afirmar que, con base en las nuevas disposiciones en esta materia, las personas impartidoras de justicia están obligadas a observar las situaciones de desventaja basadas en estereotipos de género.<sup>15</sup>

Ahora bien, la perspectiva de género modifica progresivamente el derecho de familia. La Suprema Corte ha emitido diferentes criterios en aras de ampliar los derechos de las personas, particularmente en la esfera más íntima como es cada una de las familias. Más adelante, se expondrán algunos precedentes en materia familiar en torno a su inclusión.

## 2. El interés superior de la niñez

Los orígenes del interés superior de la niñez se remontan a la jurisprudencia anglosajona del siglo XVIII, en el que fue visto como un principio a seguir en los negocios que ventilaban problemáticas vinculadas con

<sup>14</sup> Cabe resaltar el papel desempeñado por los grupos de litigio estratégico, ya que diferentes asuntos son planteados con el objetivo expreso de generar sentencias ejemplares en materia de perspectiva de género (Bergallo y Moreno, 2017, p. 167).

<sup>15</sup> Véase Amparo directo en revisión 2655/2013 (sesión del 6 de noviembre de 2013).

infantes (Torrecuadrada, 2016, p. 133). A pesar de ello, la asimilación de dicho principio dentro del sistema jurídico mexicano responde a la asunción de compromisos internacionales por parte del Estado en fechas más próximas y que derivaron a la postre en su reconocimiento en el plano constitucional (Ibarra y Treviño, 2020, p. 362). En ese orden de ideas, conviene recordar que la Convención sobre los Derechos del Niño ha sido ratificada por el Estado mexicano.

Las personas encargadas del cuidado y formación de niñas, niños y adolescentes (NNA) son quienes cuentan con la encomienda habitual de aplicar el principio del interés superior de la niñez. No obstante, este principio ha encontrado un terreno particularmente fértil en diferentes aparatos estatales. Los agentes del Estado —sean integrantes del ramo judicial, de órganos administrativos o de cualquier otra naturaleza—, deben interpretar las disposiciones legales desde aquellas perspectivas que amplíen los beneficios a las esferas de derechos de las NNA. Esta obligación pudiera parecer ambigua o indeterminada en vista de la inmensidad de puntos en conflicto que se pueden encontrar en asuntos que involucran personas de corta edad y cuya autonomía va siendo adquirida progresivamente. Cabe añadir que, quienes se encargan de velar por el interés superior de la niñez cuentan, como cualquier otra persona, con preconcepciones respecto al papel de las NNA en la sociedad. En esos términos, debemos destacar que el principio del interés superior de las infancias no pretende ofrecer soluciones absolutas, ni siquiera en problemas que pudieran ser considerados análogos (Torrecuadrada, 2016, p. 144).

Dada la falta de definición exacta del principio del interés superior de la niñez, conviene que se resalten los objetivos de su instrumentación: procura que los derechos de las NNA alcancen niveles óptimos en lo que refiere a su cuidado y protección. Las personas juzgadoras deben considerar las circunstancias particulares de las NNA con relación a los problemas en que están inmersos, así como sus necesidades y la relación que tienen alrededor a ellas en atención a su grado de madurez. En cualquier supuesto, pretende que las situaciones de vulnerabilidad padecidas por las NNA puedan ser efectivamente combatidas y, en consecuencia, logren disminuir (Torrecuadrada, 2016, p. 138).

De la misma forma, existen algunas pautas que las personas juzgadoras deben atender al momento de incorporar el interés superior de la niñez en sus decisiones. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado la necesidad de que las personas encargadas de la administración de justicia anuncien la aplicación del principio en comento en los casos que así corresponda (Torrecuadrada, 2016, p. 149). Esta cuestión, que puede obedecer inicialmente a cuestiones teóricas, también enriquece el desarrollo jurisprudencial y contribuye a la transparencia en las resoluciones del Poder Judicial.

Podemos concluir este apartado con la convicción de que una implementación adecuada del interés superior de las infancias pondere este principio sobre cualquier otro tipo de interés particular involucrado. Hemos dicho, pues, que fue incorporado en nuestro sistema jurídico gracias a la actuación de diferentes organismos internacionales. Pero, también es digno de destacar que, en la actualidad, existe una amplia aceptación de este principio dentro del ámbito legislativo nacional. Pensemos, por ejemplo, en los preceptos constitucionales señalados en el primer apartado de este texto, o bien, en las disposiciones contenidas en la Ley General de Niñas, Niños y Adolescentes, aprobada por el Congreso de la Unión. En diverso sentido, la Suprema Corte ha señalado que el interés superior de la niñez debe ser observado tanto por autoridades como por particulares en todas aquellas medidas que comprendan directa o indirectamente a NNA.<sup>16</sup> Sin embargo, resta que su aplicación y observancia terminen de ser interiorizadas en mayor medida por parte de los agentes estatales y, de manera muy específica, al interior de los núcleos familiares, mismos que, tal y como ya fue señalado, son los operadores de dicho principio por excelencia.

En el caso específico del derecho de familia, por ejemplo, en el “Protocolo para juzgar con perspectiva de Infancia y Adolescencia” se establece expresamente que las personas juzgadoras, al momento de enfrentarse a un caso que implique una posible afectación en los lazos de las NNA, tienen que examinar las características de sus apegos, ya

<sup>16</sup> Véase el Amparo en revisión 57/2019 (sesión del 14 de agosto de 2019).

que la conservación de los vínculos familiares es la decisión que más les favorece. Sin embargo, en aquellos casos que se determinen que las relaciones de apego son perjudiciales para la NNA, toda decisión de separación deberá estar debidamente justificada, será de índole excepcional y, si es posible, temporal (DGDH-SCJN, 2021, p. 30).

### III. Las diversas formas de familia

Como ya se ha abordado, el concepto específico de familia no ha sido conceptualizado expresamente en las constituciones latinoamericanas, así como en ningún instrumento internacional sobre derechos humanos. Más bien, en muchos casos, dicho concepto se extrae de las fuentes del derecho por los órganos jurisdiccionales encargados del control de constitucionalidad (Esborraz, D.F., 2015, pp. 17-18).

Ahora bien, una de las funciones del derecho es responder a los patrones socioculturales. Por ello, cuando inició la conceptualización de los derechos humanos, estos fueron concebidos en clave masculina (IIDH, 2004, p. 73). Así, no es de asombrarse que, por mucho tiempo, en el derecho de familia existiera un único modelo tradicional de familia; es decir, sólo eran considerados como integrantes de la familia aquellas personas que viven dentro del orden social “ideal”, derivado de un matrimonio entre personas de diferente sexo con hijos e hijas (Ibarra y Treviño, 2019, p. 357). Esta familia “ideal” atiende a un pensamiento masculino poco cercano a la perspectiva de género que reconoce otras formas de familia.

Aunque las ideologías patriarcales afectan principalmente a las mujeres, pues las coloca en un plano de inferioridad en casi todos los ámbitos de la vida, este pensamiento también restringe y limita a los hombres, aunque vivan en una situación de privilegio. Bajo esta dinámica de vida, los hombres se ven forzados a renunciar a aquellos roles que están asignados a las mujeres (Facio, A. y Fries, L., 2005, p. 26). Esta posición pone en una situación incómoda a los hombres que, por circunstancias de la vida, deciden o necesitan realizar actividades que se consideran “para mujeres”.



En un mundo supuestamente “ideal” en el que todas las hijas e hijos son concebidos por una pareja heterosexual unida en matrimonio, la filiación no es un tema controvertido. Sin embargo, esto no atiende a la realidad social, ya que las relaciones familiares tienen un carácter dinámico que complejizan el mundo y, por ende, la determinación de la filiación de las hijas y los hijos. Por ejemplo, en algunas *familias de hecho*,<sup>17</sup> la realidad social de las NNA no corresponde a su realidad biológica. Debido a muchas circunstancias, las NNA crecen, se desarrollan y conviven con personas con quienes no comparten un nexo biológico, pero han adquirido el carácter de madre o padre para todos los efectos.<sup>18</sup>

Además, si se considera que el derecho es una herramienta que pretende regular la convivencia de las personas en aras de promover su realización personal y colectiva, entonces se puede afirmar que el derecho no puede considerar que existe un único modelo de familia. En México, de acuerdo con la SCJN, la Constitución no está sujeta a un concepto predeterminado de familia y, actualmente, existen diversas formas de relación afectiva, sexual y de solidaridad mutua. Asimismo, la Corte ha señalado que la dinámica de las relaciones sociales ha tenido transformaciones que generan diversas formas familiares, como, por ejemplo, la familia nuclear, integrada por un padre y una madre, con o sin hijos biológicos o adoptados; familias monoparentales; familias que se extienden a más generaciones, incluyendo ascendientes, descendientes y parientes colaterales (conocidas como familias extensas o consanguíneas); familias homoparentales, entre otras.<sup>19</sup>

El criterio del Máximo Tribunal permite que el derecho de familia atienda a la realidad social que se vive en México desde hace mucho tiempo, dejando atrás la concepción conservadora de un único modelo de familia. En este punto, se resalta el quehacer de la Corte en aquellos casos en los que NNA —por circunstancias, seguramente ajenas— han

<sup>17</sup> Se le conoce como “familia de hecho” a aquellas constituidas al margen de las condiciones establecidas por el ordenamiento jurídico (Talciani, 1990, pp. 46-47).

<sup>18</sup> Véase el Amparo directo en revisión 6179/2015 (sesión del 23 de noviembre de 2016).

<sup>19</sup> Véase la Acción de inconstitucionalidad 2/2010 (sesión del 16 de agosto de 2010).

creado una relación afectiva con una persona, a quien reconocen como padre o madre. Frente a estos casos, la autoridad jurisprudencial señala que deben evaluarse dos situaciones al momento de determinar qué es lo mejor para las NNA: (a) los lazos afectivos o de apego que tienen con la persona y que no pueden disolverse sin afectar sus intereses y deseos, y (b) el daño que se puede causar al derecho a la identidad de las NNA al alterar su esquema familiar ya que, normalmente, la realidad social configura la personalidad de las personas.<sup>20</sup>

El reconocimiento jurídico de las diversas formas de familia permite regular aquellas situaciones que afectan directamente a las NNA. No en todas las ocasiones, reconocer el vínculo biológico de las NNA satisface plenamente su derecho a la identidad. En algunos casos, éste se puede garantizar de mejor manera mediante el reconocimiento de la realidad social de las NNA, pues el contexto en el que se desarrollaron determina quiénes son y cómo se perciben frente a las demás personas. Esto es así, pues la identidad de las personas es una construcción de múltiples factores sociales y psicológicos; los genes no son los que moldean principalmente el carácter de los individuos. Más bien, la identidad de las personas está moldeada por sus primeras experiencias de vida dentro del seno familiar, sin importar si existe un nexo biológico con la figura paterna o materna.

Ahora bien, como ya se ha mencionado, el derecho de familia no sólo tiene como fin regular las relaciones que involucran a las NNA. Tanto la creación como la disolución de las relaciones de pareja son un área bastante amplia, normada por el derecho de familia. Comúnmente, en los códigos civiles locales, la definición de matrimonio establecía la unión de un hombre y una mujer. La Suprema Corte se enfrentó a una acción de inconstitucionalidad por la reforma al artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal publicada el 29 de diciembre de 2009, la cual modificó la definición de matrimonio para establecer —principalmente— que éste es la unión libre de dos personas.<sup>21</sup> El hecho de que

<sup>20</sup> Véase el Amparo directo en revisión 6179/2015 (sesión del 23 de noviembre de 2016).

<sup>21</sup> Artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal. Texto vigente antes de la reforma del 29 de diciembre de 2009: “Matrimonio es la unión libre de un hombre y una

una persona no pueda contraer matrimonio con otra de su mismo sexo —aunque en la vida cotidiana llevaran una vida en familia— y fuera su deseo formalizar de esa forma su relación, representaba una restricción basada en una categoría sospechosa: el sexo de las personas.

Esta reforma es un claro ejemplo de cómo el derecho aplicable a las relaciones familiares gradualmente reconoce derechos fundamentales con la finalidad de garantizar la igualdad entre las personas, la cual está estrechamente relacionada con la dignidad de las personas (IIDH, 2004, p. 82). La acción de inconstitucionalidad resuelta por la Suprema Corte señaló que la reforma que amplió al matrimonio para las parejas del mismo sexo es un reconocimiento a que dichas uniones tienen las mismas características que las relaciones heterosexuales: afectividad, solidaridad, estabilidad, sexualidad, proyectos en común, entre otros.<sup>22</sup>

Como se ha planteado hasta el momento, el derecho de familia no puede entenderse sin la participación *activa* de nuestro máximo órgano de interpretación constitucional: la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ésta le ha dado contenido y sentido a varias normas que regulan las relaciones de familia. Por ello, en el siguiente apartado se expondrán algunos casos en los que la Corte se ha enfrentado a problemáticas relacionadas con las diversas formas de familia.

#### IV. El reconocimiento constitucional de las diversas formas de familia

Los tribunales suelen ser vistos como entidades gubernamentales que pretenden la conservación de sistemas jurídicos anacrónicos. Se puede sostener, con toda seguridad, que la Suprema Corte mexicana ha

---

mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada [...]”. Texto después de la reforma y vigente al día de hoy: “Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente código”.

<sup>22</sup> Véase la Acción de inconstitucionalidad 2/2010 (sesión del 16 de agosto de 2010).

logrado apartarse de este estigma a partir de la asunción de criterios sostenidamente protectores de derechos humanos. En buena parte de las ocasiones, las decisiones de la Corte han contado con notas bastante más progresistas que las predominantes en otros poderes de la Unión.

En concreto, la SCJN renovó los bríos en un sistema jurídico y político que más bien tendía a adoptar una visión tradicionalista, en contraccorriente con el curso de la sociedad de los albores del siglo XXI. Para ejemplificar estas afirmaciones e ilustrar la postura sostenida en el transcurso del presente texto, se expondrán algunos precedentes de la Suprema Corte que han aportado a la constitucionalización del derecho de familia y al reconocimiento de los derechos de las familias.

## 1. Juzgar con perspectiva de género

En la misión de reconocer la existencia de formas de familia diversas, el Máximo Tribunal se ha valido de herramientas tan relevantes como la obligación de juzgar con perspectiva de género. El apartado del texto que estuvo encargado al análisis de dicha figura procuró incorporar y apreciar diferentes matices académicos y sociales. Sin embargo, el precedente permite entender cómo se utiliza este principio en la práctica.

El primer criterio en que la Corte expresó las bases metodológicas sobre la forma en que se juzga con perspectiva de género está sentado en el Amparo directo en revisión 2655/2013.<sup>23</sup> Asimismo, ha señalado en otros asuntos que juzgar bajo esta perspectiva garantiza la posibilidad de detectar los estereotipos que obstaculizan la vida de las personas en función de su sexo o género. Con este acercamiento, el tribunal constitucional estimó que la perspectiva enunciada contribuye a la eliminación de las desventajas que las personas viven a partir de esa razón y que, en cualquier caso, son traducidas en discriminación.<sup>24</sup>

<sup>23</sup> Véase el Amparo directo en revisión 2655/2013 (sesión del 6 de noviembre de 2013).

<sup>24</sup> Véase el Amparo en revisión 59/2016 (sesión del 29 de junio de 2016).

La SCJN ha sido enfática al establecer que los tribunales deben prestar atención a las eventuales situaciones de violencia, discriminación y vulnerabilidad en los asuntos ventilados en su sede, a efecto de poder combatirlos y, de esta forma, avanzar en la encomienda constitucional del acceso a la justicia efectiva e igualitaria.

## 2. Matrimonio igualitario y adopción homoparental

Hasta hace poco tiempo, el matrimonio fue entendido de manera limitada: los códigos civiles sancionados en nuestro país durante el siglo pasado —y los previos, más aún— repetían la convicción de que el matrimonio tiene la finalidad última de preservar la especie, que es un eufemismo para hablar de la reproducción. Esta posición respecto a los vínculos matrimoniales resulta desfasada en una sociedad que cuenta con formas de familias ampliamente diferenciadas entre sí.

De acuerdo con la Suprema Corte, la posibilidad de que la reproducción fuera entendida por nuestro sistema jurídico como la intención esencial del matrimonio debe ser descartada. Para llegar a dicha conclusión, el tribunal constitucional observó que no existe un tipo de familia ideal o predominante en nuestro país y, de haberlo, difícilmente podría encuadrar en el correspondiente a las parejas heterosexuales con hijos.<sup>25</sup>

Los argumentos que preceden contaron con el peso suficiente para la instrumentación de medidas más acordes con los tiempos actuales. En vista de que la reproducción dejaba de ser entendida como el fundamento de las uniones civiles de este tipo, la Corte dio luz verde a la figura del matrimonio entre personas del mismo sexo.<sup>26</sup> Para ello, sostuvo que algunas familias heterosexuales no pretendían tener hijos, ya fuera por desavenencias biológicas, o bien, porque sencillamente no

<sup>25</sup> Véanse las Acciones de Inconstitucionalidad 2/2010 (sesión del 16 de agosto de 2010) y 8/2014 (sesión del 11 de agosto de 2014).

<sup>26</sup> Véanse los Amparos en revisión 581/2012 (sesión del 26 de diciembre de 2012), 152/2013 (sesión del 23 de abril de 2014), 615/2013 (sesión del 4 de junio de 2014) y 704/2014 (sesión del 18 de marzo de 2015).

formaba parte de sus planes de vida. En esos términos, aseveró que resultaba discriminatorio limitar el acceso a este tipo de familia a las parejas del mismo sexo.<sup>27</sup> A partir de este criterio, las legislaturas de las diferentes entidades federativas han modificado paulatinamente sus legislaciones civiles por lo que, actualmente, todas las legislaturas eliminaron la restricción de que el matrimonio sólo puede celebrarse entre personas de distinto sexo y con fines meramente reproductivos (Maguey, 3 de noviembre de 2022).

Con esta secuencia de ideas, la Suprema Corte convino que la forma en que las personas se relacionan no debe condicionar sus posibilidades de integrar una familia. Así pues, afirmó que las instituciones del Estado no están facultadas para establecer un modelo ideal de familia y menos todavía podrían determinar que esa familia hipotética es la única legitimada para iniciar procedimientos de adopción. El criterio asumido dio paso a que las parejas homosexuales pudieran ser contempladas entre las candidatas para este tipo de procedimientos.<sup>28</sup>

En posiciones análogas, la Corte ha definido que la adopción pretende garantizar los derechos de las NNA, al buscar su incorporación en familias, cuyo distintivo primordial es el cuidado, la educación y la prestación de condiciones óptimas para su desarrollo.<sup>29</sup> El interés superior de la niñez se desarrolla de manera particular en el contexto familiar, con independencia de la sexualidad de las personas que lo conforman. Por el contrario, el desatender este principio se ve traducido en la violación al derecho de las NNA a ser parte de una familia.

### 3. Equiparación del concubinato con el matrimonio

Para ejemplificar la inmensidad de variantes de familias existentes, es conveniente detenerse a reflexionar sobre los conflictos ventilados en

<sup>27</sup> Véanse las Acciones de inconstitucionalidad 2/2010 (sesión del 16 de agosto de 2010) y 8/2014 (sesión del 11 de agosto de 2014).

<sup>28</sup> Véanse las Acciones de inconstitucionalidad 2/2010 (sesión del 16 de agosto de 2010) y 8/2014 (sesión del 11 de agosto de 2014) y el Amparo en revisión 800/2017 (sesión del 29 de noviembre de 2017).

<sup>29</sup> Véase el Amparo en revisión 800/2017 (sesión del 29 de noviembre de 2017).

órganos jurisdiccionales competentes en esta materia. El derecho familiar ha develado una serie de realidades desconocidas por nuestra legislación que no están apegadas al modelo de familia tradicional.

La Suprema Corte ha señalado que dos figuras que habían sido entendidas hasta cierto punto como antagónicas, resultan ser equiparables.<sup>30</sup> Por ejemplo, una controversia sobre el estado de interdicción de una persona planteó un panorama novedoso. La persona en cuestión contrajo nupcias con una mujer con quien, sin embargo, no estaba relacionado al momento de la declaratoria de interdicción. El hombre había hecho vida en común con otra persona, su concubina. La legislación civil no daba paso a que las personas que sostenían relaciones de este tipo pudieran ser designadas como tutoras de sus parejas, en los casos en que fueran declaradas en estado de interdicción. En este caso en específico, el tribunal constitucional afirmó que ésta no era una situación menor y, en sentido opuesto, manifestó que las personas que deciden formar una vida en común con sus parejas —sea esta unión reconocida o no como matrimonio—, guardan un vínculo que permite ponderarlas al momento de la designación de la persona que fungirá como tutora legítima y forzosa.<sup>31</sup>

Así como el matrimonio, la Corte se ha enfrentado a casos en los que se expone la inconstitucionalidad de normas que limitan el concubinato a uniones de personas de distinto sexo. Al igual que en los casos del matrimonio entre personas del mismo sexo, esta distinción es discriminatoria al considerar que las preferencias sexuales de las personas no son un aspecto relevante que permita hacer dicha distinción.<sup>32</sup>

<sup>30</sup> Véanse las Contradicciones de criterios (antes Contradicción de tesis) 163/2007 (sesión del 9 de abril de 2008) y 148/2012 (sesión del 11 de julio de 2012) y los Amparos directos en revisión 597/2014 (sesión del 19 de noviembre de 2014), 4355/2015 (sesión del 5 de abril de 2017), 928/2017 (sesión del 4 de julio de 2018), 557/2018 (sesión del 3 de octubre de 2018), 5630/2017 (sesión del 10 de octubre de 2018), 3703/2018 (sesión del 31 de octubre de 2018) y 387/2016.

<sup>31</sup> Véase el Amparo directo en revisión 387/2016 (sesión del 26 de abril de 2017), así como los asuntos similares: Amparos directos en revisión 557/2018 (sesión del 3 de octubre de 2018), 5630/2017 y 3703/2018 (sesión del 31 de octubre de 2018).

<sup>32</sup> Véanse, por ejemplo, los Amparos en revisión 48/2016 (sesión del 1 de junio de 2016), 1127/2015 (sesión del 17 de febrero de 2016) y 582/2016 (28 de septiembre de 2016).

Respecto al concubinato, el último criterio de la Corte señaló que éste es un instrumento para que las personas unidas en concubinato ejerzan su derecho al libre desarrollo de la personalidad y cuenten con la protección del Estado. Por ello, el requisito de que ambas personas estén libres de matrimonio para reconocer la existencia del concubinato implica una relación voluntaria de convivencia constante y permanente en ejercicio del libre desarrollo de la personalidad.<sup>33</sup>

#### 4. Voluntad procreacional

El Máximo Tribunal también ha reconocido como un derecho la posibilidad de que las personas imposibilitadas para procrear empleen métodos alternativos para convertirse en progenitores. Para comprenderlo, debemos analizar los casos de gestación por sustitución, en primer lugar, y de la inseminación artificial heteróloga, en segundo.<sup>34</sup>

El primer caso permite que las personas que tienen la intención de contar con una descendencia, puedan lograrlo con la ayuda de las personas gestantes por sustitución, en tanto que la voluntad de éstas últimas sea ejercida libre de cualquier tipo de coacción. En estos supuestos, las personas gestantes por sustitución no asumen las responsabilidades inmanentes de los progenitores.

Con el objetivo de delimitar pautas que garanticen un plano de seguridad jurídica, la Suprema Corte determinó que las personas gestantes en este tipo de situaciones deben renunciar a los eventuales derechos y obligaciones que pudieran tener sobre la niña o el niño, en favor de los progenitores intencionales.<sup>35</sup>

<sup>33</sup> Véase el Amparo directo en revisión 3727/2018. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sesión del 2 de septiembre de 2020. Cabe señalar que este precedente tuvo una votación de mayoría de tres votos, por lo que no es un precedente obligatorio sino sólo orientador.

<sup>34</sup> Véase el Amparo directo en revisión 2766/2015 (sesión del 12 de julio de 2017) y el Amparo en revisión 553/2013 (21 de noviembre de 2018).

<sup>35</sup> Véase el Amparo en revisión 553/2013 (sesión del 21 de noviembre de 2018).



En lo que hace a la inseminación artificial heteróloga, a pesar de que el progenitor no tenga lazos genéticos con la hija o el hijo, existe una voluntad procreacional de asumir a una hija o un hijo como propio.<sup>36</sup>

## 5. Roles de género

En este estudio han sido analizadas las repercusiones que los roles de género tienen en nuestra sociedad desde un aspecto teórico. Para ahondar en ellas, es imprescindible atender al punto de vista del órgano que interpreta la Constitución y que, adicionalmente, es fuente de derecho vigente. La Suprema Corte ha entendido a los estereotipos de género como preconcepciones con las que el desarrollo de las personas se ve limitado. Tanto a hombres como a mujeres les son asignados roles que los circunscriben en ámbitos específicos de la vida. En ese sentido, el tribunal constitucional ha afirmado que las labores de atención y cuidado de los hijos e hijas son responsabilidades que deben ser compartidas de manera equitativa por los progenitores, en claro rechazo a la idea de que la crianza es competencia exclusiva de las mujeres. El Alto Tribunal ha afirmado, pues, que son las mujeres quienes padecen usualmente y en mayor medida las consecuencias de los roles de género y, bajo esta tesis se han emitido varios criterios sobre la compensación económica en caso de la disolución del matrimonio.<sup>37</sup>

No ha pasado inadvertido, sin embargo, el hecho de que los hombres también pueden sufrir los efectos negativos de los estereotipos de género. En esa coyuntura, la Suprema Corte reconoció que los hijos e hijas de hombres trabajadores afiliados a los sistemas de seguridad social deben tener un lugar garantizado en los servicios de guardería proporcionados por parte de los sistemas mencionados. Las leyes de seguridad social contaban con un diseño patriarcal, las cuales suponían

<sup>36</sup> Véase el Amparo directo en revisión 2766/2015 (sesión del 12 de julio de 2017).

<sup>37</sup> Véanse los Amparos directos en revisión 2293/2013 (sesión del 22 de octubre de 2014), 4909/2014 (sesión del 20 de mayo de 2015), 1754/2015 (sesión del 14 de octubre de 2015), 2730/2015 (sesión del 14 de octubre de 2015), 5490/2016 (sesión del 7 de marzo de 2018) y 3192/2017 (sesión del 7 de febrero de 2018).

que todo padre trabajador —viudo o divorciado o aquél al que judicialmente se le hubiera confiado la custodia— es esperado en casa por una esposa dedicada al cuidado del hogar, quien debía hacerse cargo de hijos e hijas. La legislación ignoraba la existencia de múltiples formas de familia y, entre ellas, las de los trabajadores varones que tienen hijos que no pueden ser atendidos durante las horas laborales. Así, la Corte sostuvo que las disposiciones legales dictadas en esa línea debían ser declaradas inconstitucionales.<sup>38</sup>

Otra de las consecuencias palpables de la asignación de roles de género ha sido la difícil incorporación de las mujeres en los ámbitos laborales. La inclusión paulatina de dicho grupo en el trabajo no ha logrado, sin embargo, que la sociedad desprenda de su consciencia la imposición de obligaciones domésticas únicamente a las mujeres. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha observado la constante de las mujeres trabajadoras que, en adición a las obligaciones de cumplir con horarios laborales, se encuentran forzadas a desempeñar nuevas jornadas una vez que llegan a casa, en donde les esperan las responsabilidades en materia de cuidados y crianza de los hijos, en lo que se denomina *doble jornada*.<sup>39</sup>

## V. Conclusión

A través del estudio presentado se trató dejar en claro que las relaciones sociales, particularmente las de familia, son objeto de cambios y modificaciones incesantes. El derecho es un fenómeno social que, como tal, no puede ser ajeno a esta realidad y, en específico, a la realidad social. Esta afirmación, sin embargo, ha sido entendida de formas muy diversas por las personas a quienes les es asignada la labor de observar el desarrollo jurídico, entendiéndose por ello tanto a los poderes judiciales, como a los órganos legislativos. La última reforma constitucional en materia de familia —sobre los deudores alimentarios— es una

<sup>38</sup> Véase el Amparo en revisión 59/2016 (sesión del 29 de junio de 2016).

<sup>39</sup> Véase, por ejemplo, el Amparo en revisión 910/2016 (sesión del 23 de agosto de 2017) y el Amparo directo en revisión 1754/2015 (sesión del 14 de octubre de 2015).

breve muestra de la preocupación del legislador por atender a temas que afectan a los integrantes de la familia en ámbitos tan vitales como son los alimentos.

Uno de los consensos a los que ha llegado el estudio del derecho en occidente es el de asimilar que los ordenamientos jurídicos alcanzan una fase superior de evolución una vez que el reconocimiento de los derechos humanos corresponde a su promoción y respeto efectivos. Por supuesto, sería aventurado sostener que el derecho mexicano ha llegado a ese plano, pero existen elementos para afirmar que se han hecho algunos esfuerzos en esa línea. Prueba de ello, lo hecho por sus instituciones —particularmente los órganos judiciales de control constitucional— en torno al derecho de familia, tal y como se procuró demostrar con algunos ejemplos explicados en el apartado inmediato anterior.

De la misma forma, es viable asegurar que la Suprema Corte ha sido punta de lanza en el trayecto entablado para materializar el respeto a los derechos humanos en México, concretamente aquellos concernientes a los núcleos familiares. El sistema jurídico de este país ha implementado diferentes medidas para que el tribunal constitucional logre incidir adecuadamente en el cumplimiento de estos propósitos, baste pensar en el papel que la figura del precedente judicial ha tenido desde su incorporación formal en el ordenamiento.

En congruencia con lo anterior, habremos de tomar consciencia de que los peldaños alcanzados en el ámbito de la constitucionalización del derecho familiar no deben ser vistos, en modo alguno, como una meta definitivamente alcanzada. La sociedad avanzará, sus exigencias crecerán y los tribunales deberán asumir posturas en consecuencia, particularmente en una época de asedio y desconfianza a las instituciones judiciales. En caso de mantener esa línea de actuación, las personas se verán beneficiadas en lo individual, pero también como integrantes de los grupos que conforman a la sociedad en su conjunto, como lo son las familias.

## Referencias

Bergallo, P. y Moreno, A. (2017), “Nuevas institucionalidades de género en el sistema de justicia”, en Bergallo P. y Moreno A. (coord.), *Hacia políticas judiciales de género*, pp. 21-211, Editorial Jusbaire.

Cámara de Diputados (6 de junio de 2023), *Reformas Constitucionales por Decreto en orden cronológico*. Disponible en: «[https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum\\_crono.htm](https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm)».

Dirección General de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (DGDH-SCJN) (2020), *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Esborraz, D.F., (2015), “El concepto constitucional de familia en América Latina: Tendencias y proyecciones”, en *Revista de Derecho Privado*, núm. 29 (diciembre de 2015), pp. 15-55. Disponible en: «<https://doi.org/10.18601/01234366.n29.02>».

Espejo, N. (2019), “La constitucionalización del derecho de familia”, en Espejo N. y Ibarra A.M. (ed.), *La constitucionalización del derecho de familia: perspectivas comparadas*, pp. 1-47, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Facio, A. y Fries, L. (2005), “Feminismo, género y patriarcado”, en *Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, 3 (6), pp. 259-294.

Gherardi, N. (2017), “Juzgar con perspectiva de género: estrategias para avanzar en el acceso a la justicia”, en Bergallo P. y Moreno A. (coord.), *Hacia políticas judiciales de género*, pp. 281-297, Editorial Jusbaire.

Ibarra, A. M. y Treviño, S. C. (2019), “Constitución y familia en México: nuevas coordenadas”, en Espejo N. y Ibarra A. M. (ed.), *La constitucionalización del derecho de familia: perspectivas comparadas*, pp. 351-404, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) (ed.) (2004), *Los derechos humanos de las mujeres: fortaleciendo su promoción y protección internacional*, IIDH y CEJIL.

Jaramillo, I. C. y Alviar, H. (2015), “‘Family’ as a legal concept”, *Revista CS*, 15 (enero-abril), pp. 92-109. Disponible en: «<https://doi.org/10.18046/recs.i15.1980>».

Lasarte, C., Peláez, P. L. y Martínez, A. G. (2017), *Derecho de familia*, Marcial Pons.

Lathrop, F. (2017), “Constitucionalización y jurisprudencia en el Derecho de Familia Chileno”, *Estudios constitucionales*, 15 (1), pp. 329-372.

Magaloni, A. L. (2021), *El derecho constitucional en movimiento. El precedente judicial norteamericano*, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Suprema Corte de Justicia de la Nación y Consejo de la Judicatura Federal (SCJN y CJF) (2021), *La reforma judicial es para ti*. Disponible en: «<https://www.reformajudicial.gob.mx/secciones/reforma/>».

Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) (6 de junio de 2023), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857*. Disponible en: «<https://www.scjn.gob.mx/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos>».

Talciani, H. C. (1990), “Concepto y reconocimiento legal de la familia de hecho”, *Revista Chilena de Derecho*, 17, pp. 35-85.

Torre Cuadrada, S. (2016), “El interés superior del niño”, en *Anuario mexicano de derecho internacional*, 16, pp. 131-157.

Maguey, H. (3 de noviembre de 2022), “Tamaulipas fue la última entidad en aprobarlo. Matrimonio igualitario, un derecho en todo el

país”, *Gaceta de la UNAM*. Disponible en: «<https://www.gaceta.unam.mx/matrimonio-igualitario-un-derecho-en-todo-el-pais/#:~:text=Este%20a%C3%B1o%20se%20aprob%C3%B3%20en,es%20separada%2C%20divorciada%20o%20viuda>».

## Precedentes citados

Contradicción de criterios (antes Contradicción de tesis) 163/2007.  
Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.  
Sesión del 9 de abril de 2008.

Amparo directo 6/2008. Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sesión del 6 de enero de 2009.

Acción de inconstitucionalidad 2/2010. Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sesión del 16 de agosto de 2010.

Contradicción de criterios (antes Contradicción de Tesis) 148/2012.  
Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.  
Sesión del 11 de julio de 2012.

Amparo en revisión 581/2012. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sesión del 26 de diciembre de 2012.

Amparo directo en revisión 2655/2013. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sesión del 6 de noviembre de 2013.

Amparo en revisión 152/2013. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sesión del 23 de abril de 2014.

Amparo en revisión 615/2013. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sesión del 4 de junio de 2014.

Acción de inconstitucionalidad 8/2014. Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sesión del 11 de agosto de 2014.

Amparo directo en revisión 2293/2013. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sesión del 22 de octubre de 2014.

Amparo directo en revisión 597/2014. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sesión del 19 de noviembre de 2014.

Amparo en revisión 704/2014. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sesión del 18 de marzo de 2015.

Amparo directo en revisión 4909/2014. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sesión del 20 de mayo de 2015.

Amparo directo en revisión 1754/2015. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sesión del 14 de octubre de 2015.

Amparo en revisión 1127/2015. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sesión del 2 de febrero de 2016.

Amparo en revisión 48/2016. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sesión del 1 de junio de 2016.

Amparo en revisión 59/2016. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sesión del 29 de junio de 2016.

Amparo en revisión 582/2016. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sesión del 28 de septiembre de 2016.

Amparo directo en revisión 6179/2015. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sesión del 23 de noviembre de 2016.

Amparo directo en revisión 4355/2015. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sesión del 5 de abril de 2017.

Amparo directo en revisión 387/2016. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sesión del 26 de abril de 2017.

Amparo directo en revisión 2766/2015. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sesión del 12 de julio de 2017.

Amparo en revisión 910/2016. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sesión del 23 de agosto de 2017.

Amparo en revisión 800/2017. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sesión del 29 de noviembre de 2017.

Amparo directo en revisión 3192/2017. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sesión del 7 de febrero de 2018.

Amparo directo en revisión 5490/2016. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sesión del 7 de marzo de 2018.

Amparo directo en revisión 928/2017. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sesión del 4 de julio de 2018.

Amparo directo en revisión 557/2018. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sesión del 3 de octubre de 2018.

Amparo directo en revisión 5630/2017. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sesión del 10 de octubre de 2018.

Amparo directo en revisión 3703/2018. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sesión del 31 de octubre de 2018.

Amparo en revisión 553/2018. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sesión del 21 de noviembre de 2018.

Amparo directo en revisión 3727/2018. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sesión del 2 de septiembre de 2020.



# **El concepto de familia frente al matrimonio igualitario en México: una aproximación al abordaje feminista<sup>1</sup> para su estudio**

The concept of family in the context  
of equal marriage in Mexico: a feminist  
approach to its study



Doctora Rosa Merlín Rodríguez\*

---

<sup>1</sup> El término feminista, para fines de este artículo, se entenderá como un abordaje heterogéneo y en plural.

\* Académica adscrita al Centro de Relaciones Internacionales de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales (FCPyS) de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Cuenta con estudios de doctorado en Estado de Derecho y Gobernanza en la Universidad de Salamanca, España y en Ciencias Sociales (orientación Relaciones Internacionales) por la Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Xochimilco. Es Maestra en Derecho por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho, licenciada en Relaciones Internacionales por la FCPyS y en Derecho por la UNAM.



**El abordaje de la familia y del matrimonio igualitario requiere comprender que las modificaciones a la ley no implican una fórmula mágica, requiere su materialización en políticas públicas y programas sociales que garanticen los derechos. Es necesario repensar las conceptualizaciones, terminología y debates que impliquen el papel de la mujer en el rol de la familia y también de las diversidades sexuales aprovechando los enfoques feministas para su estudio.**

- **Resumen:** Este texto tiene como objetivo reflexionar sobre el concepto jurídico de familia frente al de matrimonio igualitario en México, mostrando la necesidad de una aproximación al abordaje feminista para su estudio. Los enfoques feministas sobre la familia son ricos y multifacéticos para comprender las diversas manifestaciones de familia dentro del derecho familiar, por ello, la pertinencia de su estudio desde los feminismos, debido a que nos permite mirar y comprender dicho concepto desde la deconstrucción patriarcal de esta institución jurídica. Derivados de los cambios en la sociedad contemporánea, en su evolución y transformaciones sociales se enfrenta al de matrimonio igualitario, donde México se ha sumado al reconocimiento legal de éste. La capital de nuestro país fue la primera en dar este primer paso en su código civil en 2009. Es hasta junio de 2023, que tras años de lucha de la sociedad civil, activistas y grupos organizados LGBTQI+<sup>2</sup> lograron ver materializado el reconocimiento del matrimonio igualitario en todo el territorio nacional, lo que trajo consigo un cambio en el concepto de familia tradicional (papá, mamá, hijas e hijos). Los estudios feministas permiten mirar otras manifestaciones existentes de familia en la sociedad, el derecho a constituir familias diversas también visibiliza su complejidad estructural e institucional. La metodología empleada se

<sup>2</sup> Las personas lesbianas, gay, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales (LGBTIQ+).

realizará a través de los planteamientos de algunos estudios feministas a fin de dar cuenta de las principales limitaciones y sesgos de género identificados en las conceptualizaciones de familia.

**Palabras clave:** familia, matrimonio igualitario, abordaje feminista, institución social, manifestaciones familiares.

- **Abstract:** This text aims to reflect on the legal concept of family in comparison to that of same-sex marriage in Mexico, highlighting the need for a feminist approach in its study. Feminist perspectives on the family are rich and multifaceted in understanding the various expressions of family within family law.

This is why it is essential to approach it from feminist viewpoints, as it allows us to examine and comprehend the concept of family from the patriarchal deconstruction of this legal institution.

Due to changes in contemporary society, the concept of family, in its evolution and social transformations, faces that of same-sex marriage, where Mexico has joined the legal recognition of it. The capital of our country was the first to take this historic step in its legal path in 2009. It wasn't until June 2023 that, after years of civil society's struggle, activists, and organized LGBTQ+ groups, they finally saw the realization of the recognition of same-sex marriage throughout the national territory. This brings with it a change in the traditional concept of family (father, mother, and children). The feminist approach allows us to consider other existing manifestations of family in society, and the right to build diverse families also sheds light on their structural and institutional complexity. The methodology used will be through the approaches of some feminist studies, to then account for the main gender biases identified in the conceptualizations of family.

**Keywords:** family, equal marriage, feminist approach, social institution, family manifestations.

## I. El concepto de familia y los límites conceptuales

Para Ferrer (1982), el concepto de familia puede abordarse desde la perspectiva jurídica y sociológica. La primera se entiende en un sentido amplio, “el conjunto de personas unidas por los vínculos jurídicos emergentes del matrimonio o del parentesco que comprende tres órdenes de relaciones: conyugales, paternofiliales y las parentales” (p. 11). Desde la segunda, se define como “la agrupación natural formada por el padre, la madre y los hijos no emancipados por matrimonio que viven con ellos, o que están bajo su potestad, aunque no convivan en el hogar común” (Ferrer, 1982, p.13).

El derecho familiar hace referencia a los vínculos jurídicos familiares reconocidos por el derecho que son determinantes para construir el concepto de la familia. Desde la visión sociológica, ésta es la médula de la sociedad, significado que va a ser retomado en instrumentos internacionales y textos constitucionales por muchos años.

Pérez (2015), define la familia como:

una agrupación social de personas que se encuentran unidas por lazos de sangre o por lazos que crea la ley, como es el caso de la adopción. Una familia nace de la unión de dos adultos que viven juntos, de los hijos que ellos tengan y del reconocimiento que hagan otros miembros de la sociedad y/o la ley acerca de tal unión. Lo cierto es que los hogares de madres solteras son cada vez más frecuentes y a éstos se les reconoce igualmente como núcleos familiares (p. 4).

Del Pico (2011), hace una diferenciación entre familia como grupo social y como institución social:

[...] La familia como grupo social se caracteriza por un sistema de relaciones personales, constituido por las relaciones de filiación, las relaciones conyugales y las relaciones de fraternidad. Esta perspectiva admite la consideración de la filiación como eje de la familia, sin perjuicio de la estrecha conexión entre filiación y matrimonio. Por lo que la

familia debe ser considerada como un concepto más amplio, inclusivo por tanto del matrimonio y la filiación.

En tanto institución social, se incluye el conjunto de valores y normas compartidas, que orientan el modo de pensar, sentir y actuar de las personas que constituyen las familias, influyendo en la forma de integración y en el reconocimiento de derechos y deberes al interior del colectivo familiar. Esta perspectiva comprende las normas jurídicas y las normas de trato social que la rigen, regulando los actos vinculados a los momentos determinantes de la vida familiar, tales como la elección de pareja, el matrimonio, la concepción, el cuidado, la educación y socialización de los hijos, los roles conyugales y el cuidado de los integrantes dependientes, como los adultos mayores. En esta perspectiva, cada sociedad desarrolla su propia noción de la institución familiar, protegiéndola o promoviéndola mediante su tutela jurídica privilegiada.

Por lo que el autor considera que la necesaria distinción disciplinaria ha considerado la variedad semántica constituida en torno al concepto de familia, toda vez que la atribución de un determinado significado es siempre compleja, pues depende del punto de vista o interés particular de quien observa el objeto (p. 35).

Sin duda, la familia, como una institución social, ha evolucionado con los cambios y transformaciones según los valores, las costumbres, cultura, religión y el derecho de cada país. En la sociedad occidental, ésta se ha constituido por un padre, una madre, hijos e hijas nacidos como producto de ese vínculo o relación. Ha desempeñado un papel fundamental para la preservación de la propiedad privada y la distribución del poder entre integrantes de la familia, ya que generalmente, el padre es la figura de autoridad y a falta de éste, es la madre. De aquí que el concepto de familia “natural” parta de una visión patriarcal y altamente jerárquica.

Dicho concepto también se ha transformado con la idea de familia dentro de la política social y el derecho familiar, por lo que ha tenido que atender cuestiones importantes como el matrimonio homoparental, la filiación y la paternidad.

La percepción social del matrimonio, la familia y la construcción social de las relaciones familiares han cambiado drásticamente.

Martínez de Aguirre (2016) señala que:

Todos esos cambios siguieron, pero al mismo tiempo construyeron, una tendencia general hacia la subjetivización desde dos puntos de vista: el individual y el Estado. Este proceso de subjetivización ha tenido dos consecuencias: 1) la familia, el matrimonio y la paternidad ya no son considerados como realidades naturales básicas, fundamentales para la sociedad, cuyo significado y contenido están ligados a la naturaleza humana y cuya regulación jurídica, en sus aspectos centrales, debe respetar ese significado y ese contenido, y 2) la familia, el matrimonio y la paternidad están sujetos a la voluntad humana, en el entendido de que “voluntad humana” es la voluntad de cada individuo y la voluntad de la sociedad en su conjunto (p. 232).

Lo cual pone de manifiesto que la familia, al igual que el matrimonio, no sólo obedece a la voluntad individual, sino que ha quedado al amparo del Estado al reconocer el matrimonio a través del derecho y a la familia como un grupo natural y fundamental de la sociedad, que requieren protección.

De esta forma, el Estado reclama el derecho a decidir el significado y contenido de los términos “matrimonio” y “familia”. “De ello se deduce que los conceptos mismos de matrimonio y familia dependerían del significado que el Estado decida darles. El resultado de este proceso es un acercamiento público al matrimonio” (Martínez de Aguirre, 2016, p. 233).

La familia, al ser una institución social, requiere de protección del derecho. Desde el punto de vista jurídico, se observa que las familias tienen su origen en uniones jurídicamente reconocidas de derecho o de hecho que crean derechos y obligaciones. Podemos definirlo como “el grupo formado por la pareja, sus ascendientes y sus descendientes, así como por otras personas unidas por vínculos de sangre, matrimonio o civiles,

a los que el ordenamiento positivo impone deberes y obligaciones” (Pérez, 2015, p. 6).

Al concepto de familia, de acuerdo con la disciplina o ciencia, le será atribuido un significado determinado por el contexto histórico y cultural de cada sociedad. Al Derecho le incumbe no sólo regularla, sino también definirla y caracterizarla para que pueda ser ubicada en categorías de análisis de la Ciencia del Derecho.

Si la mirada proviene de otras ciencias o disciplinas, corresponderá a éstas determinar su definición. En la perspectiva jurídica, “la familia es asumida como una institución jurídica, vale decir, un complejo de relaciones regidas por normas jurídicas. Sociológicamente, en cambio, se aprecia esencialmente una realidad social, respecto de la cual el Derecho o está ajeno o es accesorio” (Del Picó, 2011, p. 33).

Los conceptos de matrimonio y familia pueden resignificarse, son las personas y las sociedades quienes les asignan y reasignan estas connotaciones. A la par de los avances médicos y biológicos como las técnicas de reproducción asistida, el cambio de sexo, el tratamiento hormonal para individuos transgénero, entre otros, han configurado una tendencia generalizada de la voluntad individual y las decisiones personales sobre el matrimonio, el sexo y la procreación.

Pese a las definiciones disciplinarias, existe un factor que puede ser traducido en la valoración de la familia como grupo social y también como institución social. Las batallas contemporáneas sobre el matrimonio y la adopción entre personas del mismo sexo han puesto el concepto legal de familia en la discusión, pero también ha supuesto el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Una definición de familia homoparental es “aquella formada por una pareja de hombres o de mujeres al convertirse en padres, ya sea a través de la adopción, de la maternidad subrogada o de otras formas de reproducción asistida como lo puede ser la inseminación artificial en el caso de las mujeres” (Pérez, 2015, p. 6).



La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos protege la familia, sin embargo, no precisa el reconocimiento de todas las formas y sus manifestaciones como realidad social.

De acuerdo con Herrera (2020), el término familia “apareció por primera vez en el texto original de la Constitución de 1917, como prestación laboral. Como institución humana, aparece hasta el 31 de diciembre de 1974, en el artículo 4o. párrafo primero”, (p. 100), [...] “la mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia”. En tanto el párrafo segundo dice que “toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos”<sup>3</sup>

Si bien el texto constitucional protege el derecho a la familia, no establece alguna definición ni reconoce los diferentes modelos de ésta. “No obstante, múltiples reformas han reforzado esa protección e incorporado otros principios o derechos que gradualmente han impactado en el derecho familiar” (Ibarra y Treviño, 2020, p. 361).

De tal suerte, que el término “familia” en la Constitución se enfrenta a cuestiones como el matrimonio entre parejas del mismo sexo y la adopción como un medio para su ampliación, que no están manifiestas expresamente, pese a que reconoce el derecho a decidir sobre el número de hijos.

Frente a estas transformaciones, el Estado es quien las traduce en leyes y en políticas públicas, pero es el activismo feminista y de grupos LGBTIQ+ el que, principalmente, moviliza e incide en su materialización.

Pese a la importancia del concepto jurídico de familia para el pensamiento moderno del derecho, los juristas y, en particular, los especialistas en la rama familiar reconocen que no existe un concepto unívoco de familia.

<sup>3</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Congreso de la Unión, disponible en: «[www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf)».

Por ello la pertinencia de su abordaje desde los feminismos, debido a que nos permiten mirar y comprender el concepto de familia desde la deconstrucción patriarcal de esta institución jurídica.

## II. La familia y su abordaje desde el enfoque feminista

Pensar la familia desde diversas manifestaciones nos remite a cuestionar los marcos tradicionales desde los cuales se ha gestado en el entramado ideológico de la cultura occidental acerca de la familia y el matrimonio. Una aproximación de los estudios feministas permite deconstruir el imaginario basado en el elemento biológico. Por lo que cuestiones como el matrimonio y adopción por personas del mismo sexo, reproducción asistida, nuevos modelos de familia desafían al Derecho y al Estado, pero también a quienes estudian el derecho familiar.

Herrera y Salituri (2018) nos dicen que desde mediados del siglo XX, las teorías feministas han sido fructíferas para el análisis y debate del sexo y género “que han permitido ampliar las fronteras hacia minorías que se ubicaban por fuera o al margen de la ley y que a la par han profundizado y cuestionado fuertemente las relaciones de poder existentes en torno a la noción de género” (en línea).

En este sentido, esto sirve para cuestionar cómo las sociedades occidentales esgrimen argumentos para dejar fuera a quienes no pueden ser integrados en las categorías “mujer” y “hombre”. Los distintos abordajes feministas ofrecen diferentes posturas para repensar las categorías de parentesco y el peso hegemónico de la heteronormatividad en la construcción social de familia.

Para Vergara (2020), las reivindicaciones de las mujeres que han cuestionado el papel tradicional de la mujer “ponen de manifiesto que existen diversos tipos de familia, los cuales difieren del modelo tradicional y cuya configuración está mediada, además, por el control de la natalidad, el aumento de las uniones no matrimoniales, la disputa por las libertades sexuales, entre otras condiciones que repercuten en la creación de realidades subjetivas” (p. 89).

Así también que las contribuciones de teóricas feministas como Beauvoir; Rubin; Butler; Wittig; y Falquet “han contribuido a la lucha contra la heteronormatividad suscitando y ampliando la discusión en torno al género” (Vergara, 2020, p. 90).

Para Jaramillo y Aliviar (2015), la familia ha estado en el centro de la teorización y el activismo feminista durante mucho tiempo. En este campo destacan tres líneas de debate: “[...] En primer lugar, la ‘familia’ aparece como el arreglo institucional para la expropiación del trabajo de las mujeres y la producción de su dependencia hacia los hombres que ocupan los roles de maridos y padres. En segundo lugar, la ‘familia’ se concibe como facilitadora y resultado del ‘tráfico de mujeres’”.

Finalmente, la “familia” se presenta como el lugar de protección y realización afectiva, como el ideal de la “comunidad”.

Satz (2017) presenta la perspectiva feminista para comprender que los llamados ámbitos privados de la familia, el sexo y la reproducción deben ser parte del ámbito político y, por tanto, sujetos a principios de justicia por tres razones distintas:

1. Las familias no son ordenamientos “naturales”, sino instituciones sociales respaldadas por leyes. Por ejemplo, el matrimonio es una institución social. Por lo tanto, el Estado no puede optar por no intervenir en las familias: la única cuestión es cómo debe intervenir y sobre qué base.
2. El Estado tiene un interés crítico en el desarrollo de los futuros ciudadanos.
3. La división del trabajo en las familias tradicionales limita las oportunidades y libertades de las mujeres en la sociedad en general.

Desde la concepción tradicional de la familia, la naturaleza misma de la mujer requiere la división de tareas dentro de la familia. Lo cual ha sido justificada fisiológicamente dejando el papel predominante de crianza

y trabajo doméstico a las mujeres. De acuerdo con Satz (2017), diversos enfoques feministas han dado respuestas a este argumento:

[...] Las narrativas sociales niegan que existan diferencias esenciales entre los cuerpos o psicologías masculinas y femeninas. Sostienen que muchas de las diferencias entre hombres y mujeres que supuestamente son la fuente de la desigualdad de género deberían verse como el resultado de esa desigualdad.

Las feministas de la diferencia aceptan que existen diferencias biológicas o psicológicas esenciales entre hombres y mujeres. Pero buscan cuestionar las implicaciones normativas y sociales de éstas, es decir, celebran y revalorizan aquellas características tradicionalmente asociadas con las mujeres. Desde su punto de vista, no hay ningún problema necesario con una división del trabajo basada en el sexo, siempre que sea voluntaria y que los roles masculinos y femeninos sean valorados de manera adecuada.

La perspectiva feminista antisubordinación pretende desalojar las cuestiones sobre las diferencias biológicas y psicológicas del centro de los debates sobre la familia y la reproducción. Incluso, si la naturaleza es parte de la historia causal de las diferencias de género, por sí sola no puede explicar (o, más importante aún, justificar) el alcance de la desigualdad social entre hombres y mujeres.

Analizar la familia desde estas perspectivas feministas ofrece reconocer que existen diferentes formas en cómo se vive y se ocupa una posición dentro de dicha estructura. “La construcción de la familia varía culturalmente porque la familia como constructo social se ve influida por una serie de dispositivos de poder que actúan sobre el sexo, cuestión que, asimismo, constriñe el actuar de las demás instituciones del Estado para que éstas puedan ejercer control en la sociedad” (Vergara, 2020, p. 90).

La cultura occidental ha constituido la base familiar a partir de una base jerárquica y heteronormativa determinante para reforzar los roles de género de sus integrantes. Desde los abordajes feministas pode-

mos reflexionar y cuestionar sobre sus representaciones y su poder institucionalizador, lo que ayudará a resignificar los diversos modelos que en ella se conforman.

### III. El matrimonio igualitario en México

A lo largo de la historia de la humanidad, la familia se ha caracterizado por su rigidez y estructura jerárquica. Cualquier expresión fuera del modelo tradicional se consideraba inmoral. Sin embargo, hoy en día existen diversos tipos de familia.

El matrimonio entre personas del mismo sexo implica el reconocimiento de sus derechos humanos contenidos en la Constitución Política y en los tratados internacionales de los que México es parte y de los cuales el Estado mexicano tiene la obligación de garantizar la no discriminación, la igualdad ante la ley, el derecho a casarse y a formar una familia.

En 2009, se reformó el artículo 146 del Código Civil del Distrito Federal, que a la letra reza que el matrimonio “es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua”<sup>4</sup>.

Con la reforma se eliminó el precepto anterior que establecía que éste era entre “un hombre y una mujer”. Hasta antes de esa fecha, y desde 2006, la legislación local reconocía a las parejas del mismo sexo mediante la figura de la “sociedad de convivencia” (Quintana, 2015, p. 234).

Nos dice Zaldívar (2017) que la primera vez que la Suprema Corte de Justicia de la Nación estudió la constitucionalidad del matrimonio igualitario fue en la acción de inconstitucionalidad 2/2010, promovida por la Procuraduría General de la República. “En aquella ocasión, el Pleno de la Suprema Corte reconoció la validez de los artículos 146 y 391 del Código Civil del Distrito Federal por los cuales se modificaba la

<sup>4</sup> Véase el Código Civil del Distrito Federal, Asamblea Legislativa de la Ciudad de México, disponible en: «<https://www.congresocdmx.gob.mx/media/documentos/ad63a5bd2aef33e50ef1ed68d82450cf368578c0.pdf>».

definición del matrimonio para abrir la puerta a las parejas homosexuales, y así reconocer su derecho a la adopción” (p. X).

El Pleno determinó la constitucionalidad de la ley, con el argumento principal que la Constitución mexicana protege a la familia en las diversas formas en que se integre, incluida la formada por parejas del mismo sexo.

En ese sentido, la decisión destacó que la concepción del matrimonio ha evolucionado con la sociedad y, actualmente, se sostiene primordialmente:

“en los lazos afectivos, sexuales, de identidad, solidaridad y de compromiso mutuos de quienes desean tener una vida en común”, lo cual ha redefinido el concepto y lo ha desvinculado de la función procreativa. Para sostener lo anterior, la decisión destacó que no existe un “modelo de familia ideal”, por lo que deben protegerse todas las formas y manifestaciones existentes de familia en la sociedad. Como ejemplos resaltó a las familias nucleares compuestas por madre, padre e hijos (biológicos o adoptivos) que se constituyan a través del matrimonio o uniones de hecho, familias monoparentales, familias extensas o consanguíneas que se extienden a varias generaciones, así como familias homoparentales conformadas por padres y madres del mismo sexo con hijos (biológicos o adoptivos) o sin ellos (Quintana, 2015, p. 235).

Esta decisión se basó en la compatibilidad del matrimonio del mismo sexo y su derecho de adoptar con los artículos 1o. y 4o. de la Constitución Política, así como al derecho al libre desarrollo de la personalidad.

El Ministro Arturo Zaldívar (2017) expresa que “la Suprema Corte ha concluido que los derechos al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la igualdad exigen el reconocimiento de los derechos a contraer matrimonio y a la adopción de las parejas homosexuales” (p. X).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el año de 2015, determinó que todas las autoridades impartidoras de justicia del país

estaban obligadas a favorecer los amparos que se interpusieran reclamando el derecho al matrimonio igualitario, incluso en aquellos Estados en donde no estuviera reconocido.

Cabe señalar que, desde su entrada en vigor en la Ciudad de México el 4 de marzo de 2010, han pasado más de 12 años para que se reconociera legalmente en todo el territorio nacional. Con la aprobación en la Ciudad de México, se inició la tendencia en otros estados. Quintana Roo lo hizo en 2012; Coahuila en 2014; Chihuahua y Nayarit en 2015; en 2016 sucedió lo mismo en Campeche, Michoacán, Morelos y Colima; en 2017, Chiapas; en 2019, Nuevo León, San Luis Potosí, Hidalgo, Baja California Sur y Oaxaca. En 2020, Puebla y Tlaxcala; en 2021, Sinaloa, Baja California, Yucatán, Querétaro, Sonora, Zacatecas y Guanajuato. En 2022, se aprobó en Jalisco, Veracruz, Durango, Estado de México, Tabasco, Guerrero y, finalmente, en Tamaulipas (Maguey, 2022).

La consolidación de la doctrina internacional de los derechos humanos y su fortaleza en el ámbito regional a la luz del desarrollo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) permitió desplegar y ampliar responsabilidades estatales, colocándose como base del sistema jurídico a la persona humana. Esta perspectiva a la cual los Estados se han comprometido internacionalmente a través de la ratificación de numerosos tratados (conf. artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados), ha implicado a la par la asunción de compromisos a nivel nacional, tanto en el orden público como privado (Herrera y Salituri, 2018).

Algo que, con la reforma constitucional de 2011 en materia constitucional y de amparo, se reconoce la ampliación del catálogo de derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales. Así también, siguiendo esta lógica, “la llamada ‘constitucionalización’ y ‘convencionalización’ implicó consolidar la transversalidad de los derechos humanos en el derecho civil” (Herrera y Salituri, 2018).

El poder judicial mexicano ha tomado un sendero firme en el reconocimiento de los derechos de la comunidad LGBTIQ+, en igualdad de

condiciones que las personas heterosexuales, en relación con el acceso al matrimonio. Asimismo, cabe resaltar que las decisiones hayan destacado la discriminación histórica de este grupo y la necesidad de combatir los estereotipos que giran alrededor del mismo (Quintana, 2015, p. 259).

Si bien el reconocimiento del matrimonio igualitario en todo el territorio nacional es un logro, este derecho exige que se materialicen los mecanismos que permitan que los matrimonios homoparentales gocen y disfruten de otros derechos como el de formar una familia, y que ésta no se limita únicamente a la vida en pareja. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que todas las personas sin distinción de género u orientación sexual tienen el derecho a formar una familia y, si es su deseo, acceder a la procreación y crianza de hijos propios, adoptados, gestados mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, o procreados por uno de ellos.<sup>5</sup>

#### IV. Reflexión final

En las últimas décadas, en las sociedades occidentales, tanto el matrimonio como la familia han experimentado un proceso de deconstrucción frente a los rasgos o modelos tradicionales basados en la heterosexualidad, deberes conyugales, durabilidad, entre otros.

La familia es considerada como una institución central para el desarrollo de la vida de las personas y de la sociedad, además de constituirse en un espacio de socialización de cultura, donde se desarrolla la personalidad, la visión de mundo y los afectos, por tanto, no sólo es un deber ser de tipo normativo, sino que es un lugar de múltiples interacciones. Del mismo modo, el matrimonio igualitario no es sólo un contrato, sino que refiere al derecho a constituir familias diversas, terminando con la discriminación estructural, institucional y hegemónica que rotula y

<sup>5</sup> Tesis: 1a. LXVIII/2019 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, registro digital: 2020482, Primera Sala, viernes 23 de agosto de 2019 10:31 h, Tesis Aislada (Constitucional). Amparo en revisión 852/2017.



marca por sexo (que es como las disidencias sexuales han sido invisibilizadas, negándoseles el derecho de vivir la afectividad y la familia, generándose prácticas excluyentes desde los discursos heteronormados) (Brito, Basualto, *et. al.*, 2022, p. 251).

Nos dice Gallego (2012) que por excelencia la familia es el escenario propicio en el cual los hijos adquieren e interiorizan normas, reglas y límites a la par que asumen y legitiman los roles que se gestan allí, como posibilidad de aprehender y aprender a autorregularse, estado necesario para vivir en sociedad (p. 340). En coherencia con lo anterior, los roles en la socialización primaria están condicionados a la distribución de tareas y a la posición que se ocupa en el núcleo familiar (Gallego, 2012, p. 327).

Lo que pone en evidencia que la estructura familiar patriarcal y jerárquica se reproduce en tanto no cambien los patrones culturales y normativos al constituir los diversos tipos de familia. Para ello, los abordajes feministas nos muestran las diversas posibilidades de incorporar cambios en la manera de experimentar las relaciones familiares. El abordaje disciplinario desde la Ciencia del Derecho impide por sí sola mirar las nuevas manifestaciones familiares, específicamente las de las parejas del mismo sexo.

De esta manera, el matrimonio igualitario forma parte de un proyecto de vida singular y, en este sentido, el Estado es el encargado de velar porque éste se desarrolle en igualdad de oportunidades con respecto a todos los ciudadanos (Brito, Basualto, *et al.*, 2022, p. 248).

El abordaje de la familia y del matrimonio igualitario requiere comprender que las modificaciones a la ley no implican una fórmula mágica, puesto que una ley no provoca transformaciones profundas por sí misma, requiere su materialización en políticas públicas y programas sociales que garanticen los derechos. Es necesario repensar las conceptualizaciones, terminología y debates que impliquen el papel de la mujer en el rol de la familia y también de las diversidades sexuales aprovechando los enfoques feministas para su estudio.

## Fuentes de consulta

Herrera, Marisa y Salituri Amezcua, Martina (2018), “El derecho de las familias desde y en perspectiva de géneros”, *Revista de Derecho*, núm. 49, Fundación Universidad del Norte, disponible en: «<https://www.redalyc.org/journal/851/85159528003/html/>».

Herrera, Margarita, “Protección de la familia desde el texto constitucional”, en Valdés, M. C. y Ruíz, M. (coord.), *Estudios sobre Derecho Constitucional. Una aproximación*, México, 2014, Universidad Veracruzana Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Ibarra, Ana María y Treviño, Sofía del Carmen, “Constitución y familia en México: nuevas coordenadas”, en Espejo, N. y Ibarra, M. (eds.), *La constitucionalización del derecho de familia. Perspectivas comparadas*, México, SCJN.

Del Picó Rubio, Jorge (2011), “Evolución y actualidad de la concepción de familia. Una apreciación de la incidencia positiva de las tendencias dominantes a partir de la reforma del derecho matrimonial chileno”, *Revista Ius et Praxis*, año 17, núm. 1, Chile, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Gallego Henao, Adriana María (2012), “Recuperación crítica de los conceptos de familia, dinámica familiar y sus características”, *Revista Virtual Universidad Católica del Norte*, núm. 35, febrero-mayo, Colombia, Fundación Universitaria Católica del Norte Medellín.

Ferrer, Francisco A. M., Méndez Costa, María Josefa y Lorenzo de Ferrando, María Rosa (1982), *Derecho de familia*, Tomo I, México, Rubindazal Editores.

Maguey, Hugo (2022), “Matrimonio igualitario, un derecho en todo el país”, *Gaceta UNAM*, México, UNAM.

Martínez De Aguirre, Carlos (2016), “The Evolution of Family Law: Changing the Rules or Changing the Game”, vol. 30, núm. 2. Disponible en: «<https://digitalcommons.law.byu.edu/jpl/vol30/iss2/5>».

Pérez, María de Monserrat (2015), *Derechos de las familias*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México.

Quintana, Karla (2015), “Matrimonio igualitario en México. Su evolución desde la judicatura”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, año 1, núm. 1, julio-diciembre, México, SCJN.

Satz, Debra (2017), “Feminist Perspectives on Reproduction and the Family”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Edward N. Zalta (ed.), disponible en: «<https://plato.stanford.edu/archives/sum2017/entries/feminism-family/>».

Vergara, Cynthia (2020), “Reflexiones sobre heteronormatividad: los modelos y representaciones de familia en una web de salud desde la multimodalidad”, *Perspectivas de la Comunicación*, núm. 1, vol. 13, Chile, Universidad de La Frontera.

Zaldívar, Arturo (2017), en Alterio Ana Micaela y Niembro Ortega, Roberto, *La Suprema Corte y el matrimonio igualitario en México*, México, IIJ-UNAM.

## Jurisprudencia

Tesis: 1a. LXVIII/2019 (10a.) *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época 2020482, Primera Sala, viernes 23 de agosto de 2019 10:31 h, Tesis Aislada (Constitucional). Amparo en revisión 852/2017.

## Legislación

Código Civil del Distrito Federal, Asamblea Legislativa de la Ciudad de México, disponible en: «[www.congresocdmx.gob.mx/media/](http://www.congresocdmx.gob.mx/media/)»

documentos/ad63a5bd2aef33e50ef1ed68d82450cf368578c0.pdf».

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Congreso de la Unión, disponible en: «[www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf)».

# **Las niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos en las estructuras familiares**

Children and adolescents as subjects  
of rights in family structures



Doctor Ricardo Alberto Ortega Soriano\*  
Licenciada Diana Mora López\*\*

\* Licenciado, Maestro y Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Tiene estudios avanzados en la Unión Europea y Derechos Humanos por la Universidad de Alcalá de Henares en España. El Sistema Nacional de Investigadores (SNI) le reconoce como Investigador Nacional Nivel 1 y actualmente es Director del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana de la Ciudad de México.

\*\* Licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Estudió la Maestría en Derechos Humanos y Garantías en el Instituto Tecnológico Autónomo de México. Es socia fundadora de dHesarrolla A.C., consultora independiente en temas de infancias y género y actualmente asistente de investigación en el Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana de la Ciudad de México y coordinadora de la Clínica de Protección y Restitución de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la misma universidad.



**Las niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos en las estructuras familiares.** I. Introducción, II. El rol del niño, niña o adolescente en la figura de la familia, III. La configuración de las violencias familiares, IV. Desde la perspectiva de infancia: posibles tensiones en el tratamiento de NNA en las violencias familiares, a. El niño, la niña o adolescente como víctima de violencia familiar, b. Tensiones en el tratamiento de niños, niñas y adolescentes en entornos de violencia familiar, V. Algunos dilemas que presenta el derecho: las normas y los sistemas de justicia, a. Dos ejemplos, VI. Conclusiones.

- **Resumen:** Las familias (en sus diferentes formas y composiciones) representan el núcleo básico de la sociedad (moral, económico y social) con relaciones complejas que, al mismo tiempo, reflejan las estructuras sociales. El patriarcado y el adultocentrismo se reproducen en las dinámicas familiares y con ello, se generan múltiples conflictos y violencias frente a las cuales el Estado tiene obligaciones desde el paradigma de los derechos humanos. Las niñas, los niños y adolescentes siguen enfrentando obstáculos importantes para su reconocimiento como sujetos de derechos en los conflictos y las violencias familiares, no sólo en las propias familias, sino en el tratamiento del Estado.

**Palabras clave:** derechos de niñas, niños y adolescentes; familia; sistema de justicia; violencias; violencia familiar.

- **Abstract:** Families (and its different forms and compositions) represent the fundamental core of society (morally, economically, and socially), with intricate relationships that simultaneously mirror social structures. Patriarchy and adult-centrism are reproduced within family dynamics, giving rise to multiple conflicts and forms of violence, for which the State holds obligations according to the human rights

paradigm. Children and adolescents continue to encounter significant barriers in being recognized as rights holders within family conflicts and violence, not only within their own families but also in the way the State addresses these issues.

**Keywords:** children's rights; family; justice system; violence; family violence.



## I. Introducción

Las familias (en todas sus formas y composiciones) son consideradas desde la sociología, la antropología, el derecho y los propios derechos humanos como la unidad fundamental de la sociedad. En la familia se colocan cargas sociales de cuidados, crianza, lazos afectivos, socialización y desarrollo de valores ciudadanos; además de representar una unidad económica sobre la que se sigue desarrollando la sociedad.

En ese sentido, las estructuras familiares y sus dinámicas tienen una importancia mayor para el sostenimiento de las sociedades, y el derecho ha tenido que reconocerlo y hacerse cargo de ello. Esto ha implicado que, por ejemplo, desde las diversas luchas por el reconocimiento de los derechos de las mujeres, se haya impulsado para sacar a la familia de la esfera privada en la que la había colocado el derecho, e incorporarla al ámbito de lo público, en donde el Estado tiene obligaciones frente a los derechos de quienes integren la familia.

Las consecuencias de ello no han sido menores. Una de las más importantes, y sobre las que avanza este artículo, es la visibilización de las violencias que se generan en las familias y los problemas de desigualdad que existen entre las y los integrantes de cada núcleo familiar. En estas desigualdades las mujeres, las niñas, los niños y adolescentes han salido perdiendo. En el caso específico de la adolescencia, el reconocimiento de sus derechos ha tenido un desarrollo progresivo, pero paulatino, que sigue representando importantes retos para que en la actualidad se les reconozca como sujetos de derechos en todos los ámbitos de la vida, entre ellos, dentro de las relaciones familiares.

El presente artículo busca poner sobre la mesa los principales problemas que existen en materia familiar para el reconocimiento del niño, la niña o adolescente como agente social, titular de derechos en las relaciones familiares, y se le considere su derecho de acceso a la justicia en casos de violencias familiares. El desarrollo del artículo permitirá identificar que aún nos encontramos a medio camino entre el paradigma de derechos que se encuentra, de manera general, en nuestro sistema normativo, y la visión tutelar que sigue permeando la actuación de las familias y de las autoridades estatales.

En el primer apartado se analiza el rol que tiene la niña, el niño o adolescente dentro de la familia como hijo o hija y cuál es la función de esta institución para el desarrollo y ejercicio efectivo de los derechos de las infancias. El segundo apartado se adentra en las violencias familiares y cómo se han entendido éstas desde la violencia de género y de las desigualdades. A partir de ello, el tercer apartado permite reconocer las afectaciones diferenciadas que tienen estas violencias en el niño o la niña, y las tensiones que existen en las visiones tutelar y de derechos para asegurar que se encuentre libre de violencia, pero desde su consideración como sujeto de derechos. Finalmente, se analizan brevemente dos figuras controversiales en México (aunque estas figuras se encuentran en otros países igualmente) que han argumentado proteger a niños, niñas y adolescentes de violencias familiares, desde una visión tutelar que termina por limitar sus derechos: el síndrome de alienación parental y la violencia vicaria.

Este artículo pretende aportar sólo algunas ideas para seguir discutiendo el papel del derecho frente a la garantía de los derechos de niñas, niños y adolescentes en una sociedad democrática.

## II. El rol del niño, niña o adolescente en la figura de la familia

La institución de la familia ha tenido un papel fundamental en el desarrollo de las sociedades. La manera de entender lo que es una familia o cómo se conforma se ha ido modificando con el tiempo. Se trata de una institución no estacionaria y que está completamente influenciada por los cambios sociales, económicos, políticos, culturales y demográficos que van ocurriendo a través del tiempo (Benítez, 2017, p. 60).

Durante muchos años permeó la idea de la estructura familiar tradicional que se componía de un hombre, una mujer y sus hijos e hijas que eran como tal reconocidos social y legalmente. Sin embargo, en las últimas décadas se ha diversificado la forma de entender, vivir y estructurar un núcleo familiar alrededor del mundo.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Esta forma de constituir a la familia atendía a ciertos fines como la reproducción biológica y social, pero también, se considera que había razones económicas que

En la actualidad, disminuyen las familias biparentales y, en su lugar, han aumentado drásticamente las familias monoparentales, en las que sólo una de las personas progenitoras queda a cargo de los cuidados y la responsabilidad de las hijas y los hijos. En otros casos, la biparentalidad no se conforma por padre y madre con vínculo biológico, sino que se trata de familias reconstituidas. Asimismo, se pueden encontrar familias homoparentales, familias creadas mediante vínculos de adopción, familias con hijos biológicos y no biológicos (Ullman, *et al.*, p. 12; 2014; Benítez, 2017, p. 60) e, incluso, familias construidas por niños, niñas y adolescentes sin cuidados parentales, que viven en medio de pares en las calles (González, 2022, p. 514), entre otras.

Sin importar estos cambios en su configuración, la unidad familiar sigue siendo reconocida como la institución fundamental de la sociedad, tal como lo expresan diversos tratados internacionales en materia de derechos humanos. Y, por tanto, uno de los ámbitos de protección desde los derechos humanos, pues la familia permite la preservación de la sociedad.<sup>2</sup> De manera particular, en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), establece que:

Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad,

Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión [...]<sup>3</sup>

Según se observa, independientemente de cómo se configuren las familias en cada sociedad, su valor sigue siendo primordial como

---

convenían a intereses de preservación de la propiedad privada y la autoridad del varón. Véase Benítez, 2017.

<sup>2</sup> Véase por ejemplo el art. 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y el art. 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

<sup>3</sup> Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

unidad básica para fines legales, económicos, culturales y también de cuidados y dependencia entre las personas. En este último sentido, es importante reconocer que las familias representan estructuras de ejercicio de poder que han provocado desigualdades entre las distintas personas que la integran (González, 2022, p. 501).

Por un lado, se estudian y evidencian las desigualdades en materia de género que se manifiestan en la propia idea del varón como el jefe de familia, que además de proveer, toma las decisiones sobre toda la familia como si ésta fuera su propiedad, y los impactos que esto tiene en las condiciones económicas y la distribución de tareas del cuidado entre las madres y los padres (Beltrán y Puga, 2022, p. 324).

Pero, por otro lado, menos discutidas y cuestionadas, se encuentran las desigualdades que se gestan entre hijas e hijos, y las personas adultas (madres, padres, abuelos, etc.) que se hacen responsables de sus cuidados. La manera en la que el poder se ha ejercido desde una posición adultocéntrica<sup>4</sup> y tutelar, coloca a las infancias, como hijos e hijas de familia, en una posición de objetos de protección.

Bajo esta mirada, las infancias no solamente carecen de opinión y posibilidad de incidir en las decisiones familiares, sino que se encuentran en una posición vulnerable frente al maltrato infantil, ser víctima de las violencias familiares y resentir las afectaciones de los conflictos familiares, sin que esto sea visibilizado y atendido. En muchas ocasiones, y como se verá en el tercer apartado, se le acaba considerando como accesorio del padre o la madre, sin identificarles como sujetos individuales, diferenciados de sus progenitores (o quien ejerza la patria potestad). Es decir, no se le identifica como niño, niña o adolescente, sino

<sup>4</sup> Forma de concebir y construir la sociedad, mediante la cual se estructuran las relaciones sociales entre niñas, niños y adolescentes, y las personas adultas, en la que las personas adultas se consideran superiores y eso les da acceso a privilegios, teniendo como única base la edad. En ese sentido, ser una persona adulta resulta un modelo y una etapa etaria ideal de la persona. Esto genera relaciones de poder asimétricas en favor de las personas adultas. Véase UNICEF. *Superando el adultocentrismo. Cuatro*. 2013. Disponible en: «<https://www.imageneseducativas.com/wp-content/uploads/2019/02/Superando-el-Adultocentrismo.pdf>».

únicamente en su rol de hijo o hija dentro de una familia, y sujeto a las consideraciones de sus padres o madres.<sup>5</sup>

En realidad, esta concepción sigue vigente en nuestra sociedad,<sup>6</sup> sin embargo, es contraria al paradigma normativo de derechos (paradigma de derechos) que se tiene en México a partir de la ratificación de la CDN, en el que se reconoce a las infancias como sujetas de derechos. Así, se reestructura la manera de entender el ejercicio del poder de quienes ejercen la patria potestad frente a sus hijos e hijas. A partir de este nuevo paradigma de protección de derechos, las madres y padres dejan de tener derechos sobre sus hijos e hijas, para adquirir responsabilidades para el cuidado, protección y desarrollo integral de las infancias en su familia.

La relación de parentalidad se reformula en una idea de responsabilidad parental.<sup>7</sup> Esta nueva figura coloca la mirada sobre el niño, la niña o adolescente como sujeto de derechos, siendo parte de una estructura familiar, en la cual, quien tiene esta responsabilidad<sup>8</sup> posee una serie de funciones frente al niño o niña con la finalidad de procurar su salvaguarda, protección, bienestar y el ejercicio de sus derechos (Espejo, 2022, p. 299).

<sup>5</sup> Este modelo de familia y de tratamiento de hijos e hijas emula al paradigma tutelar, que se expresaba en la doctrina de la situación irregular, o en los sistemas en donde no se reconocen derechos a los niños, las niñas y adolescentes, sino obligaciones a las personas adultas. Sobre estos modelos puede consultarse los estudios de Emilio García Méndez y de Mary Beloff.

<sup>6</sup> De acuerdo con los resultados que se han obtenido en los últimos diez años sobre la concepción que tienen las personas adultas sobre las infancias. Por ejemplo, puede consultarse Alcalá, Mario Luis *et al.*, *Conocimientos, ideas y representaciones acerca de niños, adolescentes y jóvenes. ¿Cambio o continuidad? Encuesta Nacional de Niños, Adolescentes y Jóvenes*, UNAM, 2015. También pueden encontrarse referencias en el artículo de Contró, 2022.

<sup>7</sup> En México, no está reconocida legalmente la figura de la responsabilidad parental. La figura legal que norma las relaciones filiales y de derechos y obligaciones parentales sigue siendo la patria potestad. Sin embargo, se propone interpretar la patria potestad a la luz de la responsabilidad parental para conocer los alcances que tiene el paradigma de derechos de niñas, niños y adolescentes sobre las relaciones familiares.

<sup>8</sup> No solamente la ejercen quienes tienen la patria potestad, esta noción podría extenderse a las relaciones entre las personas adultas que tienen un rol de cuidado y crianza con el niño, la niña o adolescente.

Se trata de una nueva forma de entender las relaciones familiares y, de manera específica, la relación de poder entre padres y madres, y las hijas o los hijos; así como de entender los derechos y obligaciones que se generan alrededor de la familia, sin que ello signifique que estas relaciones sean simplemente utilitarias. Al contrario, se sigue reconociendo que estas relaciones tienen una base ética (Espejo, 2022, p. 295) y de vínculos emocionales, pero también se entienden desde una posición de igualdad material y, sobre todo, sustancial.<sup>9</sup>

Lo anterior es congruente con la idea de sostener y proteger a la familia como un núcleo fundamental de la sociedad. La reconfiguración de estas relaciones a través de la responsabilidad parental sí implica el reconocimiento de derechos que tienen quienes poseen esta responsabilidad (en México sería quien ejerce la patria potestad), pero frente a terceros y frente al Estado (Espejo, 2022, p. 302). Esto surge de la presunción de que son las personas progenitoras quienes (desde esta base ética y de vínculos emocionales) protegerán de mejor manera a las niñas, los niños y adolescentes y sus derechos, como se pudo observar en el preámbulo de la CDN antes citado.

Otro de los efectos que deben mirarse del paradigma de derechos en las relaciones familiares es la manera en la que el Estado se relaciona con la familia. Desde las luchas feministas se buscó la visibilización de los problemas familiares como cuestiones públicas y no, como históricamente se había considerado, un problema de las relaciones privadas.<sup>10</sup> Esta clasificación tiene grandes consecuencias en las dinámicas familiares y en las posibilidades de que el Estado intervenga para reequilibrar las desigualdades que se mencionaron anteriormente. Bajo estructuras familiares patriarcales, las mujeres, las hijas e hijos,

<sup>9</sup> Reconociendo las características diferenciadas de las infancias, y que han sido la razón por la cual se les ha colocado en una situación de desventaja y vulnerabilidad. Desde una mirada de igualdad sustancial, estas diferencias deben ser valoradas en igualdad de circunstancias, pero reconocer que para que los derechos puedan ser ejercidos, es necesario que se tengan consideraciones diferenciadas.

<sup>10</sup> De acuerdo con Haydée Birgin y Natalia Gherardi, el mérito del movimiento feminista en los años 60 y 70 fue sacar de la invisibilidad el tema de la violencia contra las mujeres en el ámbito de sus relaciones interpersonales. Véase Birgin y Gherardi, 2011.

son las personas más vulnerables que sufren las consecuencias al encontrarse en situación de desprotección.

Ahora bien, la lectura desde los derechos humanos, en donde se mira a las personas antes que a las instituciones, implica entender que las unidades familiares reproducen problemas estructurales sociales y que, como garante de derechos humanos, el Estado tiene obligaciones y debe intervenir para la protección de los derechos de cada una de las personas que integran la familia. De manera particular, en el caso de la niñez, la CDN brinda algunas claves importantes en ese sentido:

### Cuadro 1.

#### La protección a los derechos relacionados a la familia desde la CDN

Artículo 3	2. Los Estados parte se comprometen a asegurar al niño y niña la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus progenitores, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
Artículo 5	Los Estados parte respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres y madres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño y la niña, de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que ejerzan los derechos reconocidos en la presente Convención.
Artículo 8	1. Los Estados parte se comprometen a respetar el derecho de la niñez a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.
Artículo 9	1. Los Estados parte velarán porque las infancias no sean separadas de sus padres y madres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior de la niñez. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño y la niña sean objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres y madres o cuando viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño y/o la niña.

	<p>2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.</p> <p>3. Los Estados parte respetarán el derecho de la niñez que esté separado de uno o de ambos progenitores, a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.</p> <p>4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) del padre o madre, o de ambos, o del niño y niña, el Estado parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para su bienestar del niño. Los Estados parte se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.</p>
Artículo 20	<p>1. Los niños y las niñas temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.</p> <p>2. Los Estados parte garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para la niñez.</p>
Artículo 27	<p>1. Los Estados parte reconocen el derecho de todo niño y niña a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.</p> <p>2. A los padres u otras personas encargadas les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para su desarrollo.</p> <p>3. Los Estados parte, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres, madres y a otras personas responsables por el niño y la niña a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.</p>

Cuadro de elaboración propia.



Como puede observarse, la familia tiene obligaciones específicas de cuidado, protección, orientación y de brindarles las condiciones de vida adecuadas. Pero al tratarse de derechos de las infancias, éstos se pueden exigir también del Estado, de acuerdo con el propio texto de la CDN, que les proporcionen medidas de apoyo para que las personas responsables puedan darle efectividad a los derechos. En caso de que el niño, la niña o adolescente deba ser separado de su familia porque ello atienda de la mejor manera a su interés superior y protección, el Estado deberá garantizar el ejercicio de sus derechos de manera integral; siendo uno primordial, que se pueda desarrollar dentro de una familia.

Si bien es cierto que ese es el marco legal que debería guiar el trato y la manera de proteger los derechos de niñas, niños y adolescentes, también lo es que para llegar a ese momento es necesario que existan condiciones de infraestructura y presupuesto para darle efectividad al rol del Estado como garante, pero también cambios culturales que modifiquen la manera en la que se mira y se trata a las hijas e hijos dentro de una familia.<sup>11</sup> Mientras eso no suceda, las familias seguirán reproduciendo esquemas de maltrato, violencia y desigualdades que vulneran los derechos y las vidas de las infancias.

### III. La configuración de las violencias familiares

La violencia familiar es entendida como aquella que se gesta en las relaciones interpersonales dentro de la estructura familiar.<sup>12</sup> Se trata de un fenómeno que se extiende alrededor del mundo y, por tanto, se trata de un problema generalizado, que además puede ser catalogado como sistémico, estructural y grave<sup>13</sup> (Fuentes, 2022. p. 418).

<sup>11</sup> Es evidente que, además de problemas culturales, la reproducción de las violencias está atravesada por factores políticos, económicos y sociales. Sin embargo, este texto se enfoca a los problemas asociados a lo cultural y a los marcos legales.

<sup>12</sup> Entendida de manera amplia, tomando en cuenta lo discutido en el primer apartado sobre la diversidad de las familias. El énfasis está en el tipo de relaciones que se generan y no necesariamente en que habiten el mismo domicilio, o que la violencia se genere dentro del mismo. En ese sentido, se podrían contemplar también las relaciones de noviazgo, por ejemplo, u otras estructuras que no estén necesariamente reconocidas en la ley.

<sup>13</sup> De acuerdo con Fuentes, se considera grave porque al generarse en el primer ámbito de interacción social de la persona, en donde se obtienen recursos de desarrollo

Sin embargo, no hace mucho se seguía considerando que los actos violentos en contra de las mujeres y de la niñez dentro del núcleo de la familia estaban justificados desde una visión de la familia tradicional, en el que el hombre jefe de familia tenía el poder y la “propiedad” sobre la familia. Los cambios legislativos en esa materia comenzaron hacia la última mitad del siglo pasado. En ese sentido, el reconocimiento de la violencia familiar como un problema público es realmente reciente.<sup>14</sup>

La violencia familiar tiene causas multifactoriales, pero es un hecho que la desigualdad tiene un rol fundamental en el desarrollo de ésta. Desde los estudios feministas se ha evidenciado cómo la desigualdad de género tiene un impacto fuerte en este tipo de violencias. Las familias pueden ser el primer espacio de reproducción de una sociedad patriarcal en la que el poder lo tiene el hombre sobre la mujer, por lo que la violencia representa un método para mantener el sometimiento de la mujer y que ésta cumpla con el rol destinado a su género, de acuerdo con el propio mandato patriarcal.

Desde esta visión, en algún momento se llegó a identificar plenamente la violencia de género con la violencia familiar. Es decir, que toda la violencia en el ámbito familiar era una expresión de la violencia de género, puesto que no se podía desvincular la estructura patriarcal de todas las relaciones familiares. Si bien esto es cierto, no es el único componente que se encuentra en las relaciones familiares, como se señaló anteriormente, se trata de un problema multifactorial, y reducir todo a un problema de género, corre el riesgo de desdibujar otros factores de desigualdad que están presentes (Pernas y Román, 2021, pp. 24 a 26).

---

personal, ocasiona daños en la esfera personal que afecta otros ámbitos de socialización. Se trata de un problema generalizado porque está presente en todas las sociedades y tipos de familias, y es sistémico y estructural porque la violencia impacta en otras estructuras y es un problema que trasciende las fronteras de las familias (2022, p. 418).

<sup>14</sup> Apenas en 2005 se reconoció la violación dentro de los matrimonios en México a través de jurisprudencia de la Suprema Corte. Anteriormente, la propia Corte había considerado que estos actos se trataban de un ejercicio indebido del derecho. Y en 2021, se incorporaron prohibiciones al uso de los golpes y la violencia con motivo de educación a las niñas y a los niños en las legislaciones especializadas en este país. El 21 de enero de 2021 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma a disposiciones del Código Civil Federal (artículos 323 bis, 323 ter y 423) y de la Ley General de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (47 y 105) para prohibir el castigo corporal y humillante.

El más evidente es la edad (ser niño, niña o adolescente o ser persona adulta mayor), pero hay otros factores que entran en juego como la pertenencia a una etnia, la posición socioeconómica, la identidad sexo-genérica, entre muchas otras.

La violencia se caracteriza, de manera general, por implicar un comportamiento de control, sometimiento o dominación que genera un daño. Sin embargo, desde la perspectiva de género se agregaron otros componentes importantes para el análisis de la violencia en condiciones de desigualdad: la presencia de un contexto objetivo (la existencia de estructuras sociales de desigualdad y sometimiento que impactaron las situaciones de violencia) y otro subjetivo (en el que se enmarcan las violencias específicas que se analizan); las relaciones asimétricas de poder entre quien ejerció y quien resintió la violencia y, finalmente, las consecuencias que generan las violencias (Fuentes, 2022, pp. 432 y 433).

A partir de esta amplia definición es posible reconocer que las violencias dentro de la familia se pueden dar en distintas direcciones e implicar cuestiones de género, por ejemplo, el padre que golpea a la madre o la violenta económicamente; pero también pueden estar relacionadas con otros factores como la edad, cuando la madre utiliza los golpes para “educar” a su hijo. La violencia se genera entre personas adultas, pero también se reproduce entre niñas y niños cuando ésta ha sido normalizada; o adolescentes que replican la violencia contra sus abuelos que observan de otras personas de la familia.

Asimismo, es importante considerar que sólo con las características identitarias (sexo, género, edad, discapacidad, etcétera) no se puede analizar a profundidad la violencia, esto es evidente, pues no todas las personas que comparten las mismas características de identidad viven las mismas violencias y/o en el mismo grado (Birgin y Gherardim, 2011, pp. 176 a 178). Es necesario avanzar hacia comprender el contexto en el que se genera esta violencia. De esta manera, se puede encontrar, como sucede en la realidad de muchas familias, que se trata de relaciones complejas en las que se entrelazan diversos tipos de violencias, con distintos niveles de gravedad y que responden a diferentes razones.

Derivado de ello, la violencia familiar se analiza de manera casuística, en donde no es posible generalizar la vivencia de la violencia entre las distintas personas que la sufren, incluso si se encuentran dentro de la misma estructura familiar (Fuentes, 2022, p. 438). El mismo acto de violencia, bajo las mismas circunstancias, puede tener efectos diversos (daños y consecuencias) e indistintas razones de fondo que la impulsaron.

La respuesta desde el derecho (tanto las leyes como los sistemas de justicia) también debe ser capaz de reconocer estos múltiples escenarios, para dar solución a cada una de ellas, lo que significa que no existe una resolución única y definitiva para todos los casos (Birgin y Gherardi, 2011, p. 178).

Asimismo, resulta pertinente recordar que no todo conflicto familiar representa una situación de violencia. Los conflictos familiares son desacuerdos o disensos que se dan en cualquier comunidad en donde conviven personas, con la intención de defender los intereses propios. Los conflictos tienen lugar constantemente en las familias y cada una tiene formas particulares de resolverlas (Fuentes 2022, p. 425), y en las resoluciones es probable que los intereses de una de las partes se vean afectados, sin que ello implique violencia (sometimiento y daño derivado de la asimetría de poder).

La importancia de distinguir entre violencia familiar y conflicto familiar radica en los canales en que éstos pueden resolverse y las respuestas que el derecho brinda para cada uno de los escenarios. Es indudable que los conflictos pueden escalar fácilmente y ser fuente de violencia, y muchas veces la manera en la que el derecho regula la violencia o la salida judicial que les da se puede confundir entre estas dos figuras, generando afectaciones adicionales a las personas involucradas.

Bajo esta mirada de derechos humanos en donde el Estado tiene una responsabilidad para que las personas puedan vivir en familia y ejercer su derecho a una vida libre de violencia, la tipificación de conductas de violencia familiar y considerar sanciones civiles y penales, no son medidas suficientes frente a sociedades que viven contextos de violencia

estructural que se reproducen en todos los espacios y a gran escala como sucede en México.

La violencia social que se vive en las calles, en el trabajo y en las escuelas tiene efectos sobre las violencias familiares, por lo que el análisis no puede desvincularlo (Guerra y Doerkhising, 2011, p. 2). En ese sentido, es importante que la garantía del derecho a una vida libre de violencia en las familias se acompañe de políticas públicas integrales que miren a las distintas poblaciones afectadas y los daños sufridos (Birgin y Gherardi, 2011, p. 180).

#### **IV. Desde la perspectiva de infancia: posibles tensiones en el tratamiento de NNA en las violencias familiares**

Al reconocer a la familia no sólo como el núcleo de la sociedad, sino como un sistema complejo de relaciones, es posible identificar que la niñez, como hijos e hijas, pueden desempeñar distintos roles dentro de la misma. Pero es necesario asumir que, históricamente, su rol se ha limitado a cumplir con las órdenes de las personas adultas que los rodean. En las distintas relaciones asimétricas de poder que se pueden dar en la familia, las niñas, los niños y adolescentes terminan siendo las personas con menor poder y, por tanto, a quienes resulta más sencillo someter, controlar y dañar. Además, es necesario no sacar de la ecuación que, en la actualidad, esto sigue estando justificado por la educación en un porcentaje importante de la sociedad (González, 2022, p. 510).

##### **a. El niño, la niña o adolescente como víctima de violencia familiar**

Esta posición desposeída de cualquier tipo de poder tiene como uno de sus efectos desdibujar su papel como un individuo independiente<sup>15</sup> de su padre o madre. Históricamente, a la niñez, en su carácter de

<sup>15</sup> Esta independencia no se refiere a términos económicos o emocionales, sino como un individuo con derechos específicos y diferenciados de las otras personas, que vive las situaciones de manera distinta, tiene voluntad, opiniones, afectaciones y deseos diferentes a los de sus padres o madres.

hijo o hija, se le ha identificado como un accesorio que sigue la suerte de sus progenitores, y en el caso de un conflicto, de uno u otro. De esta manera, no se le reconocían derechos diferenciados, no se tomaba en cuenta lo que deseaban, sentían, esperaban o pensaban, y en ese sentido, era imposible identificar los intereses particulares que pueden tener para su mayor bienestar. Esta situación se sigue reproduciendo constantemente en tribunales en donde se dirimen conflictos familiares.

En contextos de conflicto, a las infancias se les mira bajo un rol pasivo que reciben las consecuencias de lo decidido, pero que sus intereses (bajo su propia visión) no son tomados en cuenta, son definidos y asumidos por quien tiene la patria potestad o tutela y, en todo caso, por la persona juzgadora e, incluso, si su vida puede cambiar radicalmente a causa de estos conflictos. Por su parte, en los casos de violencia se le mira como daño colateral y, en el mejor de los casos, como víctima secundaria, en que se invisibiliza el daño y las afectaciones particulares que vive.

Como se vio al inicio de este artículo, esta realidad no corresponde al paradigma de derechos que se busca instaurar a partir del reconocimiento del niño, niña o adolescente como sujeto de derechos en cualquier espacio, incluyendo la familia. Reconocerles la titularidad de derechos también implica admitirles agencia, y en ese sentido, incidencia en las relaciones familiares, poder, la posibilidad de establecer otro tipo de relaciones familiares, y una participación en los acontecimientos familiares.

La agencia está asociada a la consideración de autonomía y, al mismo tiempo, a interacciones sociales con el entorno (Guzmán, 2019, p. 5). Por tanto, no son sujetos pasivos dentro de las familias, sino sujetos activos, cuyas acciones tienen efectos en la estructura familiar, pero también sufren afectaciones particulares por las actuaciones de los otros integrantes de la familia.<sup>16</sup>

<sup>16</sup> Para más información sobre el niño, la niña o adolescente como agente social véase Vergara, Ana y otros, “Los niños como sujetos sociales: El aporte de los nuevos estudios sociales de la infancia y el análisis crítico del discurso, en *Psicoperspectivas*, 14/1, Chile, 2015. Al mismo tiempo que el niño, la niña o adolescente es agente que impacta la estructura social, la familia representa uno de los espacios socializadores más importantes

Ahora bien, en el caso de las violencias familiares es común que las niñas, los niños y adolescentes resulten ser víctimas.<sup>17</sup> Ya se decía anteriormente que las violencias dentro de los ámbitos familiares están impregnadas de prácticas patriarcales y adultocéntricas, por lo que hijas e hijos pueden sufrir daños directos por distintas formas de violencias que se gestan en los núcleos familiares.

El daño se puede generar por acciones dirigidas directamente al niño, niña o adolescente; por atestiguar la violencia que, aunque no se dirige a su persona, sí la presencia. También está la violencia que surge en el marco de las relaciones interpersonales y familiares, pero que se genera desde la aplicación de la ley (figuras jurídicas y los sistemas de justicia). A continuación, se revisarán las primeras dos formas de victimización y en el posterior apartado se revisará con más profundidad el último caso.

Las infancias son susceptibles de sufrir todos los tipos de violencia que se generan en el ámbito familiar: física, psicológica, patrimonial, sexual y económica.<sup>18</sup> Sin embargo, de manera particular el Comité de los Derechos del Niño ha desglosado distintos comportamientos de violencia o maltrato contra las infancias y adolescencias (Comité de los Derechos del Niño, 2011).

## Cuadro 2. Violencias específicas contra niñas, niños y adolescentes

<b>Descuido o trato negligente</b>	No atender las necesidades físicas y psicológicas de las infancias, no protegerla del peligro y no proporcionarle servicios médicos, de inscripción del nacimiento y de otro tipo cuando
--	--

para el desarrollo de niñas y niños. Sobre esto puede consultarse Rodríguez Pérez, Antonio, "Principales modelos de socialización familiar", en *Foro de Educación*, 9, España, 2007.

<sup>17</sup> Véase REDIM (2023), *Violencia familiar contra la niñez en México (2019-2022)*, Red por los Derechos de la Infancia en México. Disponible en «<https://blog.derechosinfancia.org.mx/2023/06/21/violencia-familiar-contra-la-ninez-en-mexico-2019-2022/>».

<sup>18</sup> Tipología tomada de la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, artículo 6.

	<p>las personas responsables de su atención tienen los medios, el conocimiento y el acceso a los servicios necesarios para ello.</p> <p>También implica el descuido educativo y el abandono.</p>
<b>Violencia mental</b>	<p>Maltrato psicológico, abuso mental, agresión verbal y maltrato o descuido emocional. Por ejemplo:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Hacerle creer que no vale nada, no se le ama o que está en peligro</li> <li>• Asustarle o aterrorizarle; explotarle o corromperle. Aislarle e ignorarle</li> <li>• Desatender sus necesidades afectivas</li> <li>• Insultarle, humillarle y menospreciarle, etcétera</li> <li>• Exponerle a violencia doméstica</li> <li>• Entre otras</li> </ul>
<b>Violencia física</b>	<p>Puede ser mortal y no mortal</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Todos los castigos corporales y demás formas de tortura, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes</li> <li>• Intimidación física</li> <li>• Esterilización forzada a niñez con discapacidad</li> <li>• Violencia infligida mediante tratamiento médico</li> <li>• Discapacitación deliberada para explotación laboral</li> </ul>
<b>Castigos corporales</b>	<p>Todo castigo en el que se utilice la fuerza física y que tenga por objeto causar cierto grado de dolor o malestar, aunque sea leve. Incluye desde manotazos, hasta quemaduras, obligarles a ingerir alimentos hirviendo, entre otros.</p>
<b>Abuso y explotación sexual</b>	<p>Incitación o coacción para que el niño o la niña se dedique a cualquier actividad sexual ilegal o psicológicamente perjudicial; explotación sexual comercial, producción o grabación de imágenes de abusos sexuales, esclavitud sexual, trata, venta de niños y niñas con fines sexuales, matrimonio forzado.</p>
<b>Tortura y tratos o penas inhumanas o degradantes</b>	<p>Todo acto de violencia contra un niño o una niña para obligar a confesar, castigar extrajudicialmente por conductas ilícitas o indeseadas u obligar a realizar actividades contra su voluntad, cometidos por lo general por la policía y otros agentes del orden público, el personal de los hogares y residencias y otras instituciones y las personas que tienen autoridad sobre la niñez, incluidos los agentes armados no estatales.</p>
<b>Violencia entre niños</b>	<p>Violencia física, psicológica y sexual, a menudo con intimidación, ejercida por niños y niñas contra pares, frecuentemente por otros grupos que no sólo daña la integridad y el bienestar</p>



	físicos y psicológicos de manera inmediata, sino que suele afectar gravemente a su desarrollo, su educación y su integración social a mediano y largo plazo.
<b>Autolesiones</b>	Trastornos alimentarios, uso y abuso de sustancias psicotrópicas, lesiones autoinfligidas, pensamientos suicidas, intentos de suicidio y suicidio.
<b>Otras prácticas perjudiciales</b>	Como mutilación femenina, amputaciones, marcas y quemaduras, ritos iniciáticos violentos y degradantes, acusaciones de brujería, uvulectomía y la extracción de dientes.
<b>Violencia en los medios de comunicación</b>	Aquella que generan los medios de comunicación cuando crean una imagen tendenciosa y estereotipada de niñas, niños y adolescentes, en particular de los desfavorecidos, a los que se suele retratar como violentos o delincuentes sólo por su comportamiento o su aspecto diferente.
<b>Violencia a través de tecnologías de la información y las comunicaciones</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Los abusos sexuales cometidos contra niños y niñas para producir imágenes y grabaciones sonoras de abusos a infantiles a través de Internet y otras TIC</li> <li>• Tomar, retocar, permitir que se tomen, distribuir, mostrar, poseer o publicitar fotografías o seudo fotografías (<i>morphing</i>) y videos indecentes o en los que se haga burla de la niñez.</li> <li>• Las infancias pueden estar expuestas a publicidad, correo electrónico no deseado, patrocinios, información personal y contenidos agresivos, violentos, de incitación al odio, tendenciosos, racistas, pornográficos, desagradables y/o engañosos que son o pueden ser perjudiciales.</li> <li>• Ser objeto de intimidación, hostigamiento o acoso.</li> </ul>

Cuadro de elaboración propia.

Como se puede observar, las violencias que señala el Comité de los Derechos del Niño detectan los riesgos a los que están sometidos niños, niñas y adolescentes y suceden en distintos espacios, las familias incluídas. Los riesgos y la victimización de este tipo de violencias también responden a las características de identidad y desarrollo que se tienen en la niñez y la adolescencia y, por tanto, las necesidades específicas que de no ser satisfechas pueden resultar en violencias. Frente a todo este tipo de violencias, el Comité identifica obligaciones específicas que están a cargo de las personas cuidadoras en primera

instancia, pero también del Estado cuando las niñas, niños y adolescentes son víctimas de esta violencia en manos de sus cuidadores.<sup>19</sup>

En suma, frente a estos comportamientos enlistados por el Comité, que se realizan en detrimento de las infancias por parte de cualquier otra persona que forme parte de la estructura familiar, debe ser considerada violencia familiar y la víctima debe tener la posibilidad de acceder a procesos de atención y de justicia para su protección.

Ahora bien, cuando los niños, las niñas o adolescentes no son el blanco de la violencia, pero sí resienten un daño y consecuencias por atestiguar o presenciar la violencia, también son considerados víctimas de violencia familiar. Si bien este supuesto se encuentra en el Cuadro 2, es importante analizarlo de manera independiente, porque esto no siempre ha sido considerado de esta manera. La exposición a la violencia tiene impactos negativos en el desarrollo y en la vida de niñas, niños y adolescentes (Guerra y Dhierkising, 2011, p. 1). Múltiples estudios han demostrado que la violencia familiar contra las mujeres principalmente (pero en realidad contra cualquier miembro de la familia) tiene consecuencias en la conducta, la socialización, la autoestima, y puede tener, incluso secuelas físicas en el niño o la niña que la atestigua. Además, refuerza estereotipos de género y la idea de la desigualdad entre los géneros (Arce-Rodríguez, 2006, pp. 86 y 87).

Esto mismo fue reconocido en el año 2018 por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, al señalar que la violencia familiar que presencian las niñas y los niños o adolescentes, incluso cuando no se cometan directamente en su contra, actualizan un riesgo serio, real, actual y directo, al tener un impacto en la salud emocional y psicológica derivada de esa situación. El impacto de esto no es menor, pues modifica la manera de entender al niño o niña como daño colateral de la violencia familiar o la completa invisibilización del daño, hacia reconocerle como víctima con todo el conjunto de derechos que ello implica para la restitución de los mismos.

<sup>19</sup> Véase la Observación General número 13 del Comité de los Derechos del Niño, en relación con el Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, de 2011.

## b. Tensiones en el tratamiento de niños, niñas y adolescentes en entornos de violencia familiar

El paradigma de protección de derechos de niñas, niños y adolescentes también se conoce como el paradigma de protección. La apuesta internacional —y con la firma y ratificación de la CDN, también nacional— es diseñar sistemas y políticas públicas dirigidos a proteger a la niñez y sus derechos frente a los riesgos que en la actualidad enfrentan. Si bien es cierto que la Convención reconoce derechos sociales, de participación y de protección, también lo es que la mayor cantidad de recursos económicos y políticos se han colocado sobre estos últimos (Gaitán, 2018, p. 28).<sup>20</sup> Una muestra de ello es el impulso de los sistemas de protección que se han empezado a instalar en América Latina.<sup>21</sup>

Esta lógica de protección reconoce la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las infancias y las adolescencias actualmente en la sociedad, a causa de sus características de desarrollo y del lugar desaventajado que estructuralmente ha ocupado este grupo en la población. Los altos índices de victimización de niñas, niños y adolescentes en todo el mundo respaldan esa posición.

Sin embargo, el discurso de la protección corre un riesgo constante de caer en dinámicas tutelares. En búsqueda de esta protección, las niñas, los niños y adolescentes pueden quedar relegados a una posición pasiva en donde las personas adultas tomen decisiones con el fin de “protegerles”,<sup>22</sup> pero que realmente limita la participación del niño o la

<sup>20</sup> Véase también Pilotti, F. (2000), *Globalización y Convención sobre los Derechos del Niño: el contexto del texto*, Washington, Organización de los Estados Americanos. Disponible en «<https://digitallibrary.un.org/record/441693?ln=es>».

<sup>21</sup> Para más información véase Morlchetti, Alejandro, *Sistemas nacionales de protección integral de la infancia. Fundamentos jurídicos y estado de aplicación en América Latina y el Caribe*. CEPAL, UNICEF, Chile, 2013.

<sup>22</sup> Se trata de lo que Manfred Liebel nombra conductas paternalistas. Éstas toman lugar cuando las personas adultas intervienen en la vida de niñas o niños que hubieran sido capaces de tomar una decisión propia que corresponda a sus intereses. Véase Liebel, M. (2018), “Más allá del paternalismo. Hacia una protección participativa y participación protagónica de las infancias”, en *Impulsar la participación infantil. Los consejos de infancia y adolescencia*. Asun Llena Berñe y Ana M. Novella Cámara (coords.), *Crítica y Fundamentos*, Grao de IRIF, 2018, p. 37.

niña para el ejercicio de sus derechos. Esta situación es mucho más común de lo que puede suponerse. Muchas veces sucede con intención genuina de proteger a la niñez y, en otras tantas, sólo es un velo para no aceptar que el niño o la niña tiene derechos.<sup>23</sup>

Lo mismo sucede en el ámbito de las problemáticas familiares (conflictos y violencias). En un extremo de la dimensión tutelar se pueden encontrar ejemplos, como las decisiones familiares que toman quienes ejercen la patria potestad desde la creencia firme de que se trata de lo más conveniente para sus hijos e hijas. Sin embargo, al no considerar las múltiples afectaciones que puede tener la decisión sobre el niño o la niña y sin que éste o ésta tenga oportunidad de opinar en la posición, coloca esta decisión en la dimensión tutelar. En el otro extremo se encuentran situaciones en las que la protección se convierte en la negación del ejercicio de un derecho, por ejemplo, negar el acceso a educación sobre igualdad de género. También se pueden encontrar casos en que la consecuencia sea colocar al niño o la niña en una mayor situación de vulnerabilidad.

En tensión con esta posición se encuentra la idea de impulsar la participación de las infancias en las decisiones, conflictos y problemas familiares que afecten a sus intereses. Este derecho también está reconocido en la CDN y en todos los sistemas legislativos que se hayan homologado, como es el caso de México.<sup>24</sup> La intervención de niñas, niños y adolescentes en los temas y decisiones que afecten sus intereses son uno de los derechos que más trabajo cuesta aceptar y poner en práctica, sobre todo cuando la visión tutelar sigue impregnando las prácticas cotidianas.<sup>25</sup> Sin embargo, la participación es uno de los

<sup>23</sup> Para profundizar sobre este tema véase Liebel, M., “Más allá del paternalismo. Hacia una protección participativa”, en *Impulsar la participación infantil: los consejos de infancia y adolescencia*, Asun Llena Berñe y Anna Maria Novella Cámara (dirs.), 2018, ISBN 978-84-9980-926-7, pp. 51-83.

<sup>24</sup> Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, e interpretado en la Observación General no. 12 del Comité de los Derechos del Niño. En México está reconocido en los artículos 71 a 74 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

<sup>25</sup> Véase Fuentes, M. et al. (2015), *Conocimientos, ideas y representaciones acerca de niños, adolescentes y jóvenes ¿Cambio o continuidad? Encuesta Nacional de Niñas, Niños y Adolescentes*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México. Los resultados de

derechos paradigmáticos que permite afianzar la idea del niño, la niña o adolescente como sujeto de derechos.

En realidad, si se mira con detenimiento, se trata de una falsa tensión. La protección no debe ir necesariamente en detrimento de la participación o viceversa. Los derechos de protección y los de participación son complementarios si se revisan desde una mirada de derechos humanos, se refuerzan mutuamente y pueden ser garantizados de manera simultánea. La clave está en asegurar una intervención adecuada del niño, la niña o adolescente en las dinámicas o resolución de problemáticas familiares, tomando en cuenta la colaboración para las decisiones que busquen la protección integral de sus derechos.

La determinación del interés superior, como mandato de la CDN, se traduce precisamente en una metodología<sup>26</sup> que permite encontrar una decisión que garantice el mayor ejercicio de los derechos del niño o la niña desde una mirada integral. De acuerdo con el Comité de los Derechos del Niño, el interés superior puede determinarse cuando se han tomado en cuenta factores como la opinión del niño, la niña o adolescente, sus características de identidad (contexto objetivo), la situación de vulnerabilidad o riesgo en la que pueda encontrarse (contexto subjetivo), buscar la preservación del entorno en la medida de lo posible, que la decisión le cuide, proteja y le brinde seguridad, y el contexto particular de sus derechos (Comité de los Derechos del Niño, 2020, párrs. 48-84).

En ese sentido, es necesario tomar en cuenta que, tal como lo reconoce el artículo primero de la Constitución Política en México, los derechos son interdependientes, la afectación a un derecho tiene efectos sobre

---

esta encuesta son evidencia de la manera en la que se sigue representando a las niñas, los niños y adolescentes, y la visión tutelar que sigue permeando sobre esta población.

<sup>26</sup> Es importante recordar que el interés superior, de acuerdo con el propio Comité de los Derechos del Niño en la *Observación General no. 15. Sobre el Interés Superior del Niño*, adquiere el carácter de derecho, principio y norma de procedimiento. Como norma de procedimiento las autoridades deben demostrar que para tomar la decisión consideraron y valoraron una serie de criterios que justifiquen que esa decisión atiende al interés superior, párr. 6.

el ejercicio pleno de otros derechos. Cualquier acción o decisión que tenga como fin proteger al niño, niña o adolescente de sufrir daños por la violencia familiar, debe considerar el conjunto de derechos que puede ser afectado por esa decisión, la temporalidad de esa afectación y las consecuencias a corto y largo plazo.

El uso de esta metodología para determinar el interés superior cuando cualquier decisión afecta los intereses de las hijas y los hijos materializa la titularidad de sus derechos, y sus pautas permiten que las decisiones busquen la mayor protección de las infancias, pero que sean ellas y ellos partícipes de esa decisión. En el caso de las violencias familiares, las decisiones que se tomen para proteger la vida, integridad y salud de las niñas y los niños que se encuentran expuestos a estas dinámicas, deben asegurar:

1. Reconocer al niño, niña o adolescente como sujeto de derechos y con agencia dentro de la familia.
2. Reconocer los daños y consecuencias (directas e indirectas) que sufren a partir de las violencias familiares.
3. Reconocer y garantizar los derechos de acceso a la justicia y de atención a víctimas, como sujeto diferenciado de las otras personas involucradas en la familia.
4. Construir decisiones que reconozcan el derecho de participación, el derecho a una vida libre de violencia y el derecho de la familia, con base en el interés superior.

El principio del interés superior se configura como una especie de guía para lograr romper la (falsa) tensión entre la protección, la participación del niño, la niña o adolescente, que se traduce también en su consideración como objeto de protección o sujeto de derechos. Lo anterior, siempre y cuando la metodología sea efectivamente utilizada. También puede ser un pretexto perfecto para tomar decisiones arbitrarias y tutelares cuando no sigue las pautas metodológicas marcadas por el Comité.

## V. Algunos dilemas que presenta el derecho: las normas y los sistemas de justicia

Al inicio del apartado anterior se mencionó que existen violencias que impactan en las dinámicas familiares, que dañan a la niñez, pero no se generan en el seno familiar, sino cuando la problemática familiar trasciende a instancias judiciales.<sup>27</sup> A pesar de que en México se cuenta con artículos constitucionales y leyes especializadas que reconocen los derechos de niñas, niños y adolescentes, todavía existen grandes lagunas en el sistema normativo, y se cuenta con retrasos importantes en la homologación de normas, sobre todo en el ámbito civil y familiar (González, 2022, p. 515). En ese sentido, el derecho continúa representando un reto para lograr trascender completamente hacia el paradigma de derechos.

Además de la falta de homologación, en la última década se han traído a la discusión, y han obtenido lugar en la normativa nacional,<sup>28</sup> figuras jurídicas que claman ser protectoras de las infancias, pero en la realidad desdibujan su papel dentro de las violencias familiares, las invisibilizan como sujetos y se les vuelve a considerar como un accesorio de su madre o padre. Además, la comprobación que estas figuras jurídicas tuvieron lugar se requiere, necesariamente, que al niño o la niña se someta a valoraciones revictimizantes en los procesos y, al mismo tiempo, su testimonio sea ignorado. Finalmente, consideran consecuencias o sanciones automáticas dirigidas a las madres o padres que incurrir en ese tipo de comportamientos que pueden resultar desproporcionadas y generar mayor afectación a los derechos de niñas, niños y adolescentes, y muchas veces también tienen impactos de género.

Por otro lado, las prácticas litigiosas y judiciales pueden ser fuente de violencias que no existían previamente o que se potencializan en

<sup>27</sup> Puede pensarse en un divorcio voluntario. Existe algún conflicto para definir la división de bienes, pero no hay ningún tipo de violencia. Cuando el problema llega a instancias judiciales, por diversos factores como las mismas implicaciones del procedimiento judicial, por intervención de las abogadas y los abogados o por la falta de acuerdos, el problema puede escalar a distintos tipos de violencias.

<sup>28</sup> Lo mismo ha sucedido en otros países de Iberoamérica.

dichas instancias. Lo anterior como resultado del actuar de las abogadas y los abogados que defienden a los padres, porque la exposición emocional provoca actitudes o comportamientos parentales violentos, o bien, porque el devenir procesal y la actuación judicial provocan mayores afectaciones.<sup>29</sup> Específicamente, en el ámbito judicial, uno de los principales problemas es la ausencia de interpretación del derecho con base en herramientas constitucionales y convencionales; aunado a que no utilizan metodologías que permitan evidenciar situaciones de desigualdad presentes en las situaciones de violencia familiar. Por último, sus decisiones no velan por el interés superior, desde una consideración de sujeto de derecho y no como objeto de protección.

## a. Dos ejemplos

Existen dos figuras controversiales que han sido ampliamente discutidas por los efectos reales que éstas pueden tener en las vidas de niñas, niños y adolescentes como hijos e hijas de familia: el síndrome de alienación parental y la violencia vicaria.<sup>30</sup>

El síndrome de alienación parental,<sup>31</sup> nombre acuñado por Richard Gardner,<sup>32</sup> refiere, en términos muy generales, a la manipulación que el

<sup>29</sup> En estos casos se trata de una violencia institucional.

<sup>30</sup> No se obvia que las consecuencias de una y de otra figura pueden tener un impacto muy diferente en la niña, el niño o adolescente involucrado. Específicamente, la figura del síndrome de alienación parental tiene el riesgo de impulsar que la niña o el niño quede a cargo de su agresor sexual, lo cual hace más peligroso el uso de esta figura; mientras que la violencia vicaria implica diversas formas de violencia, sin que necesariamente exista una violencia sexual. Sin embargo, en términos del tratamiento del niño o niña frente a la justicia, ambas figuras presentan características similares.

<sup>31</sup> Actualmente no se encuentra reconocido en la legislación mexicana, fue retirado de los códigos civiles en los últimos años. Sin embargo, la idea sigue siendo utilizada en tribunales, la discusión sobre este síndrome ha vuelto a tomar fuerza en los últimos meses en México, y las propias figuras de violencia vicaria lo retoman en algunos Estados. Como ejemplo puede verse las reformas al Código Penal del Estado de Yucatán, en el artículo 230 Bis, en donde se vuelve a incorporar la figura, aunque no se nombre de la misma manera.

<sup>32</sup> Escudero, A. *et al.* (2008), “La lógica del Síndrome de Alienación Parental de Gardner (SAP): ‘terapia de la amenaza’”, en *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, vol. 28, núm. 2, Madrid. Disponible en «[https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0211-57352008000200004#:~:text=%22El%20s%C3%ADndrome%20de%20alienaci%C3%B3n%20parental,campa%C3%B1a%20que%20no%20tiene%20justificaci%C3%B3n.](https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0211-57352008000200004#:~:text=%22El%20s%C3%ADndrome%20de%20alienaci%C3%B3n%20parental,campa%C3%B1a%20que%20no%20tiene%20justificaci%C3%B3n.)».



padre o la madre<sup>33</sup> realiza sobre su hijo o hija para lograr que odie o rechace al otro progenitor. El objetivo es impedir, obstaculizar o destruir los vínculos paterno-filial—o materno-filial—. En ese sentido, se considera que el niño o la niña es tomada como “botín de guerra e instrumento para causar daño al otro” (Rodríguez, 2011, p. 55). En consecuencia, la persona juzgadora que advirtiera este síndrome debería “proteger al niño o la niña” suspendiendo o decretando la pérdida de la patria potestad del padre o madre alienadora, y otorgar la custodia del niño o niña al progenitor “víctima”.

Los problemas de esta figura son muy amplios y no se pretenden abordar todos. Sin embargo, es importante resaltar que diversos estudios han demostrado que aquellas evidencias de comportamiento que pretenden señalar la alienación parental son las mismas que podrían revelar un abuso sexual por parte del padre “víctima”.<sup>34</sup>

Por su parte, la violencia vicaria refiere a “aquella que se ejerce sobre los hijos para herir a la mujer. Es a la mujer a la que se quiere dañar y el daño se hace a través de tercero, por interpósita persona. El maltratador sabe que dañar, asesinar a los hijos/hijas, es asegurarse de que la mujer no se recuperará jamás. Es el daño extremo” (Vaccaro, 2019).

<sup>33</sup> Generalmente son las madres las que, de acuerdo con este síndrome, cometen las conductas. El trabajo de Gardner ha sido ampliamente criticado por tener fuertes cargas de género, pues son las mujeres quienes, de manera más constante, acuden a los sistemas de justicia a solicitar la protección de sus hijas e hijos en contra de padres violentos. Son ellas quienes son juzgadas como alienadoras, histéricas y malas madres, perdiendo la custodia o patria potestad de sus hijos e hijas. Según Gardner, el 90% de la alienación parental es ejercida por mujeres, y es un comportamiento propio de las características de ser mujer. Cfr. *Observaciones a la iniciativa con proyecto de derecho por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil Federal en materia de alienación parental*, emitido por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal en 2015. Disponible en «<https://cdhcm.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/Alienacion-parental.pdf>». Asimismo, puede consultarse el pronunciamiento de la Relato Especial de la ONU sobre la violencia contra la mujer en 2023. Disponible en «<https://www.dw.com/es/el-pseudoconcepto-de-la-alienaci%C3%B3n-parental-es-un-instrumento-para-ejercer-violencia-contra-la-mujer-sus-ni%C3%B1as-y-ni%C3%B1os/a-66561355>».

<sup>34</sup> Para profundizar sobre este tema, véase Castañer, A., Griesbach, M. y Muñoz, L. (2014), *Utilización de Hijos e Hijas en el Conflicto Parental y la Violación de Derechos del Supuesto Síndrome de Alienación Parental*, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Oficina de Defensoría de los Derechos de la Infancia A.C., México.

De acuerdo con la psicóloga, el padre convierte a sus hijos o hijas en instrumentos para infligir el daño a la mujer, es objeto de manipulación y control. Se trata de una acción de sustitución, en la que las acciones violentas recaen sobre una tercera persona, pero con la intención de dañar a la víctima objetivo (en este caso la madre).<sup>35</sup>

Entre las acciones que pueden ser consideradas violencia vicaria se encuentran comportamientos concretos como la violencia física, amenazas de daño a los hijos e hijas, su sustracción, detener el pago de la pensión alimenticia, pero también la manipulación del niño o la niña, su instrumentalización para romper el vínculo filial, entre otros. Frente a esta modalidad de violencia, las consecuencias que se han colocado en las leyes administrativas, civiles y penales van desde la pérdida de la patria potestad hasta la privación de la libertad del agresor.<sup>36</sup>

En primer lugar, es indispensable reiterar que las violencias familiares y las violencias de género que se gestan en las familias son reales. Las mujeres, niñas, niños y adolescentes son las principales víctimas de este tipo de violencias. Pero al mismo tiempo que se reconoce este problema asociado a las desigualdades de género y de edad, también es necesario identificar en qué lugar quedan las infancias en estas figuras, dentro de su familia y frente a la justicia.

Son tres los problemas generales que se observan: i. la invisibilización del niño, niña o adolescente como sujeto diferenciado, con afectaciones propias; ii. el rechazo de su opinión frente a valoraciones de supuesta manipulación; iii. decisiones tutelares bajo el discurso de la protección.

<sup>35</sup> Aunque hay legislaciones que intentan colocar esta figura como una situación neutra, que pudiera ocurrir de padres a madres, o viceversa. Sonia Vaccaro y los grupos feministas que impulsan la regulación de esta figura han sido muy enfáticas en señalar que se trata de un problema de violencia de género.

<sup>36</sup> En México depende de cada Estado. Existen variaciones importantes tanto en la descripción de la violencia vicaria (los elementos que la componen) como en las consecuencias. También depende de cada Estado si sólo la regula en la Ley de Acceso de las Mujeres a un Vida Libre de Violencia o si la incorpora en los códigos familiares y penales.

En ambas figuras, las infancias se consideran instrumentos u objetos para afectar a uno de los progenitores, y con ello se ignoran los efectos de la violencia que pueden estar sufriendo directamente. La propia normatividad les caracteriza como objetos o, como se dijo anteriormente, “botín de guerra”, y se dejan de mirar los derechos que les están siendo violentados en el camino y las violencias de las que pueden estar siendo víctimas.<sup>37</sup> En todo caso, se asimilan sus afectaciones con las sufridas por el padre o la madre; la afectación del vínculo filial se mira desde la perspectiva de la persona adulta progenitora, y no desde el derecho a la familia del niño o la niña.

Uno de los mecanismos para que estas figuras tengan lugar es la manipulación al niño o niña que cualquiera de los progenitores hace para afectar a la otra persona. En todo conflicto familiar, las personas involucradas buscan influir en otras para obtener mayor aprobación. Sin embargo, esta situación no se puede extrapolar a considerar que se trata de una manipulación. En todo caso, y aunque se presuma que esta influencia busca afectar la relación del otro progenitor o progenitora con el niño o la niña, el análisis de la situación debe ser mucho más profundo y reconocer los factores, las vivencias y sentimientos del propio niño, niña o adolescente para actuar de determinada manera. En esa valoración se pueden encontrar otros componentes de una violencia vivida por el niño, la niña o adolescente o conclusiones a las que ha llegado desde sus propias valoraciones, mismas que deberán ser escuchadas y tomadas en cuenta, con el mismo valor que los dichos de sus propios progenitores. El principal problema de asumir la manipulación es que la opinión del niño o la niña queda desestimada inmediatamente, afectando así su derecho a la participación, en vez de que el sistema de justicia adopte medidas para proteger el derecho de participación de la niñez en procedimientos judiciales o administrativos.

<sup>37</sup> En el síndrome de alienación parental sólo se habla de manipulación al niño o niña, mientras que en la violencia vicaria sí se reconocen una serie de actos violentos que se cometen en contra del niño o la niña directamente. Resulta altamente problemático que, incluso, muchas legislaciones les dan el carácter de “víctimas indirectas” a las niñas y los niños, a pesar de que la violencia la están sufriendo de manera directa. En ese sentido, el daño y las consecuencias se identifican principalmente en la madre, y sólo de manera secundaria, en el niño o la niña.

Estos dos elementos anteriores pueden tener como consecuencia que la persona juzgadora, que conoce del problema familiar, llegue a decisiones arbitrarias y que no se acerquen a garantizar su interés superior, la restitución de sus derechos o la reparación del daño vivido. Al estar el énfasis en la persona adulta y el daño que está sufriendo, las consecuencias sobre la vida del niño no se miran o se asumen que serán por su bien, sin que esto esté sustentado. Se sanciona a la persona adulta por lo que le hizo a la otra persona adulta, pero no se buscan soluciones para el ejercicio de los derechos de la niñez. En síntesis, se trata de decisiones que reproducen una situación de desigualdad y que afectan el ejercicio de otros derechos, como el derecho a la familia, el derecho de participación, el derecho de acceso a la justicia y el derecho a obtener reparaciones, en el mejor de los casos, porque estas decisiones arbitrarias han llevado a muchas niñas y niños a tener que vivir bajo la custodia de su agresor sexual.

Entender la complejidad de las dinámicas y violencias familiares, exigen de las autoridades dar respuestas integrales que den cuenta de las desigualdades que originan muchas violencias y brinden soluciones que transformen esas estructuras abusivas de poder. El sistema judicial tiene una importante tarea para la aplicación e interpretación de normas a partir de herramientas metodológicas como la perspectiva de género o la determinación del interés superior, que permitirá resoluciones que protejan efectivamente los derechos de las personas víctimas de las violencias. La participación adecuada<sup>38</sup> de niñas, niños y adolescentes, y la identificación de intereses independientes a los de sus progenitores, son elementos fundamentales para garantizar que la decisión está en la dimensión del paradigma de derechos y no, nuevamente, en una simulación que realmente se posiciona desde una visión tutelar. Esta situación impone al Estado un conjunto de obligaciones orientadas a alcanzar la adaptación del sistema de justicia de manera tal que sea accesible a niñas, niños y adolescentes, conforme a los estándares internacionales que se han desarrollado en la materia.

---

<sup>38</sup> Bajo estándares que permitan que su participación no sea revictimizante, sea guiada por personal especializado y considere las características diferenciadas del niño, niña o adolescente.

Cualquier decisión que se tome en el ámbito familiar debe considerarse que se trata del espacio más íntimo de relación social, el primer lugar de socialización y en donde se encuentran involucrados lazos afectivos. Las decisiones de separación familiar de un niño, niña o adolescente de sus progenitores son válidas cuando los intereses de protección así lo señalen,<sup>39</sup> pero la decisión debe realizarse bajo escrutinio estricto de los derechos afectados, las consecuencias de la decisión y la manera en la que se va a restaurar su bienestar y ejercicio efectivo de derechos, teniendo en cuenta las condiciones adecuadas de participación de niñas, niños y adolescentes evitando condiciones de revictimización.

## VI. Conclusiones

A pesar de que el paradigma de derechos tiene más de 30 años de haberse instaurado en el derecho internacional de los derechos humanos y a partir de ahí inició un proceso de aterrizaje a las realidades nacionales, en los hechos todavía existen grandes obstáculos culturales y jurídicos que se presentan para que las infancias sean, efectivamente, consideradas sujetos de derechos. Su desarrollo y papel dentro de las familias son un ejemplo de ello.

Las familias, en toda su diversidad, son espacios en los que se desarrollan relaciones y dinámicas complejas que implican conflictos constantes que se resuelven en el día a día. Sin embargo, bajo estructuras patriarcales y adultocéntricas, estos conflictos pueden escalar fácilmente a situaciones de violencia que demuestran las desigualdades existentes entre integrantes de las familias. Generalmente, los mayores índices de victimización familiar los tienen las mujeres, las niñas, los niños y adolescentes.

<sup>39</sup> Es decir, cuando mantener los vínculos familiares ponga en riesgo la vida, salud o integridad del niño, niña o adolescente. La separación familiar se ha posicionado en los estándares internacionales como el último recurso, con la intención de buscar preservar este espacio de desarrollo y cuidado del niño o niña. Sin embargo, este estándar cede frente a situaciones que le coloquen en situación de riesgo, y el Estado deberá buscar otras formas de satisfacer el derecho a la familia a través de figuras alternativas.

Frente a esta realidad, es necesario que el derecho, en su papel de garante de los derechos humanos, desarrolle mecanismos que puedan proteger a las víctimas a través de normas diferenciadas y mecanismos de justicia bajo una perspectiva de igualdad. En el caso particular de niñas, niños y adolescentes, es necesario reforzar su carácter de sujeto de derechos en el ámbito familiar y reconocer las afectaciones diferenciadas que las violencias tienen sobre esta población.

En ese camino, es importante distinguir la protección desde una visión de derechos en donde se requiere que el propio niño, niña o adolescente sea partícipe activo de las decisiones que se tomen al respecto; de aquellas decisiones (o normas) que bajo el argumento de la protección les discriminan o les colocan en una situación de mayor vulnerabilidad. Este último supuesto responde a una visión tutelar con el que el niño, la niña o adolescente es considerado un objeto de protección.

Frente a normas que pueden atentar contra los derechos a la familia, acceso a la justicia, participación y a una vida libre de violencia, es necesario contar con sistemas de justicia comprometidos con la igualdad. Desde hace algunos años la exigencia por adecuar los sistemas de justicia se ha hecho presente en muchos países de occidente. La justicia adaptada a la infancia busca acercarse al principio de igualdad sustantiva y brindar procedimientos judiciales y administrativos que sean re-dignificantes para la niñez, y que brinden mejores elementos para la juzgadora o el juzgador.<sup>40</sup> Las modificaciones estructurales, procedimentales, interpretativas y de trato al niño, niña o adolescente víctima habilitan un efectivo acceso a la justicia.

Significa apenas un paso, frente a los grandes retos que sigue presentando la violencia contra niñas, niños y adolescentes en las sociedades actuales. Todavía sigue siendo necesario que las autoridades

<sup>40</sup> Para profundizar sobre estos temas véase Castañer, A. (2008), *La denuncia como elemento terapéutico del niño como víctima del delito*, Oficina de Defensoría de los Derechos de la Infancia, México y Ortega, R. (2022), “Justicia adaptada como mecanismo de acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes en el marco del principio de igualdad”, en *IgualdadES*, año 4, núm. 7, 2022, pp. 441-473. Disponible en «<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8722055>».

judiciales utilicen metodologías jurídicas para acercarse a procedimientos más igualitarios que identifiquen las necesidades diferenciadas de esta población.

## Bibliografía

Arce-Rodríguez, M. (2006), “Género y violencia”, en *Agricultura, sociedad y desarrollo*, 3, 1, México, pp. 77 a 90. Disponible en «<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=360533075005>».

Beltrán y Puga, A. (2022), “Debates sobre la custodia de niños, niñas y adolescentes en México”, en *Curso de Derecho y Familia*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, pp. 321 a 351. Disponible en «<https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2022-10/Curso%20de%20derechoyfamilia.pdf>».

Benítez, M. (2017), “La familia: desde lo tradicional a lo discutible”, en *Novedades de población*, Centro de Estudios Demográficos, 26, Cuba, pp. 58 a 68. Disponible en «<http://scielo.sld.cu/pdf/rnp/v13n26/rnp050217.pdf>».

Birgin, H. y Gherardi, N. (2011), “Violencia contra las mujeres y acceso a la justicia: la agenda pendiente”, en Birgin, Haydée y Gherardi, Natalia (coords.), *La garantía de acceso a la justicia: aportes empíricos y conceptuales*, Fontamara y Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, pp. 167 a 186. Disponible en «<https://www.scjn.gob.mx/igualdad-de-genero/sites/default/files/biblioteca/archivos/2021-11/6-La-Garantia-de-Acceso-a-la-Justicia.pdf>».

Castañer, A., Griesbach, M. y Muñoz, L. (2014), *Utilización de Hijos e Hijas en el Conflicto Parental y la Violación de Derechos del Supuesto Síndrome de Alienación Parental*, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Oficina de Defensoría de los Derechos de la Infancia A.C., México.

Castañer, A. (2008), *La denuncia como elemento terapéutico del niño como víctima del delito*, Tomo III, Oficina de Defensoría de los Derechos de la Infancia, México.

CDHDF, Observaciones a la iniciativa que reforma y adiciona diversas disposiciones del Código Civil Federal en materia de alienación parental, Oficio enviado al Senador Rabindranath, mediante OFICIO CDHDF/OE/DEALE/293/2015. Disponible en «<https://cdhcm.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/Alienacion-parental.pdf>».

Comité de los Derechos del Niño (2009), *Observación General núm. 12. El derecho del niño a ser escuchado*. CRC/C/GC/12, Organización de las Naciones Unidas.

Comité de los Derechos del Niño (2011), *Observación General núm. 13 del Comité de los Derechos del Niño, en relación con el Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*. CRC/C/GC/13. Organización de las Naciones Unidas.

Comité de los Derechos del Niño. (2013) *Observación General núm. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*. CRC/C/GC/14, Organización de las Naciones Unidas.

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, 1989.

Correa, A. (2023), “Alienación parental”, *Factor de violencia contra la mujer*. Disponible en «<https://www.dw.com/es/el-pseudoconcepto-de-la-alienacion-parental-es-un-instrumento-para-ejercer-violencia-contra-la-mujer-sus-ni%C3%B1os-y-ni%C3%B1as-y-ni%C3%B1os/a-66561355>».

Díaz, A. (2003), “La violencia intrafamiliar”, en *Gaceta médica de México*, 139, 4, México. Disponible en «<https://www.medigraphic.com/pdfs/gaceta/gm-2003/gm034gl.pdf>».



Escudero, A. et al. (2008), “La lógica del Síndrome de Alienación Parental de Gardner (SAP): ‘terapia de la amenaza’”, en *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, vol. 28, núm. 2, Madrid. Disponible en «[https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0211-57352008000200004#:~:text=%22El%20s%C3%ADndrome%20de%20alienaci%C3%B3n%20parental,campa%C3%B1a%20que%20no%20tiene%20justificaci%C3%B3n%20de%20Gardner%20\(1985\)&contexto=articulos](https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0211-57352008000200004#:~:text=%22El%20s%C3%ADndrome%20de%20alienaci%C3%B3n%20parental,campa%C3%B1a%20que%20no%20tiene%20justificaci%C3%B3n%20de%20Gardner%20(1985)&contexto=articulos)».

Espejo, N. y Delgado, D. (2022), “La responsabilidad parental en el sistema jurídico mexicano”, en *Curso de Derecho y Familia*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, pp. 295 a 320. Disponible en «<https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2022-10/Curso%20de%20derecho-yfamilia.pdf>».

Fuentes, M. et al. (2015), *Conocimientos, ideas y representaciones acerca de niños, adolescentes y jóvenes. ¿Cambio o continuidad? Encuesta Nacional de Niñas, Niños y Adolescentes*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México.

Fuentes, D. (2022), “La violencia familiar y de género”, en *Curso de Derecho y Familia*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, pp. 417 a 458. Disponible en «<https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2022-10/Curso%20de%20derechoyfamilia.pdf>».

Gaitán, Lourdes (2018), “Los derechos humanos de los niños: ciudadanía más allá de las ‘3 P’s’”, en *Sociedades e Infancias*, 2, Madrid, pp. 17 a 37. Disponible en «<https://revistas.ucm.es/index.php/SOCI/article/view/59491/4564456548126>».

Guerra, N. y Dierkhising, C. (2011), “Los efectos de la violencia comunitaria sobre el desarrollo del niño”, en *Enciclopedia sobre el desarrollo de la primera infancia*, University of Delaware, University of California at Riverside, Estados Unidos, pp. 1 a 6. Disponible en «<https://www.encyclopedia-infantes.com/pdf/expert/violencia-social/segun-los-expertos/los-efectos-de-la-violencia-comunitaria-sobre-el-desarrollo-del>».

González, M. (2022), “Violencia hacia niñas, niños y adolescentes en contextos familiares”, en *Curso de Derecho y Familia*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, pp. 501 a 528. Disponible en «<https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2022-10/Curso%20de%20derechoyfamilia.pdf>».

Guzmán, M. (2019), “Agencia constructiva: acción social para el bienestar colectivo”, en *Revista de Ciencias Sociales de la Universidad Iberoamericana*, III, 26, Universidad Iberoamericana. Ciudad de México, pp. 1 a 27. Disponible en «<https://iberoforum.iberomx/index.php/iberoforum/article/view/177/419>».

Liebel, M. (2018), “Más allá del paternalismo. Hacia una protección participativa”, en Asun Llana Berñe y Anna Maria Novella Cámara (dirs.), *Impulsar la participación infantil: los consejos de infancia y adolescencia*, 2018, pp. 51 a 83.

Liebel, M. (2018), “Más allá del paternalismo. Hacia una protección participativa y participación protagónica de las infancias”, en Asun Llana Berñe y Ana M. Novella Cámara (coords.), *Impulsar la participación infantil. Los consejos de infancia y adolescencia*, Crítica y Fundamentos. Grao de IRIF. 2018, pp. 33 a 55.

Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

Ley General sobre los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (2014).

Morlachetti, A. (2013), *Sistemas nacionales de protección integral de la infancia. Fundamentos jurídicos y estado de aplicación en América Latina y el Caribe*, CEPAL, UNICEF, Chile. Disponible en «<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiOyfGggqmBAXUviO4BHcn9CEsQFnoECCMQAQ&url=https%3a%2F%2Frepositorio.cepal.org%2Fhandle%2F11362%2F4040&usg=AOvVaw2iHPZ2QV8lcGhNzFSgWRkM&opi=89978449>».

Ortega, R. (2022), “Justicia adaptada como mecanismo de acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes en el marco del principio de igualdad”, en *IgualdadES*, año 4, 7, 2022, pp. 441 a 473. Disponible en «<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8722055>».

Pernas, B. (2021), “Investigación acción sobre la violencia vicaria en el contexto de la violencia de género en Castilla de la Mancha. ‘Padres que lo ocupan todo’”, en *La infancia en la violencia de género y la violencia vicaria*. Informe de Resultados. Gobierno de España, Ministerio de Igualdad, Instituto de la Mujer, Castilla La Mancha. Disponible en «[https://institutomujer.castillalamancha.es/sites/institutomujer.castillalamancha.es/files/documentos/paginas/archivos/investigacion\\_accion\\_sobre\\_la\\_violencia\\_vicaria\\_en\\_el\\_contexto\\_de\\_la\\_violencia\\_de\\_genero\\_en\\_castilla\\_la\\_mancha\\_0.pdf](https://institutomujer.castillalamancha.es/sites/institutomujer.castillalamancha.es/files/documentos/paginas/archivos/investigacion_accion_sobre_la_violencia_vicaria_en_el_contexto_de_la_violencia_de_genero_en_castilla_la_mancha_0.pdf)».

Pilotti, F. (2000), *Globalización y Convención sobre los Derechos del Niño: el contexto del texto*, Washington, Organización de los Estados Americanos. Disponible en «<https://digitalibrary.un.org/record/441693?ln=es>».

Rodríguez, A. (2007), “Principales modelos de socialización familiar”, en *Foro de Educación*, 9, España, pp. 91 a 97. Disponible en «<https://codigo.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2485686>».

Rodríguez, L. (2011), “Alienación parental y derechos humanos en el marco jurídico nacional. Algunas consideraciones”, en *Alienación Parental*, Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, pp. 65 a 106. Disponible en «[https://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/allienacionParental\\_2aEd.pdf](https://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/allienacionParental_2aEd.pdf)».

SCJN (2016), Primera Sala, Amparo directo 27/2016, 10 de enero de 2018 en relación con el Amparo Directo 26/2016.

SCJN (2017), Primera Sala. Acción de inconstitucionalidad 120/2017, 27 de noviembre de 2017.

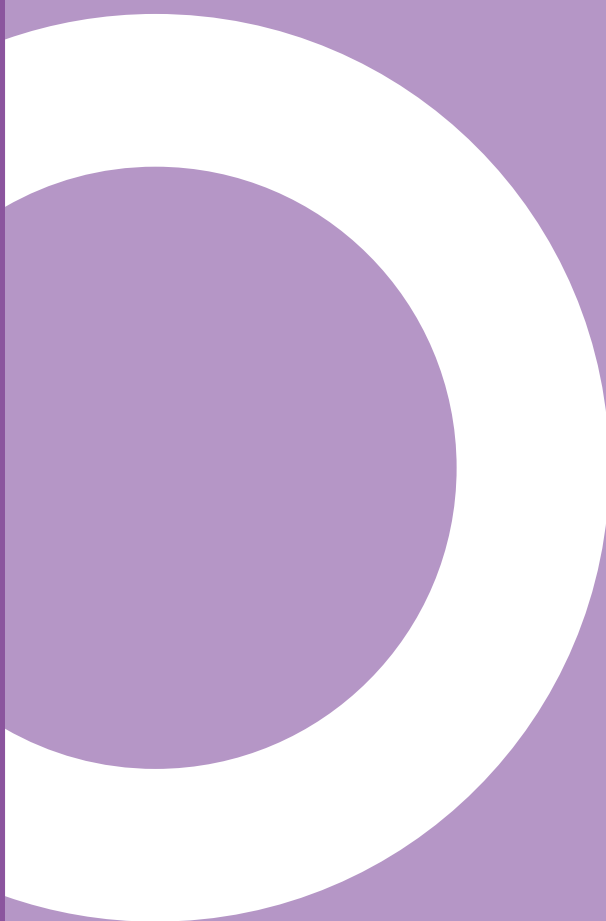
SCJN (2022), *Cuadernos de jurisprudencia. Violencia familiar*, actualizado hasta junio de 2022, México.

Ullman, H. y otros (2014), *La evolución de las estructuras familiares en América Latina 1990-2010. Los retos de la pobreza, la vulnerabilidad y el cuidado*, CEPAL.UNICEF, Chile. Disponible en «<https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/0c9bd1d7-2d18-4886-9db4-cd3b6b88eba9/content>».

Vaccaro, S. (2019), *¿Qué es violencia vicaria?*, 2 de febrero de 2019. Disponible en «<https://www.soniavaccaro.com/post/violencia-vicaria>».

Vergara, A. otros. (2015), *Los niños como sujetos sociales: El aporte de los Nuevos Estudios Sociales de la infancia y el Análisis Crítico del Discurso*, en *Psicoperspectivas*, 14/1. Chile, pp. 55 a 65. Disponible en «<http://www.psicoperspectivas.cl/index.php/psicoperspectivas/article/viewFile/544/408>».

# Segunda Sección Voces de otras disciplinas





# **Puntos de intersección entre la psicoterapia y el derecho en la atención de la violencia de género en familias y sus integrantes**

Intersection points between psychotherapy  
and law in the treatment of gender violence  
in families and their members



Maestra María Antonia Carbajal Godínez\*

\* Terapeuta sistémica con perspectiva de género. Maestra en terapia familiar por la Universidad Nacional Autónoma de México, con diplomados en violencia familiar y derechos humanos por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la misma Universidad y en entrenamiento en psicoterapia Sistémico-dialógica orientado al desarrollo de habilidades clínicas por la Scuola di Psicoterapia Sistémico-dialógica y Sistémica relacional. Supervisora clínica sistémica en el ámbito privado y en la residencia de terapia familiar, con más de 200 horas de formación en supervisión y más de 400 horas de experiencia en supervisión individual y grupal a nivel licenciatura y maestría.





**Puntos de intersección entre la psicoterapia y el derecho en la atención de la violencia de género en familias y sus integrantes. I. Introducción, II. Estudios de las familias desde la psicoterapia, III. Intersección entre la psicoterapia familiar y el derecho, 1. Violencia de género en el ámbito laboral, 2. Violencia de género en el ámbito escolar, IV. Reflexiones finales, Referencias.**

- **Resumen:** La familia, junto con sus problemáticas, es de gran importancia para la cultura y, por tanto, ha sido históricamente objeto de estudio y acción del derecho y la psicología. Esta intersección entre ambas disciplinas se puede ver en las experiencias de violencia hacia las mujeres por las repercusiones que tienen en ellas en la salud física y mental de manera individual y como un grave problema de salud pública y una violación de los derechos humanos en los ámbitos sociales en los que participan, incluida la familia. En el presente texto se hace uso de dos ejemplos en los que la violencia de género repercute en algún integrante de la familia y cómo el ámbito legal y el psicoterapéutico pueden actuar en conjunto con el objetivo de mostrar que el abordaje multidisciplinario en este tipo de casos aporta una visión sistémica de lo que es necesario en estas situaciones.

**Palabras clave:** familia, psicoterapia, derecho, multidisciplinariedad.

- **Abstract:** Family along with its problems is of great importance for culture and therefore has historically been the object of study and action of law and psychology. This intersection between both disciplines can be seen in the experiences of violence against women due to the repercussions it has on their physical and mental health as individuals and as a serious public health problem and a violation of human rights in the social spheres in which they participate, including the family. This text poses two examples in which gender violence

affects one of the family members in different areas and how the legal and psychotherapeutic spheres can act together with the aim of showing that the multidisciplinary approach in this type of cases provide a systemic vision of what is necessary in these situations.

**Keywords:** family, psychotherapy, legal field, multidisciplinary.

## I. Introducción

La psicología y el derecho son dos disciplinas que, históricamente, han cruzado caminos constantemente, a veces con encuentros y a veces con desencuentros, pero casi siempre teniendo en cuenta que, desde ámbitos distintos, ambas buscan el bienestar social e individual.

En este sentido, las familias son para las dos disciplinas receptoras de nuestros estudios y saberes. La familia se ha estudiado desde muy distintas perspectivas y materias a lo largo del tiempo, dependiendo de la época, la cultura y las teorías aceptadas, sin embargo, sin importar el enfoque, podemos acordar que la familia, junto con sus problemáticas, son de gran importancia para la cultura.

Como unidad social, la familia va cambiando a través del tiempo para adecuarse a las condiciones sociopolíticas, económicas y culturales del panorama mundial; no obstante, también conforme las familias van cambiando, producen transformaciones a nivel social (Bowen,1991). Así, se crea un proceso recursivo en el que el núcleo familiar se convierte tanto en agente de cambio, al formar a los individuos que traerán nuevas ideas y formas de vida, como en agente conservador de la cultura, al pasar de generación en generación información acerca de modos de pensar, actuar y sentir que se imprimen en nuestras tradiciones, costumbres, maneras de pensar y necesidades sociales, traduciéndose esto para la psicoterapia en los temas en los que debemos de prepararnos y en nuevas teorías que nos ayuden a afrontar estas realidades cambiantes. De igual forma para el derecho, será la necesidad de formación y adecuación tanto de profesionales como de marcos legales que den respuesta a estos requerimientos individuales y sociales.

## II. Estudios de las familias desde la psicoterapia

Para la psicoterapia, con la apertura de los estudios feministas y los estudios de género, se empieza a analizar a la familia de una manera en la que se hace énfasis en las diferencias de poder en la estructura familiar por sexo, edad y otras características de sus integrantes.

Los principales aportes de los estudios de género al estudio de las familias desde esta disciplina fueron, entre otros (Goodrich, T., Rampage, C., Ellman, B. y Halstead, K.,1989; Ruiz-Jarabo, C. y Blanco, P., 2005; Silverstein, L. y Goodrich, T., 2003; Walters, M., Carter, B., Papp, P. y Silverstein, O.,1996):

- Hacer una crítica a la visión idealizada de la familia nuclear como unidad homogénea y aislada.
- Mostrar las condiciones de desigualdad social de las mujeres y su contribución económica enfatizando el carácter restrictivo del ámbito del hogar.
- Cuestionar la visión dicotómica entre lo público y lo privado como esferas separadas.
- Enfatizar la complejidad de las relaciones de poder intrafamiliares y las estrategias de las mujeres para resistirse a la opresión.
- Estudiar la participación de las mujeres en el ámbito extra doméstico, tomando en cuenta variables antes invisibilizadas, sensibles a las desigualdades sociales.

Las repercusiones que esto tuvo en el ámbito terapéutico fueron muchas y ayudaron a ver a los terapeutas en general y, específicamente, a los terapeutas familiares, la necesidad de tener en cuenta el contexto sociocultural, político y legal dentro de su labor al ver el espacio terapéutico como un ambiente en el que se enfrentan las realidades que viven las familias y sus integrantes y las situaciones a las que hacen frente no sólo en el ámbito privado, sino también en el ámbito público.

Se ve entonces el trabajo terapéutico como un proceso recursivo, es decir, no se puede trabajar con las familias si no se conoce el contexto en el que sus vivencias ocurren y los procesos que tienen que enfrentar en el camino en el que las acompañamos y, al mismo tiempo, las personas y familias que han trabajado en terapia sus historias y experiencias hacen frente a las instituciones y regulaciones que se ven involucradas en sus vivencias y exigen que se adecúen a sus necesidades.

### III. Intersección entre la psicoterapia familiar y el derecho

La intersección entre la psicoterapia familiar y el derecho se puede ver en las experiencias de violencia hacia las mujeres por las repercusiones que tienen en ellas en la salud física, mental, sexual y reproductiva en lo individual, y como un grave problema de salud pública y una violación de los derechos humanos en los ámbitos sociales en los que participan, incluida la familia. De hecho, si nos centramos en las experiencias del ámbito de los hogares, de acuerdo con la Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares (ENDIREH, 2021), el 70.1% de las mujeres mexicanas de 15 años o más, han sufrido alguna forma de violencia por parte de sus parejas, ya sea violencia emocional, física, sexual o económica, o alguna combinación de ellas. La Encuesta señala que 51.6% de ellas son víctimas de violencia psicológica; 27.4% han vivido violencia económica, patrimonial o discriminación en el trabajo a lo largo de su vida; 49.7% han sido violentadas sexualmente, y 34.7% han sufrido violencia física en sus relaciones de pareja.

En México y América Latina, gracias a la participación de grupos de mujeres que lucharon activamente para hacer valer sus derechos creando espacios como la “Convención de Belém do Pará”, se han ido reconociendo las distintas formas de violencia hacia las mujeres, lo que ha servido de base para el diseño de un marco legal específico en la materia (Organización de Estados Americanos, s.f.).

Una de las formas de materializar los compromisos internacionales adquiridos en este tipo de Convenciones por los países firmantes, y que México ha tenido que poner en práctica, es la modificación de la legislación, la creación de nuevos marcos normativos, la generación de datos que permitan la creación de indicadores para la planeación de políticas públicas y la instrumentación de programas en favor de la erradicación de la violencia en contra de las mujeres. De hecho, la “Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia”

(LGAMVLV) publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 1 de febrero de 2007 (última reforma publicada el 8 de mayo de 2023), establece que:

[...] la Federación, las entidades federativas, la Ciudad de México y los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, expedirán las normas legales y tomarán las medidas presupuestales y administrativas correspondientes, para garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, de conformidad con los Tratados Internacionales en Materia de Derechos Humanos de las Mujeres, ratificados por el Estado mexicano (Cámara de diputados, s.f., art. 2).

Una de las primeras normatividades que se han creado en nuestro país que explicita claramente la interdisciplinariedad requerida en casos de violencia de género en el ámbito familiar es la NOM 046 publicada en 2009, en el *Diario Oficial de la Federación*, que tiene como objetivo:

[...] establecer los criterios a observar en la detección, prevención, atención médica y la orientación que se proporciona a las y los usuarios de los servicios de salud en general y en particular a quienes se encuentren involucrados en situaciones de violencia familiar o sexual, así como en la notificación de los casos. (Secretaría de Salud, 2005, p. 4).

De acuerdo con la NOM 046, esta atención médica incluye el manejo psicológico de las consecuencias para la salud de la violencia familiar o sexual y los servicios de consejería y acompañamiento. Además, menciona que dentro de los anexos médicos que deben crearse para los casos de violencia, se deben registrar y acompañar al expediente clínico las evidencias psicológicas encontradas durante el proceso de atención médica (incluida la salud mental) que pudieran servir en la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación en casos de violencia, como instrumentos de apoyo para integrar un diagnóstico médico.

Terapeutas familiares, como profesionales de la salud mental, muchas veces son el primer contacto con quienes están involucrados en la violencia de género, ya sea una mujer o niña/o maltratada/o, el agresor o las demás víctimas directas e indirectas que esta violencia genera.

Dentro de las repercusiones de la violencia que se trabajan en la terapia individual y familiar se encuentran la depresión, la ansiedad, el trastorno de estrés postraumático, la indefensión aprendida, la fatiga crónica, desórdenes del sueño, trastornos de los hábitos alimentarios, falta de redes de apoyo, aislamiento social, autolesiones, violencia reactiva y el uso del alcohol y drogas, entre muchas otras (Goodrich *et al.*, 1989).

La terapia psicológica en estos casos implica un gran trabajo, tanto de quien pide la terapia como del psicoterapeuta que atiende el caso, puesto que debe tomarse en consideración que las víctimas de la violencia de género presentan necesidades múltiples; por tanto, en este tipo de casos es muy importante el trabajo multidisciplinario.

En este sentido, es de vital importancia tomar en cuenta que la mujer en situación de maltrato en muchas ocasiones precisa no sólo atención psicológica, sino también médica, jurídica, laboral, etcétera, por lo que es esencial informarla de los derechos legales que la protegen en el contexto social específico en el que está inmersa, lo que implica que los psicoterapeutas conozcamos este marco legal (Lamas, 2000). En este sentido, Blanco y Zuazo (Ruiz-Jarabo, Q. y Blanco, P., 2005) remarcan la importancia de que “la o el profesional en quien la mujer se ha confiado se constituya, siempre que sea posible, en una persona de referencia a quien la mujer puede acudir ante cualquier duda, siguiendo todo el proceso”.

Adicionalmente, los distintos tipos de violencia se pueden experimentar en diversos ámbitos de la vida cotidiana, a saber, el de pareja, familiar, escolar, laboral, comunitario y digital; todos estos entornos de una u otra manera implican repercusiones para las personas afectadas y para sus redes de apoyo, que en muchos casos son sus familiares, y que requieren contar con las herramientas adecuadas para dar respuesta a las necesidades y circunstancias de vida que presentan sus integrantes. Por lo anterior, es conveniente que el terapeuta recurra a otros profesionales para poder actuar de una manera ética, responsable y acorde con la ley en el manejo de casos de violencia de género a nivel individual, de pareja o familiar.

A continuación, se mencionarán dos ejemplos de situaciones en las que la violencia de género repercute en algún integrante de la familia y cómo el ámbito legal y el psicoterapéutico pueden actuar en conjunto.

## 1. Violencia de género en el ámbito laboral

La violencia laboral de acuerdo con la Secretaría del Trabajo y Previsión Social

“está constituida por incidentes en los que el personal sufre abusos, amenazas o ataques en circunstancias relacionadas con su trabajo, que pongan en peligro –directa o indirectamente– su seguridad, su bienestar o su salud”. Con tres características esenciales: Son acciones u omisiones sistemáticas y persistentes, está en juego un ejercicio desigual de poder formal o informal y tiene efectos devastadores a nivel físico y psicológico en las personas que la padecen (Secretaría del Trabajo y Previsión Social, s.f., p. 7).

Según la ENDIREH, el porcentaje de mujeres violentadas en el ámbito laboral alcanza el 27.9% a nivel nacional. En este respecto, el Convenio sobre la Violencia y el Acoso de la Organización Internacional del Trabajo (Organización Internacional del Trabajo, [OIT], s.f., art.7) ratificado por México, designa que “sin perjuicio del artículo 1 y en consonancia con sus disposiciones, todo Miembro deberá adoptar una legislación que defina y prohíba la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, con inclusión de la ‘violencia y el acoso por razón de género’ descrita como ‘la violencia y el acoso que van dirigidos contra las personas por razón de su sexo o género, o que afectan de manera desproporcionada a personas de un sexo o género determinado, e incluye el acoso sexual’”.

Asimismo, la Ley Federal del Trabajo, en su artículo 132, establece la obligación de los empleadores de contar con un protocolo para prevenir la discriminación, la violencia y el acoso sexual (Gobierno de México, s.f., p. 1), contando para este fin con modelos de protocolo como el “Protocolo para la Prevención, Atención y Sanción del Hostigamiento Sexual y Acoso Sexual” que “tiene como propósito establecer



las bases de actuación para la implementación uniforme, homogénea y efectiva de los procedimientos para prevenir, atender y sancionar el hostigamiento sexual y acoso sexual en las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal”.

En este sentido, parte de las acciones que podemos llevar a cabo los psicoterapeutas acorde con estas leyes, convenios y protocolos, podrían incluir:

- En relación con el rol de las “personas consejeras” que los protocolos demandan que haya en los ámbitos de trabajo (Secretaría del Trabajo y Previsión Social, sección segunda): la capacitación en perspectiva de género, hostigamiento y acoso sexual, atención en crisis, sensibilización con respecto a estereotipos y prejuicios de género. Acompañamiento de ser necesario en el cumplimiento de las funciones de “dar atención de primer contacto y en caso de urgencia. Auxiliar a la presunta víctima para que reciba la atención especializada que corresponda” y “proporcionar la información pertinente, completa, clara y precisa a las personas que le consulten sobre conductas relacionadas con el hostigamiento sexual y acoso sexual”. Así como la preparación de las personas consejeras para apoyar de una manera sensible y auxiliadora a la presunta víctima en “la narrativa de los hechos ante el Comité o ante la persona titular del área de quejas del órgano interno de control, en la toma de la declaración respectiva”.
- En relación con la reinserción en el ámbito laboral: apoyar en el acompañamiento psicoterapéutico a la víctima a reconocer sus emociones y sensaciones respecto a lo vivido y al proceso legal que de ahí pudiera derivar. Apoyarla en el reconocimiento de las necesidades a cubrir por ella misma o por el centro de trabajo que de esta experiencia surjan para poder sentirse cómoda de nuevo en el cumplimiento de su rol. De ser necesario, reconocer lo imperativo de cambiar de centro de trabajo y hacer un plan de acción de lo que esto

podiera implicar en su vida, teniendo en cuenta los factores emocionales y legales involucrados.

- En el ámbito familiar: llevar a cabo sesiones de psicoterapia con los distintos subsistemas familiares (pareja, hijos e hijas, hermanos y hermanas, padres, madres, etc.) para sensibilizarlos, ayudar a comunicar la experiencia y poder activar las redes de apoyo que sean necesarias para afrontar la situación de violencia vivida y los posibles procesos legales que esto pudiera implicar.

## 2. Violencia de género en el ámbito escolar

En el ámbito escolar, los resultados de la ENDIREH (2021) muestran que del total de mujeres que asisten o asistieron a la escuela, 32.3% han padecido algún incidente violento que se puede manifestar en forma de castigos corporales, psicológicos, humillaciones y agresiones sexuales. Esto tiene repercusiones en la esfera psicológica, que pueden ir desde baja autoestima hasta autolesiones, deserciones y revictimizaciones que incapaciten a la persona en su desarrollo psicológico, emocional y social. Para esto, el ámbito legal ha tenido que crear leyes como la “Ley para la Promoción de la Convivencia Libre de Violencia en el Entorno Escolar de la Ciudad de México”, que fue publicada en la *Gaceta Oficial de la Ciudad de México* el 31 de enero de 2012 (última reforma del 9 de diciembre de 2019) que entre sus disposiciones cuenta con “establecer los principios y criterios que, desde la perspectiva de una cultura de paz, enfoque de género y de derechos humanos de la infancia y juventud, orienten el diseño e instrumentación, evaluación y control de las políticas públicas para reconocer, atender, erradicar y prevenir el acoso escolar y la violencia en el entorno escolar, garantizando así la integridad física y psicológica de los estudiantes de los niveles básico y medio superior en la Ciudad de México” (Congreso de la Ciudad de México, p. 2).

Dentro de las intervenciones de la psicoterapia infantil y familiar para dar respuesta a lo que el marco legal establece, se incluyen:

- Respecto a “fomentar la corresponsabilidad social y la cohesión comunitaria para garantizar un ambiente libre de violencia en el entorno escolar de la Ciudad de México” (Congreso de la Ciudad de México, p. 2), las personas psicoterapeutas pueden llevar a cabo acciones tanto preventivas como reparadoras de sensibilización, acompañamiento, mediación y evaluación diagnóstica en los casos en los que exista violencia escolar con las instituciones educativas, profesionales a su cargo, la comunidad que atienden (incluye al alumnado y padres y madres de familia) y de ser necesario, con profesionales del derecho que estén involucrados.
- Respecto a “[a]tender y canalizar, en su caso, para su adecuado tratamiento, a los alumnos que sean víctimas o autores de la violencia escolar” (Congreso de la Ciudad de México, p. 2), las personas psicoterapeutas podemos incidir con terapias individuales o familiares con enfoque de género y derechos humanos a quienes estén inmersos, con el objetivo de fomentar un manejo respetuoso, digno y equitativo de la vivencia, la formación de ambientes de cultura de paz, tolerancia y respeto, la activación de redes de apoyo y de ser necesario dar contención y proporcionar una guía de acompañamiento. En el caso de que alguien esté implicado en un proceso legal se podrán hacer informes psicológicos que apoyen a las víctimas y recomendaciones basadas en el trabajo realizado con ellas y sus familias.
- En el ámbito familiar, las personas psicoterapeutas podemos hacer acompañamientos que generen ambientes de respeto, apoyo y tolerancia a las diferencias en integrantes de las familias, así como la creación y fortalecimiento de herramientas y lazos de apoyo para cuando alguien viva alguna violencia en sus ámbitos de desarrollo cotidianos. Igualmente, las terapias pueden apoyar las reflexiones y acciones que se requieran por parte de las familias a las instituciones de las que son parte, como es el ámbito escolar, para que se desarrollen de manera libre como es su derecho.

En el trabajo interdisciplinario con las familias, la búsqueda de la equidad de género tiene consecuencias enormes en la calidad de vida de sus integrantes; estas mejoras pueden verse cuando se adopta la perspectiva de género en las sesiones terapéuticas y, de ser posible, se cuente con herramientas multidisciplinarias que aporten una visión sistémica de los cambios que se pueden lograr en estas situaciones.

#### IV. Reflexiones finales

Como podemos ver a lo largo de este texto, la relación entre psicología y derecho en temas de violencia en razón de género, así como en muchos más, es muy estrecha y necesita serlo todavía más, nos falta mucho camino por recorrer, pero ya existen los antecedentes que pavimentan su inicio. Dado que el género se constituye como un marcador social, muchas de las problemáticas con las que llegan las personas usuarias de la terapia psicológica tanto individual, de pareja y de familia, tienen mucho que ver con este tema. Desde las relaciones de poder que se reflejan en malestar en las relaciones personales, laborales, escolares, amorosas y cualquier otra relación interpersonal, hasta temáticas como la transexualidad, la identidad sexual, la orientación sexual y todas las repercusiones que tienen a nivel psicológico, pasando por los abusos de poder basados en estereotipos y discriminación de género que se dan en distintos tipos de instituciones.

Si quienes ejercemos la psicología pretendemos ser profesionales de la salud que puedan incidir en la desigualdad de género que existe entre las personas, debemos promover la equidad, el adelanto y el bienestar de las mujeres y de quienes integran las familias mexicanas; conocer el marco legal en el que está inmerso nuestro trabajo contribuye a construir una sociedad en la cual las mujeres y los hombres tengan el mismo valor, en la que exista igualdad de derechos y oportunidades para acceder a los recursos económicos y a la representación política y social en los ámbitos de toma de decisiones.

## Referencias

Bowen, M. (1991), *Introducción. Familia e individuo: dos sistemas en evolución de la familia al individuo: la diferencia del sí mismo en el sistema familiar*, (pp. 15-27), Paidós.

Cámara de Diputados. Leyes Federales vigentes. Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Recuperado el 19 de septiembre de 2023 de «[http://www.gobernacion.gob.mx/work/models/SEGOB/comision/internacional/1\\_13.%20Convencion%20de%20Belem%20Do%20Para.pdf](http://www.gobernacion.gob.mx/work/models/SEGOB/comision/internacional/1_13.%20Convencion%20de%20Belem%20Do%20Para.pdf)».

Cámara de Diputados. Leyes Federales vigentes. Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares. Recuperado el 19 de septiembre de 2023 de «<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPCF.pdf>».

Congreso de la Ciudad de México. Ley para la Promoción de la Convivencia Libre de Violencia en el Entorno Escolar de la Ciudad de México. Recuperado el 19 de septiembre de 2023 de «<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPCF.pdf>».

García, B. (2010), “Cambios familiares y Políticas Públicas en América Latina”, ponencia presentada en la sesión “Arreglos familiares formales e informales”, X Reunión Nacional de Investigación Demográfica en México, organizada por la Sociedad Mexicana de Demografía. México.

Gobierno de México. Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo. Blog. STPS destaca Protocolo contra la violencia laboral en centros de trabajo. Recuperado el 19 de septiembre de 2023 de «<https://www.gob.mx/profedet/es/articulos/stps-destaca-protocolo-contrala-violencia-laboral-en-centros-de-trabajo?idiom=es> INEGI». ENDIREH Presentación ejecutiva. Recuperado el 19 de septiembre de 2023 de «[https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/endireh/2021/doc/endireh2021\\_presentacion\\_ejecutiva.pdf](https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/endireh/2021/doc/endireh2021_presentacion_ejecutiva.pdf)».

Goodrich, T., Rampage, C., Ellman, B. y Halstead, K. (1989), *Terapia familiar feminista*, Paidós.

Lamas, Marta (comp.) (2000), *El género. La construcción cultural de la diferencia sexual*, México, PUEG.

Organización de Estados Americanos, Convención de Belém do Pará. Recuperado el 19 de septiembre de 2023 de «[http://www.gobernacion.gob.mx/work/models/SEGOB/comision/internacional/1\\_13.%20Convencion%20de%20Belem%20Do%20Para.pdf](http://www.gobernacion.gob.mx/work/models/SEGOB/comision/internacional/1_13.%20Convencion%20de%20Belem%20Do%20Para.pdf)».

Organización Internacional del Trabajo. Convenio sobre la Violencia y el Acoso, 2019. Recuperado el 19 de septiembre de 2023 de «<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPCF.pdf>».

Ruiz-Jarabo, C. y Blanco, P. (dirs.), (2005), *La violencia contra las mujeres. Prevención y detección. Cómo promover desde los servicios sanitarios relaciones autónomas, solidarias y gozosas*, España, Díaz de Santos.

Secretaría de Salud, Norma Oficial Mexicana NOM-046-SSA2-2005. Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención. Recuperado el 19 de septiembre de 2023 de «[http://www.inm.gob.mx/static/Autorizacion\\_Protocolos/SSA/Violencia\\_familiar\\_sexual\\_y\\_contra\\_las\\_mujeres\\_criterios\\_par.pdf](http://www.inm.gob.mx/static/Autorizacion_Protocolos/SSA/Violencia_familiar_sexual_y_contra_las_mujeres_criterios_par.pdf)» (26/03/2008).

Secretaría del Trabajo y Previsión Social, Protocolo de Actuación frente a casos de violencia laboral, hostigamiento y acoso sexual, dirigido a las empresas de la República Mexicana. Recuperado el 19 de septiembre de 2023 de «[https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/281042/Protocolo\\_28062017\\_FINAL.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/281042/Protocolo_28062017_FINAL.pdf)».

Silverstein, L. y Goodrich, T. (2003), *Feminist Family Therapy: Empowerment in Social Context*, American Psychological Association.

Walters, M., Carter, B., Papp, P. y Silverstein, O. (1996), *La red invisible: pautas vinculadas al género en las relaciones familiares*, Paidós.





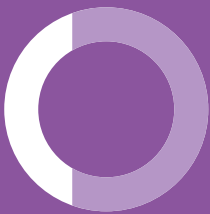
# Tercera Sección Conversatorio





# **El Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiars, la capacidad jurídica plena de las personas con discapacidad y la designación de apoyos extraordinarios**

The National Code of Civil and  
Family Procedures, the right to equal recognition  
of legal capacity of persons with disabilities,  
and extraordinary support



Maestra Mariana Díaz Figueroa\*  
Licenciada Jessica Rodríguez García\*\*

\* Licenciada en derecho por la Universidad Iberoamericana y maestra tanto en protección internacional de los derechos humanos y democracia por FLACSO como en derecho electoral por el Instituto Prisciliano Sánchez del Tribunal Electoral del Estado de Jalisco. Es Directora de Promoción de los Derechos de las Personas con Discapacidad en la Unidad General de Conocimiento Científico y Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

\*\* Es abogada por la Universidad Nacional Autónoma de México. Cuenta con estudios especializados en reformas en materia de capacidad jurídica de las personas con discapacidad en Latinoamérica por la Pontificia Universidad Católica del Perú y es candidata a maestra en Derecho y Justicia Social con especialidad en derechos humanos de las personas con discapacidad por la Universidad de Leeds, Inglaterra. Actualmente es Subdirectora de Programas de Inclusión para Personas con Discapacidad en la Unidad General de Conocimiento Científico y Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.



- **Resumen:** En México, a través de la expedición del Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, se reconoció la capacidad jurídica plena de todas las personas, incluidas aquellas con discapacidad, en atención a los compromisos internacionales establecidos en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La capacidad jurídica plena, como un atributo de la personalidad, comprende la capacidad de goce y la de ejercicio. Mientras que, la capacidad mental es la aptitud para tomar decisiones y varía de persona en persona atendiendo a su contexto individual, social y ambiental. En este sentido, la restricción de la capacidad jurídica con base en la capacidad mental de las personas mediante el juicio de interdicción constituye discriminación por motivos de discapacidad.

Con el fin de ejercer la capacidad jurídica en igualdad de condiciones, la Convención establece la obligación para los Estados que forman parte de ella, como México, de otorgar el acceso a los apoyos que llegaren a necesitar, y adoptar las salvaguardias necesarias para garantizar el respeto a los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, así como evitar la influencia indebida y el conflicto de intereses.

En este sentido, la designación de apoyos extraordinarios del Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares busca facilitar que, en aquellos casos en los que por ningún medio se pueda conocer la voluntad y preferencias de la persona respecto a una decisión que trasciende al ámbito legal, de manera extraordinaria, la autoridad jurisdiccional designe a una persona que prestará el apoyo con base en la mejor interpretación posible de la voluntad y preferencias de la persona.

**Palabras clave:** Personas con discapacidad, capacidad jurídica, Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, apoyos extraordinarios, apoyos para la toma de decisiones, igualdad y no discriminación.

- **Abstract:** In Mexico, the issuance of the National Code of Civil and Family Procedures recognized the full legal capacity of persons with disabilities, in accordance with the international commitments established in article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the jurisprudence of the Supreme Court of Justice of the Nation.

Full legal capacity, as an attribute of personality, includes both the capacity to enjoy rights and to exercise them. On the other hand, mental capacity is the ability to make decisions, which varies from person to person according to their individual, social and environmental context. In this sense, the restriction of legal capacity based on the mental capacity of persons through an interdiction trial constitutes discrimination on the basis of disability.

In order to exercise legal capacity on an equal basis, the Convention establishes the States parties', such as Mexico, obligation to provide access to the support they may need, and to adopt the necessary safeguards to secure the respect for the person's rights, will and preferences, as well as avoiding undue influence and conflict of interest.

In this sense, the designation of extraordinary support of the National Code of Civil and Family Procedures seeks to facilitate that, in those cases where is not feasible to know the person's will and preferences with respect to a decision that transcends the legal field, in an extraordinary way, the judicial authority designates a person who will provide support based on the best interpretation of the person's will and preferences.

**Keywords:** Persons with disabilities, legal capacity, National Code of Civil and Family Procedures, extraordinary support, decision support, equality and non-discrimination.

Con el propósito de acercarnos al contexto sobre el derecho humano a la capacidad jurídica plena de las personas con discapacidad en México, los retos que ha enfrentado y lo que falta, se lleva a cabo esta conversación a dos voces entre Mariana Díaz Figueroa y Jessica Rodríguez García.

*¿Cuál fue el contexto para incluir la figura jurídica de designación de apoyos extraordinarios en el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares? Esto es, ¿por qué se incorporó?*

**Mariana Díaz Figueroa:** El contexto es que México forma parte de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en la que en su artículo 12 se establece el derecho humano a la capacidad jurídica plena, esto quiere decir que todas las personas sin distinción alguna tienen capacidad jurídica plena, es decir, la Convención en ningún momento habla ni de “tipos”, ni de grado de discapacidad para ejercer ciertos derechos, como el de la capacidad jurídica. Se plantea que ésta es un derecho humano inherente a todas las personas y a raíz de esto, la Convención no pregunta quién tiene capacidad jurídica y quién no, porque esto lo reconoce de manera general como un derecho humano, sino más bien la pregunta que subyace en este artículo es, ¿cuáles son los tipos de apoyo que las personas requerirían para ejercer esa capacidad jurídica? Y, en virtud de esto, en el ámbito nacional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya ha declarado en diversas ocasiones sobre la inconstitucionalidad de la figura de interdicción que limita la capacidad jurídica en ciertos casos.

*En este sentido, ¿cuál sería la distinción entre capacidad jurídica y capacidad mental?*

**Jessica Rodríguez García:** Bueno, en primer lugar, es importante precisar que la capacidad jurídica y la capacidad mental son dos conceptos de distinta naturaleza, esto quiere decir que no son sinónimos, como ya lo ha expresado el Comité sobre los Derechos de Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, que es el Organismo que se encarga de supervisar el cumplimiento de la Convención por parte de los países

que forman parte de ella, como es el caso de México. La capacidad jurídica, como bien ya lo mencionaste Mariana, es un derecho humano que está reconocido en el artículo 12 y no puede ser restringido con base en una discapacidad, pero es importante precisar también que la capacidad jurídica forma parte de nuestro derecho civil mexicano y corresponde a un atributo de la personalidad. Este atributo se compone de dos elementos: la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio. El primero, la capacidad de goce se refiere a la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones y se obtiene desde el momento en que la persona es reconocida como tal ante la ley, es decir, a partir de su nacimiento. Por ejemplo, conforme a la Constitución General todas las personas tienen derecho a la educación, a escoger libremente su trabajo, a formar una familia y tener acceso a la justicia. Así, es en este reconocimiento que radica la capacidad de goce, pues todas las personas tienen esos derechos. Por su parte, la capacidad de ejercicio se refiere a la facultad que la ley reconoce a las personas para que ejerzan sus derechos y obligaciones por sí mismas, sin injerencias de terceras personas y se adquiere con la mayoría de edad; por ejemplo, todas las personas mayores tienen capacidad de ejercicio para iniciar una demanda, comprar una casa, celebrar un matrimonio o consentir un tratamiento médico o una cirugía.

Por el contrario, la capacidad mental es un concepto totalmente distinto. El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha explicado que ésta se refiere a la aptitud de una persona para adoptar decisiones, esto es, cómo procesamos la información y sopesamos los diversos factores que convergen en la toma de decisiones; esta concepción de la capacidad mental está basada en otra idea sobre la autonomía, que es distinta a la que convencionalmente conocemos y se refiere a la autonomía relacional.

Este concepto de la autonomía ha sido desarrollado y utilizado por la teoría feminista que cuestiona las concepciones liberalistas y tradicionales de la autonomía basada en la racionalidad, la individualidad y la independencia de las personas. La autonomía relacional reconoce



que ésta no se forma en un vacío, sino que se desarrolla conforme a las relaciones interpersonales que convergen con el contexto cultural, institucional, nacional, global y ecológico donde se encuentra situada la persona. Por ello, la capacidad mental va a ser distinta de persona en persona y siempre va a atender a su contexto personal, social y ambiental.

Actualmente, los Códigos Civiles estatales restringen la capacidad de ejercicio con base en la capacidad mental de la persona. De esta manera, parece ser que adoptan estos conceptos como un sinónimo. Esto se puede ver cuando los diversos Códigos establecen que la capacidad de ejercicio puede ser restringida en virtud de una enfermedad o discapacidad o cuando las personas no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad. Más o menos es el mismo texto que tienen la mayoría de los Códigos Civiles estatales; sin embargo, el Comité sobre los Derechos de Personas con Discapacidad ha referido que la capacidad jurídica es un derecho humano que debe reconocerse plenamente, sin que los elementos de capacidad de goce y de ejercicio puedan separarse y restringirse en función de la capacidad mental de la persona o por el solo hecho de contar con un diagnóstico médico.

En tal sentido, el Comité afirma que el hecho de que una persona tenga una diversidad funcional no debe ser nunca un motivo para negarle la capacidad jurídica plena, ya que constituye discriminación por motivos de discapacidad conforme al artículo 2 de la Convención. Lo cual ha sido reconocido también por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su jurisprudencia. Por ello, el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares expresa con toda claridad, en su artículo 445, que todas las personas mayores de edad tienen capacidad jurídica plena, sin hacer ninguna restricción con base en la capacidad mental de las personas.

*Para precisar, ¿quién determina la capacidad mental y bajo qué contexto? Cabe aclarar cómo el tema de la capacidad mental cae en el terreno jurídico, pero no es un concepto necesaria-*

*mente jurídico, sino que eso atiende a la perspectiva del modelo médico de la discapacidad. Entonces, ahí es donde cabe hacer la aclaración de cómo se ha visto afectada la capacidad jurídica a partir de esos diagnósticos médicos.*

**Jessica Rodríguez García:** Conforme a los Códigos de Procedimientos Civiles vigentes en los diversos estados de la República, la capacidad mental de las personas generalmente se determina a través de peritajes médicos dentro de un juicio de interdicción, que es la figura que restringe la capacidad de ejercicio de las personas. Dentro de estos procedimientos, generalmente, lo que se hace es practicar exámenes médicos o psiquiátricos y con base en los diagnósticos o en la determinación de las capacidades o competencias mentales para adoptar decisiones es que establecen que la persona no tiene capacidad jurídica y requiere de alguien que funja como su tutora para tomar sus decisiones. Cabe precisar que esta toma de decisiones no necesariamente tiene que estar alineada con la voluntad y las preferencias de la persona. Así, las resoluciones de interdicción asimilan la capacidad mental a la capacidad jurídica, cuando la capacidad mental no es ni una institución ni un concepto jurídico, sino que es algo que compete a otras ramas del conocimiento, por así decirlo; mientras que la capacidad de ejercicio es estrictamente un concepto jurídico, más específicamente, un atributo de la personalidad y un derecho humano.

Por su parte, en los Códigos Civiles aún se encuentra vigente el criterio de restringir la capacidad jurídica con base en la capacidad mental de la persona, pero justamente entenderlo así es contrario a la Convención, porque la capacidad jurídica es inherente absolutamente a todas las personas, sin que esté de por medio la capacidad mental o la aptitud para tomar decisiones.

*Bajo ese modelo médico de la discapacidad, tradicionalmente se establece la medición de grados de capacidad mental como grave, moderada, leve. ¿Cómo hacer la precisión de esa evaluación que se realiza en términos de la capacidad mental? ¿Cómo es que se ha mal interpretado en términos de la capacidad*

*jurídica? ¿En todos los casos aplica, entonces, la posibilidad de capacidad jurídica?*

**Mariana Díaz Figueroa:** Sí, absolutamente en todos los casos y hablar justamente de “grados de discapacidad” y con base en eso limitar la capacidad jurídica es contrario a la propia Convención, porque la capacidad jurídica se reconoce de manera universal a todas las personas. Recordemos que, conforme al artículo 12 de la Convención, la pregunta no es quién tiene o no capacidad jurídica, sino qué tipo de apoyos necesita para adoptar decisiones que impacten en su esfera jurídica.

*Con base en la distinción entre capacidad jurídica y capacidad mental, ¿qué establece la Convención para que las personas con discapacidad ejerzan su capacidad jurídica en igualdad de condiciones que los demás?*

**Mariana Díaz Figueroa:** El artículo 12 de la Convención determina que se deberá dar acceso a los apoyos para la toma de decisiones a las personas que así lo requieran, pues en muchos casos, las personas con discapacidad no necesitan un apoyo, sino que, lo único que desean, es que se respeten sus decisiones, aunque sus familiares o personas cercanas consideren que no son correctas o adecuadas. Estos apoyos se refieren a diversos mecanismos informales o formales que pueden ayudar a la persona en la adopción de decisiones que trasciendan el ámbito legal, como iniciar un proceso jurisdiccional, por ejemplo, y que están centrados en la voluntad y preferencias de la persona.

Una persona con discapacidad intelectual puede elegir a alguien que le ayude a comunicarse, a entender la naturaleza de un acto jurídico y sus consecuencias, y a formular su voluntad y preferencias. Asimismo, en el caso de una persona con discapacidad psicosocial que vive con esquizofrenia o bipolaridad, por ejemplo, el apoyo para la toma de decisiones puede ser la elaboración de una voluntad anticipada en la que establezca, con antelación a una crisis de salud mental, las preferencias de un tratamiento psiquiátrico. En México, a partir de la reforma a la Ley General de Salud de mayo de 2022, ya se encuentran reconocidas las voluntades anticipadas en el marco jurídico nacional.

Ahora bien, los apoyos pueden implicar la aplicación de medidas de accesibilidad o ajustes razonables, y aterrizándolo en el ámbito judicial, el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares reconoce a los apoyos en general, en el artículo 2, el cual define al apoyo como formas de asistir en el procedimiento a las personas para facilitar su comprensión, ejercicio y manifestación de la voluntad de sus derechos y obligaciones. También se señalan los ajustes de procedimiento en el mismo artículo, y los define como las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas para facilitar y garantizar el desempeño de las funciones efectivas de las personas que pertenecen a los grupos sociales en situación de vulnerabilidad, como participantes directos e indirectos en todos los procedimientos jurisdiccionales, así como el acceso a la justicia en igualdad de condiciones. Lo mismo en el artículo 145 se determina que en las audiencias se deberán prever diseños y formatos de accesibilidad para personas con discapacidad a las que les resulte necesario consultar dicha información.

Otra obligación que tiene el Estado mexicano respecto a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es que los apoyos deben acompañarse de las salvaguardias necesarias para evitar que en la prestación del apoyo para ejercer la capacidad jurídica haya conflicto de intereses y cuya finalidad es asegurar que dicho apoyo respete los derechos de las personas, su voluntad, su preferencia, esto es, que no exista una influencia indebida. Estas salvaguardias generalmente se establecen cuando se formalizan los apoyos ante alguna autoridad, aunque pueden también establecerse en los acuerdos informales de prestación de apoyo.

*¿Quién determina qué tipo de apoyos requiere la persona?  
¿Quiénes deben brindar ese apoyo una vez que se ha determinado cuál es el que se requiere?*

**Jessica Rodríguez García:** En principio, lo que ha referido el Comité es que los apoyos los determina la propia persona. Evidentemente hay quienes pueden necesitar ayuda para decidir, incluso, qué tipo de apoyo necesitan y para qué tipo de decisiones van a requerirlo, pero los apoyos siempre deben ser aceptados por la persona y nunca

designados en contra de su voluntad. Como tal, no existe una obligación de tener un apoyo para ejercer la capacidad jurídica; en muchos casos, lo único que necesitan las personas con discapacidad es que la ley les reconozca el derecho a tomar sus propias decisiones. Pero en virtud del modelo vigente de la capacidad jurídica, que es el de sustitución de la voluntad de la persona, tendemos a pensar que las personas con discapacidad siempre van a necesitar apoyo para tomar decisiones.

En Colombia, ya tienen este modelo implementado, hay un proceso que el gobierno facilita para establecer qué apoyos y en qué tipo de decisiones la persona los necesitará. Por ejemplo, tal vez no lo requiera para decidir si se quiere aceptar una herencia, pero quizá sí va a necesitarlo para administrar esa herencia, entonces va a elegir quién le ayudaría a tomar ese tipo de decisiones económicas. O en el caso de una persona con una discapacidad psicosocial, tal vez no solicite apoyo para elegir qué tratamiento médico le conviene o con qué medicamentos se va a sentir mejor, pero sí va a necesitarlo para administrar su patrimonio. En este sentido, los apoyos son flexibles y son voluntarios.

*Por ejemplo, en un caso hipotético en el que una autoridad jurisdiccional sostuvo una conversación con la persona y le ha manifestado: “no requiero apoyo” o “sí requiero apoyo”. Si lo solicita, ¿quién brinda ese apoyo como tal en un proceso jurisdiccional?*

**Jessica Rodríguez García:** El Código Nacional no establece exactamente quién, y esto es correcto, pues, partiendo de que los apoyos son voluntarios, la persona con discapacidad debe elegir a la persona que desea le proporcione apoyo para ejercer su capacidad jurídica. Por ejemplo, tal vez, desea que un familiar le acompañe en una audiencia o, incluso, que le apoye en expresar sus ideas; o necesita que la autoridad jurisdiccional o cualquier personal del órgano jurisdiccional que esté adscrito a él, le explique de manera sencilla en qué va a consistir su proceso judicial o una audiencia. Pero vale la pena precisar que me estoy refiriendo a la elección de apoyos dentro del proceso jurisdiccional conforme al Código Nacional, que no es la designación de apoyos extraordinarios, pues esa figura, si bien se rige por las mismas reglas,

se refiere a un caso muy particular en el que se encuentra la persona con discapacidad.

*¿Qué sucede cuando no es posible conocer la voluntad y preferencias de una persona y se tiene que tomar una decisión sobre su salud o su patrimonio, por ejemplo?*

**Jessica Rodríguez García:** Este tipo de casos son los que se conocen en la literatura como casos límite o extremos, en los que una persona, a pesar de que se le prestan medidas de accesibilidad como lenguaje sencillo o cualquier otro método para poder comunicarse con ella, así como ajustes razonables que son modificaciones o adaptaciones a procedimientos, o a cualquier aspecto que esté involucrado en la toma de decisión, no sea posible conocer su voluntad y preferencias respecto a la decisión que necesite tomarse en ese momento.

Por ejemplo, puede ser que una persona esté en estado comatoso y requiera aceptar un tratamiento médico conforme al consentimiento libre e informado, o deba tomar una decisión familiar, como vender una casa, hacer un testamento o reconocer o registrar a un hijo o una hija, entonces, a pesar de haber implementado las medidas de accesibilidad y ajustes razonables, no es posible conocer su voluntad en ese momento. Aunado a esto, sucede que dicha persona no cuenta con una voluntad anticipada que indique sus preferencias. En estos casos lo que debe hacerse, como una salvaguardia que contempla la Convención, es aplicar la mejor interpretación posible de la voluntad y preferencias de la persona conforme a su historia de vida, conforme a las manifestaciones o preferencias anteriores que puedan deducir qué tratamiento médico prefiere o si optaría por vender su casa o no. Dicha interpretación debe llevarla a cabo una persona de apoyo; sin embargo, en casos en los que no se dejó una voluntad anticipada en la que se precise qué persona es la que fungiría como apoyo, lo que procede es que se acuda a la designación de apoyos de manera extraordinaria.

Y, ¿por qué se llama extraordinaria? Como ya se comentó, los apoyos siempre los va a elegir la misma persona, pero en estos casos como no es posible o fácticamente posible que la persona los elija, se acude

ante la autoridad jurisdiccional para que realice esa designación de apoyos de manera extraordinaria. El artículo 446 del Código Nacional precisa este supuesto de procedencia al establecer que: “Esta medida únicamente procederá después de haber realizado esfuerzos reales considerables y pertinentes para conocer una manifestación de voluntad de la persona y de haberle prestado las medidas de accesibilidad y ajustes razonables y la designación de apoyos debe ser necesaria para ejercer o proteger algún derecho”.

¿Qué significa que deba ser necesaria? Por ejemplo, si no es imprescindible tomar una decisión que trascienda al ámbito legal, no habría por qué acudir ante la autoridad para solicitar que se designe el apoyo que va a tomar esa decisión. Con esto se evita que se llegue a una sustitución de la voluntad de la persona o que se haga un mal uso de esta mejor interpretación posible de la voluntad y preferencias de la persona. El Código Nacional prevé que el juez o la jueza se va a allegar de las pruebas o de las evidencias indispensables para acreditar que, en efecto, ya se le prestaron medidas de accesibilidad, se aplicaron ajustes razonables y se llevaron a cabo esfuerzos pertinentes y adecuados para conocer la voluntad. Asimismo, también indagará por qué se está requiriendo esta designación de apoyos extraordinarios, esto es, qué derecho se busca garantizar o proteger de la persona.

Al respecto, cabe precisar algunos aspectos de los apoyos para comprender mejor esta figura jurídica que es un poco compleja. Se puede decir que los apoyos para la toma de decisiones son como un espectro que va de menos a más. Por ejemplo, hay personas que pueden requerir un apoyo prácticamente mínimo y que puede consistir en medidas de accesibilidad como adoptar un lenguaje más sencillo, o el caso de un contrato en formato de lectura fácil, que sería el inicio del espectro. Ahora, imagina que al final de ese espectro están los apoyos intensos, como les llama el Comité, y ahí se encuentra la designación de apoyos extraordinarios que están pensados como un apoyo al “ciento por ciento”, lo que para muchas personas resulta un poco confuso, pues frecuentemente se cuestionan, ¿por qué no seguimos con la sustitución de la voluntad de un juicio de interdicción para esos casos extremos o límite?

Entonces, ¿cuál es la diferencia entre un apoyo intenso del “ciento por ciento”, como la designación de apoyos extraordinarios, y una figura de la intervención en la que se sustituye la voluntad y preferencias de la persona? La distinción radica en que, en principio, la persona con discapacidad va a contar con una capacidad jurídica plena, pues jamás se le restringirá. En segundo lugar, se encuentran los esfuerzos que constantemente se tienen que hacer por investigar y tratar de conocer la voluntad y preferencias de la persona. Por el contrario, si nos quedamos con el modelo anterior, que es la sustitución de la voluntad, existe la restricción de un derecho humano, esto es, la capacidad jurídica y, además, jamás van a existir esos esfuerzos en la cotidianeidad por conocer la voluntad y las preferencias de la persona. Ahí es donde radica la diferencia entre el ejercicio de la capacidad jurídica con un apoyo intenso al ciento por ciento y la figura anterior, ya declarada inconstitucional, de interdicción.

Me gustaría explicar también el contexto de por qué se le considera en la literatura un apoyo “al ciento por ciento”. Cuando se estaba negociando la Convención, quienes lo propusieron fueron las mismas personas con discapacidad, activistas que participaron en la creación de la Convención de Naciones Unidas, quienes no quisieron utilizar un lenguaje que permitiera a los Estados parte deducir que se podría sustituir en algunos casos la voluntad de la persona; entonces, digamos que crearon ésta como ficción jurídica, por así decirlo, de un apoyo al ciento por ciento, porque las delegaciones de los Estados consideraban que, en los hechos, va a ser una sustitución a la voluntad. Sin embargo, las personas activistas con discapacidad resaltaron que los apoyos intensos o del “ciento por ciento” siempre estarán enfocados en los esfuerzos por conocer e interpretar la voluntad y preferencias de la persona. Por ello, se prefirió manejar ese lenguaje, para dejar claro que, en ningún caso, se puede sustituir la voluntad de la persona a través de la restricción de su capacidad jurídica.

*Regresando a la figura de la designación de apoyos extraordinarios, ¿qué es lo que va a decidir la autoridad jurisdiccional?*

**Mariana Díaz Figueroa:** En el artículo 447 del Código Nacional se menciona que la autoridad jurisdiccional determinará la persona o personas



de apoyo sobre la base de su voluntad y preferencias manifestadas previamente y, claro, cuando no haya evidencia de éstas, la persona juzgadora puede determinar quién o quiénes proporcionarán el apoyo tomando en cuenta la relación de convivencia, de confianza, de amistad, de cuidado, parentesco que existe entre ellas y la persona apoyada, y se deberá escuchar la opinión de quien represente al Ministerio Público o de la autoridad competente en la entidad federativa. También, el Código Nacional de Procedimientos Civiles prevé casos más extremos en los que nadie acepta el cargo de persona de apoyo o no exista alguien con quien la persona con discapacidad mantenga una relación de amistad o confianza que pueda fungir como persona de apoyo, entonces la autoridad jurisdiccional elegirá a una persona física o moral del registro de personas que provean apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica de conformidad con la regulación del Código Civil de la entidad federativa de que se trate.

*¿Qué salvaguardias establece el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares respecto a esta figura?*

**Jessica Rodríguez García:** Cuando se designa un apoyo de manera extraordinaria a través de este proceso jurisdiccional, el Código Nacional contempla diversas salvaguardias, en su artículo 451. Una de ellas es que la autoridad judicial deberá llevar a cabo revisiones periódicas para verificar que la persona que fue designada como apoyo esté cumpliendo con su mandato, esto es, que esté haciendo una mejor interpretación posible de la voluntad y preferencias de la persona. Asimismo, las revisiones periódicas tienen el objetivo de verificar que no haya ningún cambio de situación, como puede ser que, regresando al ejemplo de la persona en estado comatoso, salga de ese estado y pueda ejercer su capacidad jurídica por sí misma. Aunque, en un principio, quien proporcionaba el apoyo debe informar a la autoridad jurisdiccional de este cambio de situación para que se revoque la designación extraordinaria o se modifique, si es que la persona desea continuar con ese apoyo para ejercer su capacidad jurídica.

Otra salvaguardia que establece esa misma disposición es que si hay alguna persona que tiene prueba o conocimiento de que la persona de

apoyo no está actuando de conformidad con la mejor interpretación posible de la voluntad y preferencias de la persona apoyada, tiene facultades, por así decirlo, para informarle a la autoridad jurisdiccional de ello, con la finalidad de que se adopten medidas correctivas o, en su caso, se remueva a quien fue designada de manera extraordinaria.

*¿Qué sucede cuando hay un conflicto de intereses entre la persona que potencialmente puede ser designada como figura del apoyo y la persona apoyada?*

**Mariana Díaz Figueroa:** Como se menciona en el artículo 454 del Código Nacional, no se pueden designar como apoyos a las personas que tengan conflicto de intereses con la persona apoyada, sin embargo, el mismo artículo explica que no se considerará como conflicto de intereses la simple relación de parentesco que tenga la persona apoyada con quien proporcione el apoyo. También debemos tener claro que pueden existir diferentes tipos de apoyos, dependiendo de las decisiones, no necesariamente tendrá que ser una sola persona la que proporcione apoyo en la vida jurídica, sino dependiendo de las preferencias y necesidades de la persona, se puede, por ejemplo, designar a alguien para la toma de decisiones civiles y familiares; y para sus relaciones mercantiles y penales, a otra, y así generar un sistema de apoyos. No forzosamente tendría que ser una sola persona, tomando en cuenta el conflicto de intereses que pudiera existir para apoyar en cierto tipo de decisiones. Por ejemplo, la autoridad judicial no podría designar como apoyos a herederos con quienes la persona con discapacidad comparta la misma herencia para la toma de decisiones respecto de dicha herencia, sino a alguien más.

*¿Eso significa que, una cosa es el sistema de apoyos que prevé la Convención y otra cosa son los apoyos extraordinarios que considera el Código Nacional de Procedimientos Civiles?*

**Jessica Rodríguez García:** Sí, son dos figuras distintas, aunque los apoyos extraordinarios forman parte del sistema de apoyos de la persona, el cual es amplio y dinámico, dependiendo de su situación. Ambas parten de que la persona con discapacidad, independientemente de su situación, tiene capacidad jurídica plena. Así, el Código

Nacional en el artículo 445, reconoce que algunas requerirán de un sistema de apoyos para tomar ciertas decisiones, y entonces quienes lo requieran podrán designar de manera libre y autónoma conforme a lo que disponga el Código Civil respectivo. Por otro lado, los apoyos extraordinarios, como su nombre lo indica, se designan de manera extraordinaria y por autoridad jurisdiccional, esto es, los determina el juez o la jueza, tomando en cuenta la mejor interpretación de la voluntad de la persona en casos excepcionales y delimitados, cuando no sea posible conocer directamente la voluntad de la persona, como en el caso, que ya hemos mencionado, de las personas en estado comatoso.

*Cuando a una autoridad jurisdiccional le toca otorgar apoyos extraordinarios, después de agotar todo lo que tiene que ver con medidas de accesibilidad y ajustes razonables, ¿qué recomendaciones podrían hacer a las autoridades jurisdiccionales para decir, si estamos en condiciones de entrar con esta figura de apoyos extraordinarios?*

**Mariana Díaz Figueroa:** Pues justamente lo que mencionamos, es decir, haber agotado todas las medidas de accesibilidad en la comunicación y los ajustes razonables que resulten pertinentes. Muchas personas con discapacidad se comunicarán de manera alternativa a la que nosotras nos comunicamos, por ejemplo, con gestos, con ciertas palabras, etcétera. El hecho de que no se comuniquen como estamos acostumbrados, no quiere decir que no lo hagan. Entonces, si aun agotando todas esas maneras alternativas de comunicación y garantizando su accesibilidad no es posible tener en ese momento la voluntad de la persona, será necesario la designación de apoyos extraordinarios, aplicando el principio de mejor interpretación posible de la persona, lo que implica la necesidad de estudiar sus manifestaciones previas, contexto, relaciones cercanas, entre otras cosas.

*¿Por qué se le da participación al Ministerio Público en estos casos?*

**Mariana Díaz Figueroa:** Su participación está limitada en ciertos casos señalados en el artículo 447 del Código Nacional, y corresponden a aquellos en que ninguna de las personas que conforman la red de

apoyo de la persona con discapacidad, acepten ejercer el cargo. En estas situaciones, se tendrá que elegir del registro de personas que provean apoyo. Entonces, como es una cuestión de interés público, esto es, que la persona con discapacidad sea apoyada adecuadamente, se prevé la intervención de un tercero, del Ministerio Público.

Pero este registro todavía no se crea y todo esto se tiene que reglamentar dentro de la *vacatio legis* de cuatro años que contemplan los artículos transitorios del Código Nacional. Tal registro será competencia de los estados, o sea, de conformidad con la regulación del Código Civil respectivo de las entidades federativas. En el inter, los estados no sólo deberán crear este registro de personas que provean apoyo, sino también reconocer la capacidad jurídica plena de las personas con discapacidad en sus Códigos sustantivos estatales. En caso contrario, existiría una contradicción de normas, pues actualmente los Códigos Civiles estatales establecen los juicios de interdicción y la figura de designación de apoyos extraordinarios está basada en un reconocimiento pleno de la capacidad jurídica. Como se refirió anteriormente, tener un apoyo designado de manera extraordinaria no limita, ni restringe, ni niega la capacidad jurídica de la persona, ante la ley siempre va a tener la capacidad jurídica plena. Así como se reguló, afortunadamente ya, lo relativo al matrimonio igualitario en los Códigos Civiles de todos los estados, lo mismo esperaríamos que pasara con el tema de capacidad jurídica, que lleguemos a un momento en que se pueda festejar el reconocimiento de la capacidad jurídica plena de las personas con discapacidad en todos los Códigos Civiles estatales.

*Sabemos que en este país hay mucha población que se encuentra en abandono, ante ello y en tanto se cuenta con este registro, ¿qué se podría sugerir a las autoridades jurisdiccionales para subsanar esta ausencia?*

**Mariana Díaz Figueroa:** Es importante hacer una diferencia sobre el apoyo en general. Existen dos tipos de apoyo, uno para la vida independiente en el que se apoya a las personas para, digamos, llevar una vida cotidiana, cuestiones como bañarse, trasladarse, etcétera, y otro para el ejercicio de la capacidad jurídica, que es el que se regula y

busca facilitar en este Código Nacional. Uno no está peleado con el otro, aunque también es cierto que en México no tenemos un sistema de apoyos para la vida independiente, lo que también correspondería al Estado como una obligación, pero es algo que no tenemos por el momento. Ahora bien, refiriéndonos a la población en situación de abandono, sin una red de apoyo y, asumiendo que lo requieran para ejercer su capacidad jurídica, el registro de personas que provean apoyo resultaría relevante para garantizar su acceso a éste para tomar decisiones que trascienden en su esfera jurídica.

*¿Qué se podría sugerir a las autoridades jurisdiccionales, que en este momento no cuentan con ese registro de personas de apoyo, para poder cumplir con esta obligación?*

**Jessica Rodríguez García:** Tengo una sugerencia y no sé si coincidas Mariana, pero alguna vez lo platicamos en la Red Artículo 12. En algún momento se planteó la posibilidad de que, en los casos en que sea necesario el apoyo para ejercer un derecho en específico, se podría solicitar ese apoyo con defensoría pública. Que asuma las funciones de un apoyo extraordinario, obviamente con los esfuerzos por intentar obtener en todo momento algunas expresiones de voluntad y preferencias de la persona o hacer una investigación para tratar de encontrar familiares o personas cercanas que pudieran apoyar en dilucidar la voluntad y preferencias de la persona. También se planteó que pudiera ser una persona de trabajo social que apoye en esa búsqueda para hallar alguna red de apoyo que dé indicios de la voluntad de diferencias de la persona. Cabe precisar que el reto estaría en que dichas personas contaran con una perspectiva de discapacidad y que no busquen sustituir la voluntad de la persona, al resultar muy complejo indagar en la historia de vida de la persona para elaborar la mejor interpretación posible de la voluntad y preferencias de la persona.

*La posibilidad de acudir ante asociaciones civiles que tengan conocimientos sobre los temas de discapacidad, ¿también podría ser una opción?*

**Jessica Rodríguez García:** Sí, pero necesitarían seguir buscando la voluntad de preferencias de la persona y también contar con una

perspectiva de discapacidad. Como lo precisa el Comité, lo que conocemos como el interés superior no debe ser aplicable en estos casos, siempre se deben hacer esfuerzos por conocer la voluntad y preferencias de la persona. El interés superior es un estándar que, en el derecho mexicano, se aplica a niños, niñas y adolescentes, y es conocido como el interés superior de la niñez. Consiste en tomar decisiones conforme a lo que se considere que es mejor para la persona, para su bienestar, su salud mental y física, y normal desarrollo. Sin embargo, ese estándar es el que se busca evitar en temas de discapacidad, porque si se permite que el interés superior sea un criterio para adoptar decisiones va a desincentivar la búsqueda constantemente para conocer la voluntad y las preferencias de la persona o seguir estableciendo algún tipo de comunicación. Asimismo, incentiva la sustitución de la voluntad de la persona, bajo el estandarte de un interés superior.

*Respecto a la revisión periódica del actuar de estas personas, ¿qué sugerencia se podría hacer para que se realice en esos términos? ¿Cuál sería la mejor manera para dar el seguimiento a las funciones de la persona de apoyo?*

**Mariana Díaz Figueroa:** Eso tiene que ver mucho con cómo se determina la figura de salvaguardias. Esta figura de salvaguardias lo que intenta es que una tercera persona sea imparcial, o sea, la autoridad jurisdiccional verifique si quien realiza los apoyos en realidad está tomando en cuenta y dirigiéndose conforme a la voluntad de la persona con discapacidad o no, o si llega a tener en algún momento un conflicto de intereses. Para ello, se tiene que tomar en consideración el contexto de la persona, el tipo de decisiones que se estarán tomando para ejercer o proteger determinado derecho, y cómo es que se está llegando a la mejor interpretación posible de la voluntad.

*¿Y en qué consisten las medidas correctivas que señala el Código Nacional para quien está brindando los apoyos contrarios a la voluntad y preferencias de la persona apoyada?*

**Mariana Díaz Figueroa:** Cuando la autoridad jurisdiccional tiene conocimiento de esto, a través de cualquier persona, puede aplicar las

medidas que estime pertinentes para el caso en concreto y garantizar que, en el futuro, se estará brindando el apoyo a la persona conforme la mejor interpretación posible de la voluntad y preferencias de la persona. También, como una sanción, podrá remover a la persona designada como apoyo extraordinario.

**Jessica Rodríguez García:** Un ejemplo de medida correctiva podría ser que, de manera periódica, en vez de un informe por escrito, resulte pertinente interactuar con la persona apoyada y entrevistar a la persona designada como apoyo extraordinario junto con otras personas que forman parte de su red de apoyo, con el fin de verificar que, efectivamente, se están llevando a cabo esfuerzos reales para conocer la voluntad y preferencia de la persona. Quizá dependa de la creatividad, por así decirlo, de la autoridad jurisdiccional para verificar que sí se está ejerciendo el cargo conforme a la mejor interpretación posible de la voluntad. En algún momento platicamos en la Red Artículo 12 que estos informes periódicos pueden contemplar información detallada sobre ¿qué decisión jurídica se tomó?, porque estamos hablando de que es para tomar decisiones que trascienden al ámbito legal, ¿cómo fue la interpretación de la voluntad y preferencias de la persona?, ¿cuál fue el razonamiento?, ¿de qué información se allegó la persona de apoyo?, ¿de preferencias pasadas?, ¿con quién se conversó? Y luego eso, ¿cómo ha repercutido en la esfera jurídica a la persona?, ¿hubo alguna repercusión en el patrimonio de la persona?

Un informe más detallado y que no sólo indique qué derecho se ejerció sin abundar más sobre su relación con la voluntad y las preferencias de la persona, o se argumente un interés superior. En algunos casos, dependiendo de la situación, podrían preverse como cuestiones más detalladas o estrictas, por así decirlo, o con más frecuencia.

*¿Para la persona que brinda apoyo se puede considerar que tenga una retribución económica?*

**Mariana Díaz Figueroa:** Existen algunos apoyos que puedes contratar de manera formal con una retribución de por medio, porque los contrata, literalmente, hay un contrato de por medio. Sin duda quien presta

un servicio como un abogado o un administrador, tendrá que ir su pago de por medio. Sin embargo, mucho tendría que ver ahí la voluntad de la persona con discapacidad, de saber por qué, por qué quiero que esa persona funcione como mi sistema de apoyo, y creo que la razón que haya de por medio, pues dejará ver si en realidad eso implica de manera obligatoria una retribución.

**Jessica Rodríguez García:** Creo que depende mucho del caso, por ejemplo, una persona en estado comatoso, si la persona juzgadora con base a la mejor interpretación posible de la voluntad de la persona designa como apoyo a su esposa porque es quien a lo largo de su relación ha sido su apoyo principal, quizás no sea pertinente o necesario una retribución económica. Pero en los casos, por ejemplo, en los que estamos hablando de que la persona no cuenta con ninguna persona de apoyo o aquellas que tienen una relación de confianza o cercanía, pero no aceptan el cargo, tal vez ahí podría sopesar el juez si, al ser tal vez una carga desproporcionada para la persona que se considera podría brindar el apoyo, pueda haber una retribución de por medio. Entonces, tal vez en esos casos, la persona juzgadora podría priorizar que sí exista un pago de por medio para asegurar que la persona que sea designada como apoyo sea una que ya tiene al menos una relación con la persona con discapacidad.

Sin embargo, es algo muy delicado que no puede decidirse de manera generalizada u obligatoria. Porque, por ejemplo, puede ser el caso de una persona con discapacidad múltiple sin una red de apoyo, que requiera de una designación de apoyos extraordinarios para ejercer su capacidad jurídica, esto implicaría que, para ejercer un derecho humano, necesariamente haya un gasto de por medio. Para ejemplificar un poco mejor, imaginemos que la designación de apoyos regular fuera forzosamente ante la autoridad jurisdiccional. Esto implicaría gastos, trámites y tiempo que no tendría que asumir la persona con discapacidad para ejercer su derecho a la capacidad jurídica. Esto resultaría desproporcionado y tal vez discriminatorio. Haciendo un paralelismo, no resultaría justo que, para ejercer tu capacidad jurídica incluso a través de un apoyo extraordinario, le implique una erogación.



Por otro lado, entendemos que prestar ese tipo de apoyo intenso obviamente va a repercutir en tiempo, recursos y energía de otras personas, por lo que está la otra parte de considerar por qué deberían de asumir esa carga sin una retribución. Es algo muy delicado y tendría que buscarse un balance entre garantizar el acceso a los apoyos que se requieren para ejercer la capacidad jurídica y la carga de recursos y de tiempo para quien provee el apoyo extraordinario. Eso debería revisarse en cada caso, porque si es una persona que no cuenta con ningún ingreso económico, no es posible exigir que sí haya una retribución económica de por medio para el apoyo. Lo ideal es que el gobierno asumiera ésta o parte de esta carga, tal vez a través de un programa de pensiones exclusivo para apoyos para ejercer capacidad jurídica o, incluso, como parte de un programa de seguridad social.

Lo mismo se observa en el caso de los apoyos para vivir independiente. Porque resulta desproporcionado que una persona con discapacidad para ejercer su derecho a vivir de manera independiente y que se le incluya en la comunidad, deba pagar mil cargos para ir a la cita médica o a la plaza comercial, cuando las personas sin discapacidad no tienen ese gasto. En teoría, el Estado debería proveer eso.

*¿Alguna sugerencia puntual adicional con relación a cómo hacer efectivo lo que hoy día establece el Código Nacional de Procedimientos Civiles para las personas con discapacidad?*

**Jessica Rodríguez García:** Sugiero que en todo momento del proceso de designación de apoyos extraordinarios exista un acercamiento con la persona con discapacidad. Entiendo que pueden existir cargas laborales fuertes y que también hay un desconocimiento de cómo tener un trato digno y adecuado hacia personas con discapacidad. Lo cual, por lo general, provoca que no se les haga partícipes en los procesos jurisdiccionales, y más aún, podría exacerbarse en el caso de la designación judicial extraordinaria de apoyo. Un consejo básico es informarse o allegarse de todas las herramientas posibles que ya se ofrecen dentro del Poder Judicial de la Federación para tener este acercamiento a personas con discapacidad y a la red de apoyo que les acompaña.

Por ejemplo, si el Código Nacional prevé que la autoridad jurisdiccional debe allegarse de evidencias que demuestren la imposibilidad de conocer la voluntad, preferencias de la persona, y la necesidad de salvaguardar sus derechos, naturalmente, además de pruebas, debería requerirse de una entrevista, tanto con la persona con discapacidad como con la persona que inicia el proceso. Si se presume que no se puede conocer su voluntad, esto debe verificarse y eso implica un acercamiento con la persona y su red de apoyo, con sus familiares o cualquier persona de su entorno, para tratar de conocer el contexto de la persona.

**Mariana Díaz Figueroa:** Mientras transcurre la *vacatio legis* y se hacen las reformas a los Códigos Civiles locales, que esperemos que sea muy pronto, es fundamental recordar a las personas operadoras de justicia la importancia de ser críticas ante la figura de la interdicción, la cual ya fue declarada inconstitucional por la Suprema Corte. Aun y cuando no haya entrado en vigor el Código Nacional o los Códigos Civiles estatales o se tarden un poco en ajustarse a lo que dice el Código Nacional de Procedimientos Civiles, las personas operadoras jurídicas deben reconocer la capacidad jurídica plena de las personas con discapacidad y garantizar el acceso a los apoyos y salvaguardias que necesiten para ejercer este derecho humano a la capacidad jurídica.

## Referencias

Series, Lucy y Nilsson, Anna, “Article 12 CRPD: Equal Recognition before the Law”, en Ilias Bantekas, Michael Ashley Stein y Dimitris Anastasiou (eds.), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary*, Oxford University Press, 2018, pp. 339-382.

Dhanda, Amita, “Legal Capacity in the Disability Rights Convention: Stranglehold of the Past or Lodestar for the Future?”, *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 34, 2008, pp. 429-433. Disponible en: «[https://www.researchgate.net/publication/313100814\\_Legal\\_Capacity\\_in\\_the\\_Disability\\_Rights\\_](https://www.researchgate.net/publication/313100814_Legal_Capacity_in_the_Disability_Rights_)

Convention\_Stranglehold\_of\_the\_past\_or\_Lodestar\_for\_the\_Future».

## Legislación local

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares
- Código Civil para el Distrito Federal

## Legislación internacional

- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

## Resoluciones

- Sentencia dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Amparo en revisión 702/2018
- Sentencia dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Amparo directo en revisión 44/2018
- Sentencia dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Amparo directo 4/2021



La formación editorial de esta obra fue elaborada por la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis. Se utilizaron tipos Elza de 9, 11, 12, 13, 15 y 22. Noviembre de 2023.

Descarga aquí  
la versión digital  
de la obra

