

# 03

## TEMA

---

**Mtro. Saúl Ferman Guerrero**

**Materia: Personas y Derecho de Familia**

**DOI: <https://doi.org/10.37646/libros.ULSAP.1.c4>**

**ISBN: 978-9929-8323-0-5**



## **Mtro. Saúl Ferman Guerrero**

Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo. Cuenta con maestrías en Administración de Justicia por el Instituto de Profesionalización del Poder Judicial del Estado de Hidalgo y en Derechos Humanos por la Universidad Autónoma de Tlaxcala. Es docente de la asignatura “Personas y Derecho de Familia” en La Universidad La Salle Pachuca. Lugar de trabajo actual: Poder Judicial del Estado de Hidalgo, Juez Primero Civil del Distrito Judicial de Pachuca, Hidalgo.

## INTRODUCCIÓN

La formación de la abogacía en México ha sido tradicionalmente formal y apegada a un positivismo rígido. Esto ha supuesto una formación basada en la premisa de la ley vigente y enmarcada en un procedimiento eminentemente escrito, lo que ha significado un ejercicio de la abogacía encasillado en la letra de la ley y que, en cierto modo, ha reprimido las bondades de la interpretación y de la argumentación jurídica.

La reforma constitucional del 10 de junio del año 2011 que pone al Estado mexicano en el camino para el cumplimiento de sus obligaciones en materia de reconocimiento, respeto y protección de los derechos humanos, obliga al jurista nacional a llevar a cabo un cambio profundo en su forma de entender el derecho y de utilizarlo en bien de la convivencia social. La adopción de los tratados internacionales en materia de derechos humanos como ley suprema, junto con la Constitución y las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, colocan a la **persona** dedicada a la abogacía en la necesidad de aprender nuevas formas de interpretación y aplicación de las normas, distinguiendo un nuevo marco conceptual a la hora de ejercer la profesión, que comprende principios, reglas, ponderación, argumentación, razonabilidad, etc. Nuestra Universidad La Salle Pachuca no es ajena a esta nueva dinámica y entiende que tanto la formación de las y los licenciados en derecho y la profesionalización de quienes cursan su posgrado en Derecho Civil, exige renovar el sentido del proceso académico y de los contenidos

de este mismo. Los docentes que participamos en la Maestría en Derecho Civil tenemos que aprovechar los contenidos programáticos de la misma para asumir la tarea de actualizar a la comunidad jurídica con una perspectiva de derechos humanos. Esta es una tarea ya asumida, de paulatina y constante realización, y que ha permitido incentivar en las alumnas y alumnos, la crítica y la reflexión pertinentes sobre la doctrina, la ley y la jurisprudencia en cada tópico que es abordado a lo largo del posgrado. Esto ha permitido sembrar la inquietud de transformar paradigmas y prácticas acartonadas, para brindar a la sociedad mexicana un gremio de abogadas y abogados humanistas y comprometidos con el reconocimiento, el respeto, la protección y en su caso, la restitución y reparación de los derechos humanos cuando éstos han sido violados dentro del Estado mexicano.

Como docente, he asumido el compromiso de que, a través de la asignatura que imparto, “**Persona** y Derecho de Familia”, primera materia del programa curricular, logre convencer a la nueva generación de estudiantes de la maestría en derecho civil de que no se equivocaron al elegir a la Universidad La Salle Pachuca como la institución a través de la cual habrán de profesionalizar su conocimiento en el ámbito del derecho civil y, al mismo tiempo, ilustrar la dinámica de trabajo que a lo largo de dos años será utilizada para lograr tal cometido.

La importancia de tal asignatura estriba en que trata de temas básicos y necesarios para introducirnos en el derecho civil y familiar. Y, sobre la base de estos temas, lo que se pretende es construir el vínculo entre el derecho civil y el

nuevo paradigma de los derechos humanos; esto implica que el derecho familiar ya no puede considerarse sólo a partir de un ordenamiento local, sea sustantivo o procesal y que cada día tiende más a su constitucionalización.

## 1. PERSONAS

De la misma manera que en la licenciatura, el programa de derecho civil en la maestría aborda, en primera instancia, el tema del concepto jurídico **“persona”** y lo que ello implica. Pero, sería desafortunado considerar que se trata de una mera repetición de los mismos temas que sirvieron para el primer acercamiento. De modo que, lo que ahora interesa es afinar el enfoque en este sentido. Al hablar de **“persona”** entendemos que, si bien se trata de un concepto originalmente de derecho, tiene un valor metajurídico, que no puede desligarse de su objeto de atribución: El ser humano.

Al analizar a la persona jurídica, es irremediable extender el ámbito de consideración del derecho a aquellos aspectos que anteriormente carecían de significado, pues como lo sostiene el maestro Galindo Garfias (1994):

La **persona** es el centro imprescindible alrededor del cual, se desenvuelven otros conceptos jurídicos fundamentales, como la noción y la existencia misma del derecho objetivo y del derecho subjetivo, la obligación, el deber jurídico y la concepción de toda relación jurídica. (p. 306)

Por ello es importante considerar a partir de cuándo y en qué condiciones el derecho reconoce al ser humano como **persona** y, consecuentemente, poner en claro en qué momento empieza la expansión de la protección legal de la **persona** en ámbitos como el de la libertad sexual y de procreación de la mujer. Desde luego, no hay que dejar de lado las controversias que ha suscitado una interpretación rígida de la ley frente al más vasto sentido de justicia que proviene de la consideración de esos ámbitos de la **persona** (*id est*, libertad sexual y procreación de la mujer) como derechos humanos.

En este punto, es relevante que las y los estudiantes conozcan y comprendan lo que la **Corte Interamericana de Derechos Humanos** ha definido en el caso **Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica**, con relación al derecho a la vida, qué debemos entender por “concepción” y el momento en que inicia la protección del derecho para el nuevo ser vivo. En ese sentido, la Corte Interamericana al realizar una interpretación del artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, con base en diversos criterios hermenéuticos ha sostenido:

264. La Corte ha utilizado los diversos métodos de interpretación, los cuales han llevado a resultados coincidentes en el sentido de que el embrión no puede ser entendido como **persona** para efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana. Asimismo, luego de un análisis de las bases científicas disponibles, la Corte concluyó que la “concepción” en el sentido del artículo 4.1 tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero, razón por la cual antes

de este evento no habría lugar a la aplicación del artículo 4 de la Convención. Además, es posible concluir de las palabras “en general” que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general (CoIDH, 2012).

Tales reflexiones son necesarias en el ejercicio jurídico porque pueden llevarnos a determinar la existencia o no de derechos civiles trascendentales en la vida de las personas, por ejemplo, al momento de resolver si el concebido tiene, o no, derecho a heredar o a recibir bienes en donación.

Y, una vez que se ha examinado el concepto de “persona jurídica”, hay que hacer otro tanto con el concepto de “**personalidad jurídica**”. Se trata de conceptos distintos entre sí, pero cotidianamente confundidos por el jurista; por lo mismo, conviene hacer las consideraciones que siguen. Así, la noción de “persona jurídica” está vinculada, irrestrictamente, con el ente que cada uno es. Por lo que respecta a la noción de “**personalidad jurídica**” ésta supone la manifestación fenoménica de la **persona**, su exteriorización en el mundo, su peculiar manera de ser, esto es, la proyección del ente “que cada uno es” hacia el exterior (Fernández, 2001, p. 3).

De acuerdo con lo anterior, la **personalidad jurídica** entraña el modo en que cada **persona** interactúa con su entorno y, a partir de ello, le son atribuibles diversas consecuencias jurídicas. Esto supone que cada **persona** es frente a otro titular de derechos y, a la par, responsable de obligaciones.

Más todavía: la **personalidad jurídica** proyecta la individualización de cada **persona** en la sociedad, y esto es posible a través de los atributos que el derecho “imprime” en cada **persona**, tales como el nombre, el domicilio, el estado civil y la **capacidad**.

A propósito de la “**capacidad**” hay que decir que es un atributo que el derecho internacional de los derechos humanos ha reconocido como permanente e inviolable, y esto ha suscitado una serie de reflexiones del mayor interés. Al hilo de esto hay que señalar que sin importar la condición de la **persona**, debe serle reconocida capacidad jurídica en todo momento y ello rompe con la tradicional perspectiva que sobre la discapacidad se ha sostenido a lo largo de los últimos siglos, influenciada por el derecho civil romano y que admite la posibilidad de que a una **persona** con algún tipo de discapacidad, se le desconozca capacidad jurídica, convirtiéndolo en un objeto de protección, pero también de sustitución total de la voluntad, lo que atenta contra la dignidad y la autonomía de la **persona**, aspecto del que me ocuparé más adelante.

El **nombre**, otro de los atributos de la personalidad, es un tema que se aborda en el posgrado con una visión distinta al de la inmutabilidad con que era considerado. Es cierto que, como atributo de la personalidad, el **nombre** permite identificar a la **persona** ante el **Estado** y ante las demás personas con las que se relaciona, de manera que no exista posibilidad de confusión a la hora del reconocimiento de derechos o exigibilidad de las obligaciones. Sin embargo, ello no significa que deba ignorarse el resultado de las relaciones sociales que la **persona** experimenta durante

su vida a partir del reconocimiento de su propia personalidad, es decir, a partir de la identificación de sí mismo y de la manera en que expresa esa identidad ante los demás. Entonces, el otrora inmutable atributo del “**nombre**”, debe ajustarse a la amplitud que el derecho humano a la identidad reconoce (nombre, apellidos, nacionalidad, género) en el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 24** y que es retomado en el ámbito regional interamericano con la **Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 18**.

#### ARTÍCULO 24.-

1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del **Estado**.
2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.

#### ARTÍCULO 18.- Derecho al Nombre.

Toda **persona** tiene derecho a un **nombre** propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

En consecuencia, hoy hablamos de la necesidad de ajustar ese atributo a la realidad social de la **persona**, permitiéndole identificarse y expresarse ante los demás con independencia del **nombre** que originalmente le fue otorgado por sus

progenitores al registrarlo y que suele ser acorde con el género que socialmente su sexo le atribuye. Dicho ajuste se hace patente cuando el **nombre** asignado no converge con la identidad de género que experimenta la **persona** y la manera en la que lo expresa ante los demás. Esto no significa que nos encontremos ante una **persona** diferente, sino ante una identificación distinta a la originalmente reconocida, de tal manera que, el cambio no afecta las responsabilidades que la **persona** haya adquirido a lo largo de su vida.

Como complemento a lo anterior, es pertinente el estudio de la institución del Registro Civil, para entender cómo su naturaleza y sus funciones se han adaptado a las nuevas formas de entender el derecho, incluyendo procedimientos ágiles y no discriminatorios de reasignación sexo-genérica para respetar y garantizar el derecho humano a la identidad. Sumado a lo anterior, nuestro estudio abarca el tema de los “derechos de la personalidad”. Para orientar lo mejor posible el tratamiento de este tema, hay que hacer esta precisión: Si el enfoque de los derechos humanos desde la perspectiva de la relación **persona-Estado** es de carácter vertical, en el caso de las relaciones entre particulares es horizontal y de esas relaciones también cabe la posibilidad de la violación de derechos que son inherentes a la **persona**. A partir de la precisión anterior, se puede lograr el tratamiento adecuado de lo siguiente: los derechos al nombre, al honor, a la intimidad, a la imagen, a la disposición del cuerpo, etc., son abordados desde su perspectiva histórico-filosófica, hasta su contenido y elementos específicos y se analizan ejemplos prácticos que surgen

de la dinámica de vida actual, incluyendo los problemas generados por el uso de las nuevas tecnologías, tales como la utilización de imágenes y videos en redes sociales, que pueden atentar contra derechos de la personalidad como la intimidad, la privacidad de datos o la propia imagen. Se trata de situaciones que conducen a una reflexión profusa, que bien puede tener como punto de partida estos interrogantes: ¿dónde termina lo privado e inicia lo público? ¿en qué momento se privilegia el interés público sobre derechos de la personalidad como la privacidad o la imagen? ¿cabe la restricción de esos derechos, como ocurre con el uso de algunos tipos de tatuajes o los límites a la disposición del cuerpo propio?

Finalmente, se reflexiona sobre las denominadas “personas morales”: su naturaleza para el derecho, constitución, atributos y extinción. En este rubro, resulta interesante la pregunta que sigue: ¿tienen derechos humanos las personas morales?

## 2. DERECHO DE FAMILIA

Una vez analizada la individualidad de la **persona** y su reconocimiento por el **Estado**, se aborda el tema de la familia como primer vehículo de socialización que genera las herramientas y aptitudes físicas, mentales, económicas, reproductivas y relacionales para la formación de personas integradas adecuadamente en la sociedad, esto es, funcionales dentro de la misma.

Por ello es importante abordar el fenómeno de la familia desde sus orígenes, pero sin la visión de un modelo de familia “ideal”, tradicionalmente constituida por padre, madre e hijos. Contrario a lo que muchas personas creen, no hablamos de modas de reciente imposición, sino de estudios que desde hace más de un siglo identificaron la evolución de la familia, su conformación y funciones y que distan mucho de establecer una noción de familia “natural”, expresión contradictoria en sí misma, al tratarse la familia de una construcción social.

Son importantes en ese sentido estudios como los de Federico Engels y L. H. Morgan, que plantean de una forma clara, los diferentes estadios por los que fue pasando el ser humano en su socialización, a la par de que fue entendiendo la dinámica económica que le permitía satisfacer necesidades básicas, acumular excedentes y finalmente, buscar la manera de lograr que esos bienes resultantes de su actividad productiva fueran transmitidos, a su muerte, a las personas con las que compartían vínculos preferentemente de sangre.

El análisis en cuestión empieza por reconocer a la “familia” como el primer grupo social que da base a otras construcciones comunitarias. Engels aborda tal análisis con el objetivo de aclarar lo que hay que entender por “familia consanguínea”. En su obra “El origen de la familia, la **propiedad privada** y el **Estado**” se advierte que:

Son importantes en ese sentido estudios como los de Federico Engels y L. H. Morgan (2013), que plantean de una forma clara, los diferentes estadios por los que fue pasando el ser humano en su socialización, a la par de que

fue entendiendo la dinámica económica que le permitía satisfacer necesidades básicas, acumular excedentes y finalmente, buscar la manera de lograr que esos bienes resultantes de su actividad productiva fueran transmitidos, a su muerte, a las personas con las que compartían vínculos preferentemente de sangre.

Nuestro análisis empieza con el primer grupo social reconocido con la denominación de “familia”: la familia consanguínea. Engels se refería a este grupo en su obra “El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado”, pero con características que distaban mucho de la familia como es entendida en nuestra actualidad. A este respecto basta decir que, si bien en la familia consanguínea la relación sexual con ascendientes estaba prohibida, lo cierto es que entre hermanas y hermanos era permitida (Engels, 2013). El análisis se extiende hasta llegar a la familia monogámica que más que la unión de dos personas relacionadas por sentimientos, constituyó la forma definitiva de control del hombre sobre la mujer, su vida, sus hijos y su posición en la sociedad, lo que así se percibe de la propia expresión de Engels cuando indica: Se funda en el predominio del hombre; su fin expreso es el de procrear hijos cuya paternidad sea indiscutible... Ahora, solo el hombre, como regla, puede romper estos lazos y repudiar a su mujer (pp. 69-70). Pero siendo una construcción social que queda sujeta al constante proceso de evolución del pensamiento y la ciencia, la familia necesariamente cambia con el devenir del tiempo, conservando algunos rasgos y modificando radicalmente otros. Hoy su estudio requiere para el jurista amplitud de miras y comprender que su conocimiento

es multidisciplinario, por lo mismo hay que ir más allá de un tratamiento de purismo positivista de las normas jurídicas que rigen lo concerniente a la familia. De modo que, quienes estudien el tema deben abordar aspectos relacionados con la naturaleza jurídica de la familia, sus funciones, los tipos de familia existente reconocidos en la actualidad, los deberes de familia y los diferentes criterios que justifican la autonomía del derecho de familia como rama del derecho.

Como se puede advertir, el tema del derecho de familia se convierte en una fuente de profundas reflexiones en la profesionalización de la comunidad estudiantil. Esto implica abandonar el análisis de instituciones familiares desde su perspectiva tradicional y redirigirlo con base en la constitucionalización del derecho de familia. Lo anterior significa no dejar de reconocer la importancia que el grupo social “familia” tiene para el **Estado** y para todas las sociedades en el pasado y en el presente. La importancia de esto es de tal magnitud que Toffler (1993) la refirió como el “*gigantesco amortiguador de la sociedad*” (p. 249). En este contexto, hay que entender que la familia está integrada por personas que tienen proyectos de vida individuales, que tienen una dignidad y una autonomía propias y gozan de los mismos derechos que les son reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales, sin privilegios o restricciones derivados del sexo, la edad, la raza, el parentesco o los roles y jerarquías asumidos de facto dentro del grupo familiar. Por eso hoy debemos hablar de un derecho humano a la familia, tal y como lo identifica Bernal (2017) al señalar que tal derecho:

... comprende, por una parte, los derechos de los miembros de la familia en su carácter individual, es decir, aquellas prerrogativas que le son reconocidas por el simple hecho de pertenecer a la especie humana y, por otra parte, se constituye por los derechos que les son reconocidos a cada uno de los integrantes de este grupo social y que resultan indispensables para el desarrollo y protección de la familia. (p. 58)

Asimismo, un estudio jurídico adecuado de la familia requiere conocer el marco jurídico internacional que constituye la norma obligada para el **Estado** mexicano y es protector de los derechos humanos de los integrantes de la familia en lo particular y de la familia misma como institución del **Estado**. Un estudio de esta magnitud es ineludible en pos de generar alternativas de regulación armónica dentro de la legislación nacional que otorguen las herramientas sustantivas y procesales idóneas no solo para la solución de los conflictos surgidos al seno de la familia, sino, incluso, para construir las políticas públicas y programas de gobierno dirigidos a fortalecer a ese grupo básico de la sociedad.

Finalmente, es preciso conocer y comprender las nuevas formas de interpretación de las normas jurídicas, incorporando, junto a los cánones tradicionales de interpretación (gramatical, sistemático, histórico, etc.), los métodos de interpretación conforme y pro-persona, así como las técnicas de argumentación que permitan emitir decisiones ampliamente justificadas para la solución de los problemas en cada caso concreto.

### **3. LOS TRES EJES SOBRE LOS QUE SE PROPONE ABORDAR EL ESTUDIO DEL DERECHO DE FAMILIA**

El conocimiento de la realidad de la familia latinoamericana es indispensable para comprender mejor su dinámica y las vías de solución a los conflictos que surgen en su seno. El posgrado en derecho civil no puede tener como base únicamente el contenido de la doctrina tradicional civilista y la regulación nacional contenida en sus códigos civiles y familiares. Por ello, se propone abordar el análisis de las instituciones de la familia desde tres ejes fundamentales: 1. Constitución de la familia con perspectiva de género; 2. Protección integral de la infancia; y 3. Derechos de grupos vulnerables: discapacidad y adultos mayores; comprendiendo con ello, los grandes temas de relevancia de la materia contenidos en el programa.

#### **3.1 Constitución de la familia con perspectiva de género**

Como se refirió en líneas anteriores, la evolución de la familia en los primeros estadios de la sociedad, encontró en la familia monogámica la forma idónea para fijar de manera definitiva la asignación de roles entre sexos, lo que

conllevo al dominio patrimonial y económico del hombre, su exaltación en la vida pública y una superioridad jerárquica basada en las diferencias biológicas. En el otro extremo, ese prototipo de familia monogámica propició la sujeción de la mujer a las actividades domésticas y de cuidado de los integrantes vulnerables del grupo social (infantes, adultos mayores, personas con discapacidad), limitándola al ámbito privado y a la procreación y educación de sus hijos como única tarea con cierto valor, pero en un plano de desigualdad y violencia.

Ello obliga al estudio de las diferencias conceptuales entre sexo, género e identidad sexual; así como masculinidad, androcentrismo y patriarcado, como pilares de las diferencias sociales entre hombres y mujeres. De igual manera, es indispensable analizar los principios básicos de los diferentes instrumentos jurídicos de protección de los derechos humanos y en específico de la mujer, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos que prevé en su artículo 1 que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia. Y, en el artículo 2 de la propia Declaración se lee que toda **persona** tiene todos los derechos y libertades que en ella se proclaman, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Finalmente en el artículo 16 de dicho documento se reconoce que hombres y mujeres tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en

cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

Estas declaraciones se convierten en obligación para los Estados incluido México, al adherirse al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en sus artículos 23 y 26 reproduce estos mismos contenidos.

Y dentro del sistema interamericano, las mismas obligaciones de reconocimiento y respeto se imponen a los Estados que han suscrito la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José), tal como se advierte en los artículos 17 y 24 de dicho documento.

Los anteriores instrumentos se complementan con otras disposiciones de protección específica a los derechos humanos de las mujeres. Tal es el caso de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), esto en el orden internacional. Y en el orden interamericano, hay que destacar la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar La Violencia Contra la Mujer (Belem Do Pará).

Conviene entonces que el análisis de la familia se realice a partir de los derechos que emanan de dichos instrumentos. Más aún, si se acusa la falta de una armonización legislativa por parte del Estado mexicano, se impone la necesidad de estudiar cuál ha sido la respuesta judicial a través de las diferentes decisiones emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de equidad de género y de eliminación de violencia contra la mujer. Y, hay que abrir el foco de análisis al respecto, agregando que la equidad de género, es un tema de indispensable referencia para que el estudiante comprenda cuál debe ser

la dinámica actual de las relaciones hombre-mujer dentro de la familia, que tengan siempre como fin la igualdad no solo formal, sino material, para alcanzar a futuro en la sociedad una auténtica igualdad estructural y además, saber cuáles son los parámetros y criterios que deben ser considerados al momento de resolver conflictos en el ámbito familiar, que se impongan sobre los estereotipos que generan violencia material y estructural.

También hay que decir que los contenidos asignados a la “equidad de género” persiguen el objetivo de que las características socioculturales asignadas a las personas a partir del género sexual no se traduzcan en desigualdad social. Es innegable que la “equidad de género” ha motivado acciones que han ido incidiendo en la creación de condiciones para avanzar en la construcción de la igualdad de género. (CNDH, 2019)

El marco conceptual y legal descrito en párrafos anteriores, permite comprender el panorama general de la realidad de la familia en México y Latinoamérica y es indispensable para que el análisis de las instituciones del derecho de familia se realice desde una nueva óptica que revalore la posición de la mujer dentro de la misma. Queda pues a la vista la necesidad de que la familia se sostenga en relaciones de igualdad entre sus integrantes y la conveniencia de que los conflictos jurídicos se resuelvan acorde con el marco normativo nacional e internacional debidamente armonizado, privilegiando las formas alternas de solución de conflictos. Así, el análisis de los temas del programa adquiere un nuevo matiz. En primer lugar, estudiando

la institución del matrimonio, comenzamos por sus orígenes históricos, sus elementos esenciales y de validez y la identificación precisa de los derechos, obligaciones y deberes que surgen del mismo. Pero el examen de todos estos tópicos ya se hace con la orientación del sentido de justicia que irradia de los derechos humanos.

Una consecuencia de lo anterior es el tema de los regímenes patrimoniales en el matrimonio, que ya no se aborda con una visión estricta de derecho civil, sino atendiendo a los roles desempeñados por los cónyuges durante el matrimonio, a fin de identificar ejercicios asimétricos de poder y de la actividad laboral o profesional, que conlleven como consecuencia situaciones de necesidad económica en alguno de ellos.

También se lleva a cabo un análisis acerca de la evolución del matrimonio. Se trata de un análisis encaminado a poner de manifiesto cuál es el escenario jurídico en el que harán pie las personas que se vinculen por la institución del matrimonio. En lo específico, se trata de poner en claro cuál es la protección jurídica que deben recibir quienes realizan dicho acto.

Para empezar, hay que decir que esa protección abarca diversos ámbitos: alimentos, seguridad social, beneficios fiscales, derecho a heredar, **patrimonio** matrimonial, etc. Y, en todos estos ámbitos, se reafirma la máxima “todas las personas, todos los derechos”.

Con esta máxima, se pone en pie la advertencia de que no debemos preguntarnos si las personas pueden tener derecho o no a celebrar matrimonio con independencia de su preferencia sexual o identidad de género, y esto implica

poner en claro hasta dónde el **Estado** está facultado para restringir algún determinado derecho.

En ese sentido se plantea una realidad que muchas personas optan por olvidar o negar: las preferencias sexuales diversas a la hetero, han existido y han acompañado al ser humano a lo largo de su existencia, desde las culturas madre como Grecia y Roma, pasando por China, las etnias africanas y los pueblos indígenas a lo largo y ancho del continente americano. En lo que se refiere al continente americano, hay datos que interesa destacar, desde luego, relacionados con el punto que nos ocupa. Así pues, en lo que hoy es el territorio de Brasil, fue práctica arraigada que las mujeres desarrollaran roles tradicionalmente asignados a los hombres (caza y pesca) y desposando a otras mujeres (Mott, 1994). Y, en tribus nativas de Norteamérica se hacía exaltación de hombres considerado “mágicos” por tener dos espíritus (hombre y mujer) en un solo cuerpo; además, no estaba proscrita la celebración de matrimonios entre hombres (Coontz, 2006).

Todo ello nos lleva irremediamente a conocer los criterios asumidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que permite un margen de apreciación a los países para legislar en materia de matrimonios, pero que al mismo tiempo les impone la obligación de crear ordenamientos legales que permitan la protección jurídica para las uniones del mismo sexo (Pintore, 2016).

Frente a esta relativa flexibilidad del Tribunal Europeo está la posición más contundente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que impide a los Estados restringir a personas del mismo sexo acceder al matrimonio con

la “justificante” de la falta de consenso en sus órganos legislativos.

En la misma lógica, se realiza el estudio del concubinato como vía alterna de formación de la familia, que goza de un régimen específico y de derechos y obligaciones que, aun cuando no se encuentren regulados en la ley, resultan ineludibles para sus integrantes y de reconocimiento obligado por las autoridades del **Estado**. Y este es un criterio que se refleja en las tesis emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por ejemplo, en aspectos como el derecho a los alimentos entre concubinos y a la compensación de bienes.

Y el divorcio como forma de disolución del matrimonio, que modifica el estatus de la familia sin que con ello deba considerarse disuelta, sino reconfirmada. A este respecto, es importante conocer la historia de la institución del divorcio en nuestro país. Por lo pronto, hay que decir que dicha institución empezó a regularse en México a partir del año 1914 y que su evolución ha llegado al punto en que el divorcio no exige causa para su declaración judicial, sino que basta la sola expresión de la voluntad de alguno de los cónyuges, sin que con esto se violen derechos del otro. En este sentido hay que tener en cuenta la afirmación de Pellegrini (2019) en cuanto a que:

A partir del reconocimiento constitucional de los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, las personas adquieren protagonismo y su voluntad y decisiones respecto a cómo desarrollar su vida requieren de protección jurídica, aun en el ámbito de las relaciones familiares. (p. 37)

En esas condiciones, es obligación del **Estado** evitar regulaciones que limiten o impidan el acceso al divorcio esgrimiendo consideraciones dirigidas a la “protección de la familia” que no son razonables ni proporcionales con tal fin. Contrario a esto, el **Estado** debe impulsar procedimientos que tiendan a la pacificación de los conflictos familiares y reduzcan los tiempos para su decisión. Así, el acceso a un procedimiento de divorcio “sin causa” garantiza derechos humanos como el libre desarrollo de la personalidad, la intimidad y, en general, la dignidad de las personas.

Finalmente, el reconocimiento y protección jurídica de diversos tipos de familia supone una línea de mando para que el **Estado** se dé a la tarea de garantizar un tejido social fuerte a partir de la pluralidad de intereses que se movilizan en torno a, y dentro de, la institución de la “familia”. En este sentido, hay que poner en marcha algunas reflexiones sobre temas emergentes del derecho de familia, como la maternidad subrogada o gestación sustituta, mediante técnicas de reproducción humana asistida y la voluntad procreacional en matrimonios conformados por personas del mismo sexo, tópicos que si bien no han encontrado en la legislación mexicana una regulación eficiente y generalizada, ya han sido motivo de pronunciamiento por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como por la **Corte Interamericana de Derechos Humanos** dentro de la misma sentencia **Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica**, que ha sostenido lo siguiente:

La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad. Además, la Corte ha señalado que la maternidad forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres. Teniendo en cuenta todo lo anterior, la Corte considera que la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada e incluye, en el presente caso, la decisión de ser madre o padre en el sentido genético o biológico. (CoIDH, 2012)

En consecuencia, la materia exige el estudio de los supuestos de procedencia, de los derechos que involucra y de la principal problemática que enfrentan en nuestro país, incluyendo la adopción.

El resultado de este enfoque de análisis de las instituciones de la familia le permitirá al alumnado de posgrado conocer:

- a) Que la familia como institución del derecho reconocida por el **Estado**, merece protección jurídica, siempre con base en los principios de igualdad entre sus integrantes, sin restricción de derechos con base en estereotipos.
- b) Que el matrimonio no es un **contrato**, sino una institución del **Estado** a partir de la cual pueden formarse familias, y que goza de la más amplia protección del **Estado**, reconociendo a sus integrantes el mismo estatus jurídico.

c) Que el matrimonio no es la única forma de constituir familias, ni la procreación es el fin determinante para su celebración. En consecuencia, el matrimonio puede ser celebrado entre parejas conformadas por personas mayores de edad, sin importar su preferencia sexual o identidad de género.

d) Que el derecho al libre desarrollo de la personalidad es fundamento para la existencia del actual divorcio “sin causa”, y a través del mismo se privilegia la solución amistosa del conflicto familiar.

e) Que el **Estado**, a través de su función judicial, ha de procurar que las consecuencias legales inherentes al divorcio impacten positivamente a los integrantes de la familia. Y esto tiene que ver con superar los desequilibrios en el ejercicio del poder que pudieron haberse presentado en la relación matrimonial, tanto los de carácter económico como cualquier otro reflejado en la toma de decisiones. En este sentido, las consecuencias legales del divorcio tendrían que orientarse a rehabilitar la igualdad sustantiva deteriorada durante la relación matrimonial.

f) Que el concubinato es una forma válida de constituir familias, que por lo tanto goza de la misma importancia o trascendencia que el matrimonio y que sus integrantes y sus descendientes gozan de la más amplia protección de sus derechos por parte del **Estado**.

g) Que existen diversos tipos de familias, cuyo origen no proviene necesariamente del vínculo biológico, privilegiándose la voluntad de las personas para su conformación.

### 3.2 Protección integral de la infancia

Sin duda son las niñas, niños y adolescentes, los integrantes de la familia más susceptibles de vulneración de sus derechos mediante las prácticas y reglas tradicionales de la familia y los conflictos que se suscitan dentro de la misma. La familia mexicana por tradición ha considerado a las niñas, niños y adolescentes, como objetos de protección y al mismo tiempo, como **propiedad** de los progenitores, quienes ejercen un poder absoluto durante la infancia y la adolescencia e, incluso, más allá de la mayoría de edad, hasta el grado de seguir ejerciendo influencia en la toma de decisiones aun cuando la hija o el hijo han conformado nuevas familias con terceras personas.

Atentos a lo anterior, interesa decir que los términos “infancia” y “adolescencia” eran inexistentes hasta hace dos siglos. Las niñas y niños no eran reconocidos como personas con derechos iguales a los de los adultos. Los seres humanos pasábamos de ser dependientes de nuestros progenitores, a ser inmediatamente adultos, incluso con obligaciones de familia al celebrar matrimonio apenas entrada la pubertad (13 o 14 años). Y el derecho empieza a tener contenidos a este respecto y a motivar el análisis consecuente apenas a fines del siglo XIX. Sin embargo, a partir de la segunda mitad del siglo XX, la infancia fue adquiriendo un nuevo

estatus como grupo social en todo el mundo y hoy se considera una categoría social comprendida dentro de los derechos humanos de la cuarta generación que aún no ha definido en su totalidad sus elementos. Cillero (1999) señala que ser infante no significa ser menos adulto, no es una etapa de preparación para la edad adulta, ni significa ser un adulto incompleto o inacabado. La infancia es una etapa de la vida con sus propias características y circunstancias que debe ser respetada en su dignidad. La doctrina de la protección integral de la infancia reconoce a las niñas, niños y adolescentes como personas titulares de derechos para cuyo ejercicio cabal requieren del apoyo de los adultos. Pero esto último no significa menoscabar la facultad de los infantes de tomar decisiones relacionadas con su vida, atendiendo a la autonomía que gradualmente adquieren y ser considerados con iguales derechos que todas las demás personas.

Por ello es preciso que el alumno conozca en qué consiste la protección integral de la infancia, misma que podemos definir como:

El conjunto de acciones, políticas, planes y programas que con prioridad absoluta se dictan y ejecutan desde el **Estado**, con la firme participación y solidaridad de la familia y la sociedad para garantizar que todos los niños y niñas gocen de manera efectiva y sin discriminación de los derechos humanos a la supervivencia, al desarrollo y a la participación, al tiempo que atienda las situaciones especiales en que se encuentran los niños individualmente considerados o determinado grupo de niños que han sido vulnerados en sus derechos. (Buaiz, 2014)

De igual manera, interesa identificar los tres elementos que integran esa protección: el interés superior de la infancia, la autonomía progresiva de la voluntad y la igualdad de derechos.

### **A) EL INTERÉS SUPERIOR DE LA INFANCIA**

El interés superior de la infancia es un concepto del que todo mundo habla pero que pocos conocen a cabalidad. No existe una definición específica y los juzgadores se mueven en una zona intermedia de conceptualización. En este sentido hay que atender a que, por un lado, es preciso identificar los criterios y parámetros que tienen que orientar a las autoridades estatales para que, en su caso, impliquen derechos de la infancia. Por otro lado, el interés superior no es algo que comprenda los mismos elementos en cada infante, esto es, existe un interés superior en cada uno de los infantes o adolescentes que habitan en el país. El interés superior de la infancia está previsto desde la Convención sobre los Derechos del Niño, pasando por el artículo 4º de nuestra Constitución y hasta la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que lo reconoce con un triple significado: como derecho, como principio y como norma procesal. Los criterios para su determinación, sus efectos y los modelos para su abordaje son vistos en clase de manera amplia y analítica.

**ARTÍCULO 3.1.-** En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar

social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño

## **B) LA AUTONOMÍA PROGRESIVA DE LA VOLUNTAD**

Al reconocer a las niñas, niños y adolescentes como personas titulares de derechos, es ineludible tomar siempre en consideración su voluntad, valorando la edad y circunstancias que lo rodean, de tal manera que esa voluntad sea tomada en cuenta por cualquier autoridad del Estado mexicano y se actúe en términos de sus deseos e inquietudes, siempre y cuando se determine que sus declaraciones no son contrarias a su interés superior, ni restringen de manera irrazonable o desproporcionada alguno de sus derechos fundamentales.

Por ello es necesario comprender la manera en que este derecho debe hacerse efectivo cuando se discuten en la vía judicial aspectos inherentes a los derechos de las niñas, niños y adolescentes en relación con los conflictos que tienen sus progenitores. La escucha efectiva del infante en los juicios es indispensable para que la autoridad judicial resuelva con respeto a sus derechos fundamentales.

## **C) IGUALDAD DE DERECHOS**

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dispuesto que al hablar de igualdad debemos distinguir entre la dimensión formal o de derecho y la sustantiva, esto es, la relativa a los hechos. Así, tenemos una igualdad

establecida en la ley y otra que se percibe del resultado de la aplicación de la ley a los casos concretos. La Corte refiere que la igualdad sustantiva tiene como fin remover o disminuir los obstáculos sociales, políticos, culturales, económicos o de cualquier otra índole que impiden a ciertas personas o grupos sociales gozar o ejercer de manera real y efectiva sus derechos humanos en condiciones de paridad con los demás. En ese contexto, si todos los seres humanos nacemos libres e iguales en dignidad y derechos como sostiene la Declaración Universal de los Derechos Humanos, entonces no debe hacerse ninguna distinción cuando al hablar de derechos nos referimos a las niñas, niños y adolescentes (Valenzuela, 2019).

Este tercer elemento integrante de la doctrina de la protección integral de la infancia pone en claro la obligación de admitir que niñas, niños y adolescentes son personas titulares de derechos con igual dignidad que cualquiera otra y que su ejercicio requiere del apoyo de los adultos que integran su núcleo familiar, de los parientes que los sustituyan en esa labor y del **Estado** en ausencia de aquéllos. El incumplimiento de esa obligación amerita la imposición de sanciones reguladas tanto en las leyes locales como las generales, siempre en armonía con los ordenamientos protectores de sus derechos humanos.

De modo que, cuando el derecho familiar se analiza desde esta perspectiva, sus instituciones tradicionales adquieren una nueva dimensión, porque niñas, niños y adolescentes

dejan de ser considerados como **propiedad** de sus progenitores y se reconoce el peso que tiene su opinión con respecto al conflicto familiar. Así, al analizar el tema de patria potestad, advertimos que ya no se trata de un derecho omnímodo de los progenitores sobre los hijos, sino de una función que el **Estado** le encomienda a los padres en beneficio de los hijos y que está dirigida a la protección, educación y formación integral de estos últimos, colocando al infante en una consideración preferente, de manera que el interés de la infancia es siempre prevalente en la relación paterno-filial.

Sobre esa misma base, se analizan temas de importancia en el ejercicio práctico del derecho, como los aspectos relacionados con los procesos de guarda y custodia (monoparental y biparental, incluyendo la custodia compartida), los procesos de manipulación del infante por parte de alguno de los progenitores (alienación) y las consecuencias de un ejercicio indebido de la patria potestad: suspensión y pérdida.

### **3.3 Derechos de grupos vulnerables: discapacidad y adultos mayores**

El tercer eje de estudio corresponde a los grupos de personas que por sus condiciones de vida, han sido históricamente vulnerados en sus derechos por la sociedad. Tal es el caso de las personas con discapacidad y de los adultos mayores. Esta es una problemática a la que hay que prestar especial atención porque, en no pocos casos, también en el núcleo familiar dichas personas son susceptibles de esa misma vulneración. Y esto último resulta más preocupante

porque el núcleo familiar deja de ser el ámbito espacial y relacional en el que se supondría deberían gozar de protección y consideración especial.

Las personas con discapacidad y los adultos mayores se han mantenido dentro de la familia bajo el casi exclusivo cuidado de la mujer y sometidos a la decisión de quien ostenta el carácter de jefa o jefe de familia. Esto bajo una lógica de protección “necesaria” (de la **persona**, no de sus derechos) a partir de su discapacidad o del deterioro progresivo de sus facultades físicas o intelectuales derivadas de la edad. Pero esto, en realidad, implica una suplencia a veces total de su voluntad y maltratos físicos y emocionales por considerarlos inútiles.

Dentro del sistema universal de derechos humanos se ha constituido la obligación internacional de los países de reconocer la capacidad como atributo de la personalidad en forma permanente. Sin embargo, nuestro país no ha terminado, incluso, podríamos decir que ni siquiera ha bien iniciado, la adopción de un modelo de trato digno para las personas con discapacidad o adultos mayores que garantice el ejercicio de esa **capacidad** y el respeto a la autonomía plena de su voluntad.

No obstante, cuando el programa del posgrado contempla a la institución de la tutela, se refiere precisamente a esa práctica iniciada desde del derecho romano y perfeccionada en el Código Francés cuya tradición heredó nuestra legislación civil, de incapacitar a las personas por motivos de discapacidad y en muchos casos, como ocurre en la práctica, por motivos de la edad, asignándoles un tutor y un curador que se hagan cargo de ellos, anulando a sus

pupilos de forma total la facultad de asumir las decisiones trascendentes de su vida.

Por ello es importante armonizar el programa con los principios e instrumentos internacionales de protección de los derechos de las personas con discapacidad y adultos mayores, y esto adquiere aún más importancia, dado que la legislación mexicana sigue carente de reglas y procedimientos acordes con dichos principios e instrumentos internacionales.

### 3.3.1 Discapacidad

La normatividad internacional de los derechos humanos reconoce desde el año 2008 los derechos de las personas con discapacidad. Este reconocimiento se plasma en el consenso internacional que dio origen a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, misma que reitera en el artículo 12 el reconocimiento a su **personalidad jurídica** y en su segundo párrafo dispone que los Estados partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

Con tal postulado, la Convención abandona el modelo médico rehabilitador de la discapacidad imperante hasta los años setenta, según el cual la **persona** con discapacidad no se ajusta por su condición al criterio de “normalidad” y que por lo tanto, es necesario su normalización, esto es, su rehabilitación para que pueda ser funcional en la sociedad. Sin embargo, en el caso de las personas con discapacidad de carácter intelectual o mental, este mismo enfoque ha considerado que no se encuentran facultadas para tomar

decisiones con consecuencias de derecho, por lo que jurídicamente se estableció un sistema inhabilitante de su capacidad jurídica, sustituyendo la autonomía de su voluntad mediante la designación de un tutor que asume control total sobre la **persona**. Una vez que la **persona** con discapacidad es declarada incapaz (en estado de interdicción) pierde la posibilidad de ejercer una gama de derechos incluso de carácter fundamental: no puede votar en elecciones, no puede celebrar matrimonio ni ejercer patria potestad, está impedida para celebrar contratos, para abrir cuentas bancarias o hasta para decidir aspectos elementales como dónde o con quién desea vivir.

Este enfoque ha empezado a ser sustituido por el modelo social de la discapacidad y el modelo de derechos humanos. Lo anterior significa que se reconoce a la **persona** como titular de derechos humanos y que no es ella la que debe ajustarse a la sociedad, porque es en la sociedad donde encontramos diversas barreras físicas, estructurales y sobre todo, actitudinales que limitan o restringen la posibilidad de que manifiesten su voluntad para ejercer sus derechos. Es la sociedad la que debe empezar a generar los cambios pertinentes para permitir la plena inclusión y participación de las personas con discapacidad, quienes desde esta óptica, ya no deben ser sujetas a la interdicción, sino a la posibilidad de designar por sí mismos y atendiendo de forma privilegiada a su voluntad, los apoyos que necesite y que le permitan ejercer adecuadamente sus derechos, dependiendo de la discapacidad que tenga.

Tales apoyos podemos definirlos como los mecanismos de confianza asignados a la **persona** con discapacidad para

que pueda adoptar por sí misma sus decisiones legales y ejercer sus derechos con independencia social y vida en comunidad relacionados con el ejercicio de la capacidad jurídica.

El tema del sistema de apoyos ha sido precisado por el Comité para los Derechos de las Personas con Discapacidad en la Observación General número 1, en la que sostiene que el apoyo debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad y nunca debe consistir en decidir por ellas. Puede incluir medidas relacionadas con el diseño y la accesibilidad universales a fin de que las personas con discapacidad puedan realizar los actos jurídicos, también puede consistir en la elaboración y el reconocimiento de métodos de comunicación distintos y no convencionales, especialmente para quienes utilizan formas de comunicación no verbales para expresar su voluntad y sus preferencias. El tipo y la intensidad del apoyo que se ha de prestar variará notablemente de una **persona** a otra debido a la diversidad de las personas con discapacidad (2014).

Para la vigilancia del apoyo, sus modificaciones e incluso su extinción, el Juzgador también puede decretar las salvaguardias que sean necesarias a fin de evitar omisiones, abusos o desviaciones en los fines que persigue la designación de apoyo.

Todo lo anterior permite concluir que las abogadas y abogados mexicanos deben dejar de promover procedimientos de interdicción y sobre todo, la autoridad judicial debe dejar de emitir resoluciones donde declara la incapacidad de una **persona**, sujetándola a la interdicción y a la buena

voluntad de un tutor. Las y los alumnos del posgrado en derecho civil conocerán las disposiciones internacionales y los criterios jurisprudenciales emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en esta materia, los argumentos que resultan en favor de los modelos social y de derechos humanos y la manera en que estas nuevas reglas sustentadas en los derechos humanos de las personas con discapacidad pueden aplicarse en la práctica.

### **3.3.2 Adultos mayores**

Una situación similar a la de las personas con discapacidad ocurre con las personas adultas mayores, a quienes se les excluye de muchos quehaceres en la sociedad por razón de su edad, tendencia que muchas veces se repite dentro del propio núcleo familiar.

La regulación jurídica internacional ha sido dispersa en este tema, de tal manera que el reconocimiento de los derechos de los adultos mayores se ubica en distintos instrumentos jurídicos de orden internacional, como los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad (1991), la Proclamación sobre el Envejecimiento (1992), la Declaración Política y el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento (2002), la Estrategia Regional de implementación para América Latina y el Caribe del Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento (2003), el Plan de Acción de la Organización Panamericana de la Salud sobre la salud de las personas mayores, incluido el envejecimiento **activo** y saludable (2009) entre muchos otros.

Sin embargo, la Organización de los Estados Americanos ha sido la que realizó un gran aporte a la regulación internacional cuando en el año 2015 vio la luz la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, misma que entró en vigor el 27 de febrero del año 2017, pero que lamentablemente no ha sido firmada ni ratificada hasta la fecha por México. No obstante, es un instrumento que sirve como criterio orientador en la materia.

El artículo 2 de dicha Convención contiene un listado de definiciones, señalando que por **persona** mayor se entiende aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años y que este concepto incluya, entre otros, el de **persona** adulta mayor.

En el instrumento mencionado se establecen de manera precisa los derechos de los que goza este sector de la población y la obligación de los Estados para garantizar el ejercicio pleno de aquellos sin discriminación, a fin de lograr su plena inclusión.

En México, las personas adultas mayores padecen el mismo problema de las personas con discapacidad: se les considera como no aptos para la toma de decisiones, y son frecuentes los casos en los que también para ellos, sin padecer ningún tipo de discapacidad, se tramitan por parte de sus familiares (especialmente descendientes) procedimientos de interdicción a fin de hacerse con el control total de sus vidas.

Son también de análisis en el aula, conceptos como: abandono, envejecimiento, discriminación por edad en la vejez,

cuidados paliativos, maltrato y los derechos que deben hacerse valer para este sector de la población.

Este tema es propicio para llevar a cabo las reflexiones pertinentes a los temas de eutanasia y muerte asistida y analizar el contenido de la legislación nacional en temas de voluntad anticipada. Se trata de temas del mayor interés porque entrañan formas de garantizar una vida digna a las personas que, por su edad o enfermedades incurables, son sometidas a procedimientos médicos que pueden ser dolorosos. En este sentido, lo que se pretende es evitar la obstinación terapéutica que acaba mermando la dignidad de las personas que se hallan en tal situación.

## **CONCLUSIONES**

Cuando el jurista actúa sin un sentido humanista y sin tomar en consideración que todas las personas son titulares de los mismos derechos sin importar su sexo, edad, nacionalidad, color de piel, identidad u orientación sexual, ideología política o religiosa, el ejercicio de la abogacía desemboca en una actividad que puede ser todo, menos profesional.

La formación en el hogar y la educación recibida, con sus estereotipos y prejuicios heredados de generación en generación afectan por igual a hombres y mujeres, a niñas, niños y adolescentes, así como a personas con discapacidad y a personas adultas mayores. Y esto supone un reto para las y los abogados de México puesto que tienen que

ponerse por encima de cualquier legislación que recoja tales prejuicios y ampliar la perspectiva de conformidad con el nuevo paradigma de los derechos humanos que opera en nuestro país. En el contexto de este paradigma, la abogacía requiere de un ejercicio que ya no tiene que cobijarse con frases que evidencian una pesada losa de miedo al cambio: “Así me enseñaron... así lo aprendí”.

Por ello la importancia de que la materia “Personas y Derecho de Familia” aborde desde esa nueva perspectiva, dejando de lado los principios, dogmas y normas del derecho civil y familiar que llegan a ser en sí mismos, violatorios de derechos humanos y contrarios a las obligaciones internacionales asumidas por México al ratificar prácticamente todos los tratados internacionales en materia de derechos humanos y que, en términos del párrafo primero del artículo primero de la Constitución, son ley suprema de observancia obligada para todas las autoridades, en todos los niveles y órdenes de gobierno. De esa manera se busca que las alumnas y alumnos amplíen su base jurídico-conceptual, asimilando los nuevos contenidos de las normas jurídicas tanto del ámbito nacional como internacional, los principios que las inspiran y considere las alternativas que el derecho le brinda para la solución de los conflictos legislativos y judiciales en materia civil y familiar.

Y todo ello conduce a un tratamiento más amplio del concepto de **persona**, lo que implica considerar sus acepciones metajurídicas y atender a los atributos de la personalidad ya no solamente desde la mirada del **Estado** como forma de

control del gobernado, sino como una forma de entender su individualidad y dignidad inherentes. A final de cuentas de lo que se trata es de entender que la **persona** (el ser humano) es el principio y fin del derecho, primero en su propia esencia y después en sus relaciones con los demás.

Es preciso seguir reconociendo en la familia, ese espacio de acción en el que se definen las dimensiones más básicas de la seguridad humana, los procesos de reproducción material y de integración social de las personas (Aylwin, 2002, p. 20). Es en la familia donde se adquieren las herramientas psicológicas, axiológicas y normativas básicas para garantizar la convivencia social que tienda al desarrollo de los pueblos. Eso revela la importancia de analizar el fenómeno familiar considerando siempre el principio de

igualdad entre sus integrantes y su reconocimiento como personas, sus derechos humanos y la necesidad de que éstos no dependan de los ejercicios asimétricos de poder que se dan en el seno de la familia como consecuencia de los roles y estereotipos tradicionales.

Es necesario analizar a las instituciones de la familia como el matrimonio, el concubinato, el divorcio y la patria potestad desde una nueva perspectiva de género, sin olvidar la nueva forma de considerar a la niñez como categoría social con titularidad plena de derechos; de igual forma, el estudio de nuestra asignatura da pie a promover el respeto a la autonomía de la voluntad y dignidad de las personas con discapacidad y los adultos mayores.

En suma, acometer el estudio de la materia “Personas y Derecho de Familia” desde la propuesta que se expone, es perfectamente congruente con el pensamiento de San Juan Bautista de La Salle, que lejos de quedar desfasado por el paso del tiempo, se encuentra más vigente que nunca. La fraternidad y el sentido de comunidad son el mayor aporte de la pedagogía Lasallista, la cual, sin duda alguna, permite potenciar el crecimiento armónico de las personas y las familias. El fundador de nuestras universidades lasallistas entendió perfectamente la importancia de la familia en el ser humano y por ello dirigió sus esfuerzos a instruir a las niñas y niños abandonados para quienes fundó lo que hoy se conoce como escuelas lasallistas. Y, a la par de la mera instrucción, a esas mismas niñas y niños les brindó amor de familia que resultó indispensable para su formación y crecimiento. Y, es ese ideario y carisma lo que sigue motivando la labor de los lasallistas, tanto en el aula como en los diferentes espacios en que se hace comunidad. Incluso, el ideario de San Juan Bautista de La Salle nos sigue acompañando en todos los niveles de enseñanza y más aún en una materia que tiene como objeto, conocer y entender de qué forma el derecho protege a la familia actual.

Sí, la familia es el pilar fundamental de la sociedad, pero son sus integrantes los que en plenitud de vida, ejercicio efectivo de sus derechos y la protección jurídica del **Estado**, le brindan solidez a ese pilar. Cuando el pilar tiene grietas, el pilar se cae con todo lo que sostiene. Otorguemos en las aulas las herramientas para fortalecer esos pilares. Hagamos fuertes a las familias mexicanas.

## REFERENCIAS

- Aylwin, N. & Solar, O. M. (2002). *Trabajo social familiar: aportes científicos a su gestión sustentable*. Ediciones UC.
- Bernal, J. B. (2017). *Derecho humano a la familia. Retos y alcances en el siglo XXI*. Gedisa Editorial.
- Buaiz, Y. E. (2014). *Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia comentada de El Salvador. Libro segundo*. Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial.
- Cillero, M. (1999). Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios. *UNICEF-IIN*. [http://www.iin.oea.org/cursos\\_a\\_distancia/explotacion\\_sexual/lectura4.infancia.dd.pdf](http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/explotacion_sexual/lectura4.infancia.dd.pdf)
- Comisión Nacional de Derechos Humanos. (2019). *El ABC de la perspectiva de género*. México.
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2014). Observación General Número 1. *ONU*. <http://www.convenziondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2019/01/Observacion%20n%C3%B3-1-Art%C3%ADculo-12-Capacidad-jur%C3%AAdica.pdf>
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [Const.] Art. 1. 5 de febrero de 1917.
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. A/RES/61/106. 24 de enero de 2007
- Coontz, S. (2006). *Historia del matrimonio*. Gedisa.
- Corte IDH. (2012). *Caso Artavia Murillo y otros (fertilización In Vitro) vs. Costa Rica*. Corte IDH. [https://corteidh.scjn.gob.mx/buscador/doc?doc=casos\\_sentencias/CasoArtaviaMurilloOtrosVsCostaRica\\_ExcepcionesPreliminaresFondoReparacionesCostas.htm#\\_ftnref231](https://corteidh.scjn.gob.mx/buscador/doc?doc=casos_sentencias/CasoArtaviaMurilloOtrosVsCostaRica_ExcepcionesPreliminaresFondoReparacionesCostas.htm#_ftnref231)

- Engels, F. (2013). *Origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*. Berbera Editores.
- Fernández, C. (2001). ¿Qué es ser persona para el Derecho? *Derecho Privado Homenaje al Profesor Doctor Alberto Jesús Bueres*. Editorial Hammurabi.
- Galindo, I. (1994). *Derecho Civil*. Porrúa.
- Pintore, E. (2017). Oliari y Otros y Chapin et Charpentier. Dos sentencias recientes del tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre las uniones de personas del mismo sexo. *Revista De La Facultad De Derecho*, 8(1), pp. 255–332. <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/refade/article/view/24484>
- Toffler, A. (1993). *El shock del futuro*. Plaza & Janés Editores.
- Valenzuela, M. D. (2020). *Derechos humanos de niñas, niños y adolescentes*. Porrúa.

Copyright © 2022 Saúl Ferman Guerrero

Este texto está protegido por una licencia [Creative Commons 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)



”Usted es libre de compartir, copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato y adaptar el documento, remezclar, transformar y crear a partir del material, siempre que cumpla con la condición de atribución. Usted debe dar crédito de manera adecuada, brindar un enlace a la licencia, e indicar si se han realizado cambios. Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo del licenciante”.

\*Los textos publicados en el libro son responsabilidad exclusiva de los autores.

