

Capítulo II

1.- Las cuestiones bioéticas relacionadas con el derecho familiar.

Dentro del derecho familiar, es imprescindible el uso de nuevas tecnologías, éstas se utilizan para hacer la vida más sencilla de los integrantes de la familia, así como, para mantenerlos en comunicación constante. Las nuevas tecnologías principalmente en área de la medicina han ayudado a crear familias, ejemplo de ello son las técnicas de reproducción asistida, las cuales tienen un gran número de implicaciones jurídicas.

Las técnicas de reproducción asistida consisten en el conjunto de métodos biomédicos, con conducen a facilitar, o substituir, los procesos biológicos naturales, que se desarrollan durante la procreación humana, como es la deposición del semen en la vagina, la progresión de los espermatozoides a través de las vías genitales femeninas, la capacitación del espermatozoide una vez eyaculado, la fertilización del óvulo por el espermatozoide. Ello demuestra que existe una gran evolución científica, además, la inseminación artificial, consiste en la introducción de los espermatozoides mediante un catéter en la vagina de la mujer, con la llegada de los espermatozoides hasta el óvulo y la fecundación se efectúan de modo idéntico a lo que sucede en el proceso fisiológico normal. En la inseminación intrauterina directa los espermatozoides se depositan directamente en el útero, evitando su tránsito por la vagina, mientras la Inseminación intraperitoneal, los gametos masculinos se introducen mediante una sonda guiada por ecografía en el interior de la cavidad peritoneal de la mujer haciéndolos llegar a la región de la trompa uterina más próxima al ovario, que es donde sucede frecuentemente la fecundación fisiológica (Choza, 1991, p. 12).

Sin importar el método de concepción, se obtiene que el embrión humano sea una persona, atendiendo a la teoría de la vitalidad o la viabilidad. La primera señala el simple nacimiento con vida determina en el ser humano el carácter de persona natural, y, en consecuencia, es sujeto de derechos. Por lo cual se exige sólo la presencia de signos de vida, aunque sea por un instante, después de la separación

de su madre se concibe el nacimiento y el principio de la persona humana como sujeto de derechos, como un hecho puramente natural. El segundo, además de las mencionadas características, requiere el cumplimiento de otros requisitos como aptitud para sobrevivir por un tiempo determinado, talla mínima, peso mínimo, forma humana, y periodo mínimo de gestación, con lo cual transforma el nacimiento de un hecho, cuyo momento inicial depende de la voluntad humana, y deja de ser, por tanto, puramente natural (Alessandri 1998, p. 362).

El derecho a la vida, la familia y la intimidad personal se encuentran dentro de este tipo de procesos de inseminación artificial, procesos que son accesibles hacia cualquier tipo de personas que deseen conformar una familia. De manera que los procesos de filiación, entiendo que estos procesos implican ubicarla dentro de su familia. Claramente en México no existe una regulación en concreto a las técnicas de reproducción asistida, y apenas es un esbozo de la llamada maternidad subrogada o útero subrogado. Sin embargo, los jueces están obligados a pronunciarse en este tipo de asuntos con el fin de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, entre los cuales se encuentra el derecho a la identidad de los menores de edad y la necesidad de atender a su interés superior. A ello podría agregarse el derecho a contar con una familia, ya que la filiación realmente establece el parámetro de ubicación del ser humano en un núcleo familiar. Es debido a situaciones fácticas como las que anteceden que niño o una niña nacido bajo esta técnica, su derecho a la identidad y la protección a su interés superior exigen determinar la filiación que les corresponde, como se había mencionado previamente. Demostrar un vínculo biológico no es un requisito indispensable para establecer la filiación sobre un hijo, como sucede en la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, al operar el respeto de la voluntad para poder procrear, al igual que en la maternidad subrogado, donde la madre gestante tiene libre voluntad, y plena capacidad de ejercicio al ser mayor de edad (Tesis Aislada de registro 2020789, recuperado de <https://sif2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2020789>). La filiación al usar estas técnicas relativiza la verdad biológica, sustituyéndole por la voluntad de quien desea ser

progenitor, esto último garantiza la posibilidad de coexistencia de dos filiaciones a favor de personas del mismo sexo.

Ciertamente lo planteado con anterioridad se vincula con la filiación natural, la cual abre la posibilidad hacia todas aquellas personas que bajo un tipo de unión puedan procrear a un menor. Téngase presente que los elementos sustanciales para demostrar la filiación son: 1) El nombre, que la persona haya usado de forma constante, así como, el apellido de quien pretende tener por padres con anuencia de éstos. 2) El trato, que propiamente de hijo y él a su vez, los hubiera tratado como padres. 3) La fama, es decir, el reconocimiento que se le haya hecho ante la familia o la sociedad. 4) La capacidad jurídica que los progenitores tengan la edad necesaria para contraer matrimonio civil, por ende, para reconocer la filiación. Por último, si no se colman estos elementos sustanciales se puede demostrar con las pruebas del material genético, ya que se considera el medio idóneo (Tesis aislada de registro 2021379 recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2021379>).

Partiendo de lo anterior la maternidad se atribuye a la gestante, solo la paternidad le es atribuible al comitente, es decir, al varón quien determina si está casado o en una relación de pareja de hecho, el papel en este de cónyuge o compañero es irrelevante, pues puede acudir sólo a la adopción. Sin embargo, la gestación por sustitución es el medio obligado, por el cual muchas parejas o incluso personas solteras puedan ser padres o madres, supuestos en los que obviamente el óvulo provendría de la propia madre sustituta de una donante. Este tipo de situaciones vinculadas con la gestación por sustitución y las técnicas de reproducción asistida, la filiación retoma un nuevo papel, el cambio de filiación del menor mediante acción promovidas a nombre del menor se rigen bajo pautas como son la verdad biológica, en los cuales se exige que esta filiación jurídica coincida con la biológica. La filiación adoptiva y las procreaciones asistidas por donación de gametos, las cuales se relacionan con la decisión autónoma de ser o no madre o padre, e implican el derecho al acceso a técnicas de reproducción asistida para lograr el nacimiento de un hijo, como pudiera ser la inseminación artificial. Así, la determinación judicial de la filiación privilegia el estado de familia y la identidad filiatoria de la menor

consolidada por el transcurso del tiempo, que puede no ser coincidente con una verdad biológica. La protección hacia el menor implica el desarrollo de una confianza legítima y de pertenencia hacia la persona que lo reconoció como su hijo, a partir de un vínculo de años, que involucra una valiosa pluralidad de derechos alimentarios y sucesorios, además de lazos afectivos trascendentes para su formación. Por ello el juzgador deberá atender siempre a las particularidades del caso y a lo que mejor convenga al menor, teniendo en cuenta que la afectación a los intereses de los niños pueden dar lugar a la terminación o al no reconocimiento del vínculo filial derivado del nexo biológico (Tesis Aislada de registro 2021773 recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2021773>).

En los casos relacionados con el reconocimiento de filiación, se puede señalar que las acciones de investigación de la paternidad se involucran con el derecho humano que tienen los menores para alcanzar su identidad, así como, la vinculación con los lazos familiares. El ejercer una acción de representación de un menor, no es obstáculo para la admisión de la prueba pericial en materia genética que en el acta de nacimiento del niño o niña obre el registro de un padre legal. No obstante, el resultado de dicha prueba puede ser dado o no a conocer al menor, por el juez, ya que este valorara la situación a fin de determinar que no se vea afectado su estabilidad emocional. El establecimiento de la verdad biológica como el cambio de la filiación legal dependerá, en su caso, de otros factores como son, la integración de la litis, el resto del caudal probatorio aportado al juicio, dependerá de la sana crítica del juez atendiendo las circunstancias del caso al momento de dictar sentencia Tesis Aislada de registro 2007454 recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2007454>). Como es posible apreciar existe una fuerte vinculación con la salvaguarda del derecho humano del menor, el dar una decisión que violente la integridad del menor puede causar un perjuicio, para reforzar el anterior razonamiento analícese el siguiente criterio judicial.

PRUEBA PERICIAL EN GENÉTICA MOLECULAR. SI EN SU DESAHOGO EL DEMANDADO OBSTACULIZA QUE SE RINDA EL PERITAJE DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD, NO OBSTANTE, EL EMPLEO DE MEDIDAS DE APREMIO, EL JUZGADOR DEBE ANALIZAR LAS CONSTANCIAS DEL LITIGIO Y DETERMINAR SI SE JUSTIFICA ESA CONDUCTA (LEGISLACIÓN APLICABLE PARA LA CIUDAD DE MÉXICO). En los juicios de reconocimiento de paternidad, la prueba pericial en genética molecular es la idónea

y el demandado puede asumir dos conductas procesales: I. Una es que proporcione sus muestras orgánicas para que el genetista verifique si los marcadores del presunto padre son coincidentes con los del presunto hijo; y, II. La otra es negarse a proporcionarlas, pues el pretense progenitor queda en libertad de someterse a la práctica de la pericial, en este caso, debe asumir las consecuencias jurídicas que produce su negativa. Ahora bien, con esta conducta el demandado obstaculiza que se rinda el peritaje, por lo que para vencer esa contumacia, es adecuado que la autoridad judicial aplique las medidas de apremio conducentes y si a pesar de ello no logra vencer su negativa, operará la presunción legal de la filiación, prevista en el artículo 382 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable para la Ciudad de México. Por otra parte, también puede ser que el demandado no acuda a dar sus muestras, pero justifique sus inasistencias, ya sea porque se enferme o se le presente algún evento extraordinario que le imposibilite cumplir con el requerimiento. Sin embargo, el órgano jurisdiccional debe analizar con sumo detenimiento las constancias del litigio para discernir si esa justificación formal envuelve un desacato material, en razón de que su conducta tienda a obstaculizar de forma ostensible y reiterada el desarrollo normal de la prueba, porque en los juicios de investigación de la paternidad, como en todo proceso judicial, las partes deben conducirse con lealtad procesal, para hacer posible el descubrimiento de la verdad (Tesis Aislada de registro 2021392 recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2021392>).

Con el anterior criterio judicial podemos establecer que el reconocimiento de la paternidad se torna implícito si la persona se ha negado a practicarse la prueba pericial genética. Lo anterior responde a un ejercicio de ponderación, en el cual el derecho a la identidad como elemento indispensable para su proyecto de vida, le permite conocer su origen y establecer, lo cual, se vincula con su interés superior y el desarrollo de su personalidad: ello supera el derecho a la intimidad del progenitor, pero, para ello es necesario el análisis del material probatorio en su conjunto, sin dejar de lado las reglas elementales del proceso. Lo enunciado previamente se puede ver complementado con la situación jurídica respecto al reconocimiento de la paternidad cuando esto se haya considerado cosa juzgada, no se puede hacer valer dicho argumento si se omitió desahogar la prueba pericial en genética, misma que resulta idónea para el esclarecimiento de la verdad. Lo anterior no queda satisfecho, ya que se considera que se pasó por alto interés superior del menor, vinculado con el conocimiento de su origen, la verdad y la consolidación de su personalidad. Además, se vincula con la oportunidad de ofrecer y desahogar pruebas, implica que el proceso judicial quedó inconcluso, transgrediendo el derecho del menor al acceso efectivo de la justicia (Jurisprudencia de registro 2003727 recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2003727>). Por lo cual, la excepción a la cosa juzgada no opera, toda vez que el interés superior del menor en un juicio de

reconocimiento de paternidad debe prevalecer al enfrentarse con dicha institución procesal, es decir, se somete un juicio de ponderación, como se ha hecho. Se trata de una regla general del procedimiento la excepción de la cosa juzgada, mientras el interés superior del menor es un derecho fundamental, cuyo peso es mayor (Márquez Roa, 2018, p. 63). El conocer sobre su origen al menor le da la posibilidad de establecer una filiación entre él y su presunto progenitor, de manera que el reconocimiento de la paternidad es irrevocable, máxime si se hace de manera expresa (Jurisprudencia de rubro 2003377 <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2003377>), como en el caso vinculado con las técnicas de reproducción asistida.

Desde el panorama internacional, diferentes países contemplan la figura de la maternidad subrogada, entre ellas Canadá. En este país está permitida siempre y cuando se realice de manera altruista, es decir, la madre subrogada no puede recibir compensación económica por tener al bebé, de otra manera se consideraría como un lucro. Por ello los únicos gastos que pueden cubrir los padres legales, corresponden a los gastos médicos, vitaminas, ropa de maternidad, movilidad a consultas prenatales, medicinas, entre otros. Países como Argentina en su código civil señala un reconocimiento a la maternidad subrogada, dicha legislación señala lo siguiente:

La maternidad quedará establecida, aun sin mediar reconocimiento expreso, por la prueba del nacimiento y la identidad del nacido. La inscripción deberá realizarse a petición de quien presente un certificado del médico u obstétrica que haya atendido el parto de la mujer a quien se atribuye la maternidad del hijo. Esta inscripción deberá serle notificada a la madre salvo su reconocimiento expreso o que quien hubiese denunciado el nacimiento fuere el marido (Código Civil Argentino artículo 242).

En lo relativo a la paternidad, como indica:

Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y hasta los trescientos días posteriores a su disolución, anulación o la separación personal o de hecho de los esposos. No se presume la paternidad del marido con respecto al hijo que naciere después de los trescientos días de la interposición de la demanda de divorcio vincular, separación personal o nulidad del matrimonio, salvo prueba en contrario (Código Civil Argentino artículo 243).

De un breve análisis podemos observar que existe una intención a remontar hacia la realización de la adopción del hijo del cónyuge. El padre de intención debe aportar

su material genético para la creación del embrión, mismo que será implantado en la madre subrogada, o en su caso, la gestante debe ser inseminada con semen del futuro padre. Posterior al nacimiento, el padre de intención debe reconocer al bebé como su hijo. Lo anterior, con la restricción de que la gestante sea soltera, ya que, si la gestante está casada, se reconoce como padre del nacido directamente al marido.

En México, los estados que prevén diversos supuestos de la maternidad subrogada, tanto para permitirla como para prohibirla algunos ejemplos son Tabasco, Sinaloa, Coahuila y Querétaro.

Tabasco en su Código Civil establece en su artículo 92

(...) en el caso de los hijos nacidos como resultado de la participación de una madre gestante sustituta, se presumirá la maternidad de la madre contratante que la presenta, ya que este hecho implica su aceptación. En los casos en los que participe una madre subrogada, deberá estarse a lo ordenado para la adopción plena.

Se entiende por madre gestante sustituta, la mujer que lleva el embarazo a término y proporciona el componente para la gestación, más no el componente genético. Por el contrario, la madre subrogada provee ambos: el material genético y el gestante para la reproducción.

Sinaloa en su código familiar establece su artículo 284.

Subrogación total, implica que la mujer gestante sea inseminada aportando sus propios óvulos, y que después de la gestación y el parto, entregue el hijo a la pareja o persona contratante;

Subrogación parcial, es la que se da, cuando la gestadora es contratada exclusivamente para portar en su vientre un embrión fecundado in vitro que le ha sido trasplantado, pero que proviene de la unión de espermatozoide y óvulo de la pareja o persona contratante;

Subrogación onerosa, es la que se da cuando una mujer acepta embarazarse en lugar de otra, tal y como si se tratase de un servicio, por el cual se paga una cantidad

Coahuila en su Ley para la Familia establece en su artículo 366.

Se entiende por asistencia médica para la fecundación las prácticas clínicas y biológicas que permiten la concepción in vitro, la transferencia de embriones y la inseminación artificial, así como toda técnica de efecto equivalente que permita la fecundación fuera del proceso natural".

Querétaro en su código civil establece en su artículo 400

Las parejas adoptantes de embriones no podrán procurar la maternidad asistida o subrogada, ni contratar el vientre de una tercera mujer para la gestación del embrión".

Se considera madre cierta y determinada, contratante a la mujer que además de los gastos de la convenga en utilizar los gestación; y, Subrogación servicios de la madre altruista, es la que se da gestante sustituta o de la cuando una mujer acepta madre subrogada, según gestar por cuenta de otra de sea el caso. manera gratuita

Salvo el caso de que se trate de un hijo nacido de una madre gestante sustituta, cuando el hijo nazca de una mujer casada que viva con su esposo, el Oficial del Registro Civil no podrá asentar como padre a otro que no sea el mismo marido, excepto que éste haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que así lo declare.

Cada una de las legislaciones establece sus parámetros para la regulación de la maternidad subrogada. En legislaciones como la de Tabasco establece que la gestación por sustitución y la maternidad subrogada están permitidas, en el caso de que la madre gestante o madre sustituta sea casada, el bebé quedará registrado como hijo del esposo, dicho de otra manera, se busca que los menores no se vean afectados, permitiéndoles con ello tener una familia.

En el artículo 380 bis 2 de la ley de Tabasco establece diversos tipos de gestación por contrato, como son:

- **Subrogada:** implica que la gestante sea inseminada aportando sus propios óvulos y que, después del parto, entregue el recién nacido a la madre contratante mediante adopción plena;
- **Sustituta:** implica que la gestante sea contratada exclusivamente para portar en su vientre un embrión obtenido por la fecundación de gametos de la pareja o persona contratante.

Así mismo, el artículo 380 bis 3 compaginada con la Secretaría de Salud se encarga de establecer un perfil clínico, psicológico y social de la madre gestante, ello debido a que se busca evitar que le niño o niña nazca con alguna malformación, así como, para evitar problemas futuros con la madre gestante sea de extorsión económica o emocional, que puedan finalizar en una contienda judicial. Por ello este tipo de legislaciones tratan de ser muy cuidadosa con los perfiles de las candidatas, una de las partes más interesantes que señala dicha legislación es que se le podrá otorgar la custodia del producto de la inseminación a la madre sustituta, o, a su cónyuge, en caso de muerte o incapacidad de los padres contratantes. Lo que se busca con ello es el mayor beneficio de los hijos, finalidad que es común para el conjunto de las relaciones paterno-filiales; y el criterio proteccionista, ello por estar relacionado con el artículo 4º constitucional mexicano que es la esencia de dicha figura, las medidas sobre el cuidado y educación de los hijos deben ser adoptadas teniendo en cuenta el interés de éstos aquellas medidas que sean más adecuadas a la edad de los menores, para ir construyendo progresivamente el control acerca de su situación personal y proyección de futuro, mediante una formación integral en su familia y la sociedad (jurisprudencia de registro 2006227 recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006227>).

Finalmente, el derecho a la vida privada y la libertad reproductiva guarda relación con el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho. El derecho al goce de los beneficios del progreso científico ha sido reconocido internacionalmente. El derecho de acceso al más alto y efectivo progreso científico para el ejercicio de la autonomía reproductiva y la posibilidad de formar una familia se deriva el derecho a acceder a los mejores servicios de salud en técnicas de asistencia reproductiva, y, en consecuencia, la prohibición de restricciones desproporcionadas e innecesarias de iure o de facto para ejercer las decisiones reproductivas que correspondan en cada persona (Corte IDH Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica. 257, párr. 66)

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé el reconocimiento del derecho humano a la familia en el artículo 4º, señalando la

igualdad ante la ley de hombres y mujeres, el desarrollo de la familia, el derecho a decidir de manera libre el número de hijos y el espaciamiento de los mismos. Entiéndase que el derecho a fundar una familia implica, en principio, la posibilidad de procrear y vivir juntos. Si el derecho a fundar una familia tiene como base la posibilidad de procrear y constituir una familia, ¿Por qué la interrupción del embarazo debe ser de forma unilateral? Con independencia de que sea válido por la ley, así como, la libre determinación de la mujer para decidir sobre su cuerpo, el problema cuando se trata de asuntos ajenos a violaciones, malformaciones de los concebidos, que ponga en peligro la vida de la madre o cualquiera de las otras excluyentes, pareciera ser que si éste fue fruto de una relación consensuada en un inicio no tendría razón de ser una decisión unilateral, ya que el concebido fue realizado por la conjunción de los gametos masculinos y femeninos, y no solamente por uno. Conforme a lo planteado entra en discusión la ponderación de derechos, ya que entre legislaciones existen supuestos contradictorios que resultarían difíciles resolver por cualquiera de los medios tradicionales para la resolución de conflicto. Véase así lo expuesto en la legislación de la Ciudad de México, tanto en sus ordenamientos civiles como penal.

Código Civil de la Ciudad de México.

Artículo 162. Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

Código Penal de la Ciudad de México.

ARTÍCULO 144. Aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación.

Para los efectos de este Código, el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio.

Como se puede apreciar existe una contradicción, ya que la legislación civil establece el cumplir con los fines del matrimonio, haciendo hincapié a la protección,

a la libre decisión de los cónyuges en cuanto a la composición de su familia, y por último a los métodos de reproducción para tener descendencia, el código es enfático al señalar el mutuo acuerdo entre los cónyuges. Sin embargo, el código penal establece que la interrupción del embarazo, está permitida de forma tácita, sin consecuencias para la mujer hasta la semana doce del embarazo; no refiere en sentido positivo o negativo, la participación del progenitor, porque ni siquiera se le toma en cuenta. No obstante, refiere a la implantación del embrión en el endometrio, lo cual implica que ya se ha instalado en la pared uterina, además, entiéndase que la definición médica de embrión, es el óvulo fecundado en las primeras etapas de su desarrollo (Lain, 2019, p. 55), lo cual como se ha hecho referencia anteriormente es la unión de los gametos masculinos y femeninos.

De lo expuesto con anterioridad la contradicción resulta bastante evidente, al no abordar de igual forma los derechos humanos del progenitor, especialmente, cuando tiene carácter de cónyuge de la mujer embarazada. Pareciera ser que una legislación se supedita a la otra, lo cierto es que se trata del uso de los vacíos legales, para logara establecer las denominadas políticas de género, que lejos establecer un equilibrio, se basan un principio de discriminación inversa, que termina en la práctica por convertirse en una discriminación por resultado.

Una de las mentiras más grandes vendidas durante finales el siglo XX y el siglo XXI fue el haber nombrado el término de discriminación inversa, el cual raya en el plano de lo absurdo, se cataloga como una acción para fomentar los derechos humanos, dando ventaja a grupos que históricamente se encontraron en situación de desventaja, lejos de construirse como una acción positiva en la cual se requiere de la intervención de los poderes públicos para la eliminación de las resistencias que mantienen a los grupos en situación de desventaja, se rebasa la escala de lo equitativo y justo, a fin de ponerlos en un plano de preferencia. El problema con ello proviene desde la semántica, el término discriminación, no puede evocar a un plano de justicia, ya que la discriminación se considera desproporciona y sin estándares objetivos (Corte IDH OC. 18/03 No. 18, párr. 82-96), en la práctica muchas veces traen aparejadas situaciones que conllevan a la discriminación por resultado o

indirecta, puede ocurrir cuando las normas y prácticas son aparentemente neutras, este tipo de discriminación constituye un impacto en personas o grupos en situaciones de desventaja histórica, justo en razón de esa desventaja, sin que exista para ello una justificación objetiva y razonable (Tesis aislada de registro 2012597 recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2012597>).

Debe considerarse que dentro de los juicios de paternidad, prima el derecho del menor a conocer su identidad, el cual no radica únicamente en la posibilidad de que conozcan su origen biológico (ascendencia), sino en que de ese conocimiento deriva el derecho de satisfacer sus necesidades por parte de sus ascendientes satisfagan sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento, para su desarrollo integral, además de que puede implicar el derecho a una nacionalidad determinada. Dentro del juicio de paternidad la prueba de material genético, se vuelve el elemento necesario para garantizar la identidad del menor. Por ello a pesar de que existan distintos medios de apremios para obligarlo a realizar dicha prueba, así como, la aceptación tácita de la paternidad si no se practica la misma, salvo que exista prueba en contrario, pues como se ha dicho, considerarlo de otra manera llevaría a dejar el interés superior del niño a merced de la voluntad del presunto progenitor y no se respetaría su derecho fundamental a conocer su identidad (Jurisprudencia de registro 172993 recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/172993>).

En teoría, la denominada discriminación inversa carece de los elementos propios de la discriminación tradicional como son:

- Motivación social, despectiva, estigmatizadora hacia un grupo determinado con ciertas características fisionómicas, religiosas, culturales, políticas, étnicas, así como, por el color de su piel o raza.
- Una finalidad de desigualdad injusta mediante las acciones tiende a mantener y perpetuar la inferioridad de las personas del grupo desfavorecido, debido al contexto histórico, social, religioso o político.
- Un objeto contenido que afecte, además, otros bienes, negación, restricción de derechos básicos de forma extrema.

¿Cuál es el problema que se ha detectado? Lo cierto es que la discriminación inversa debe de tener el carácter de temporal, hasta en tanto se regule la situación, y se pase de un plano de equidad a uno de igualdad, es decir, la finalidad de la discriminación inversa es, y debe ser, efectivamente, conseguir una situación social más igualitaria entre grupos injustamente discriminados con anterioridad. Cuestión que no se observa en la legislación de la ciudad de México, al tener criterios encontrados, de supra posición en razón de la ideología del género. Bien pueden tener el derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, la última porción implica decidir de manera conjunta sobre la interrupción del embarazo.

Las legislaciones de la Ciudad de México no parten de un plano de igualdad. Entiéndase que este derecho designa un concepto relacional, no una cualidad de una persona, objeto o situación. Lo expresado con anterioridad fue aquello que se dejó de apreciar, debería de proponerse una modificación al artículo 162 del Código Civil a fin de establecer una interrupción del embarazo de forma voluntaria, y conjunta en los términos que señale la ley, de no hacerlo de esta manera se estaría privando al cónyuge varón de ser oído ante una situación que podría ser de su interés como es el tener una familia, ya que pareciera ser que en las situaciones vinculadas con la equidad de género y familia solamente debería escucharse a la parte femenina, no así a la masculina.

Como se ha podido observar hay una creencia equivocada en lo que implica la perspectiva de género, lo cual impacta directamente con la dignidad humana, misma que es intangible, ello implica una exigencia ineludible como es la prohibición en sentido negativo de utilizar a la persona como medio de servicio de otros fines, de instrumentalizar o cosificar al ser humano. La dignidad de la persona, protege al mismo tiempo no sólo aquello que hace a cada persona un ser único e irrepetible, también, lo que nos une a todos haciéndonos pertenecer a la misma especie (Díaz, 215, p. 72). Por ello es importante, establecer que si no hay armonía entre estas dos legislaciones se crea una situación en la cual se presenta una discriminación indirecta, la discriminación no sólo se puede resentir cuando la norma regula

directamente la conducta de un grupo en situación de vulnerabilidad, también cuando los efectos de su aplicación les genera un daño de discriminación (Tesis Aislada de registro 2012597 recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2012597>), como es la situación vinculada con la exclusión de la opinión del cónyuge varón. Nos encontramos en una doble encrucijada no solo desde el aspecto jurídico, incluso, desde el aspecto social, pues la libertad de decisión y autonomía de la mujer, se contraponen nuevamente a la igualdad y derecho de decisión del hombre, todos estos derechos convergen en un solo punto, el derecho a la vida del concebido.

El partir de discusiones establecidas en las líneas anteriores, se expone una premisa básica del discurso liberal extremo, esta se encuentra en el derecho a la libre autodeterminación de la mujer sobre su propio cuerpo, lo cual, sin lugar a duda evoca el plan de vida y como realizarlo. Partir de este esquema permite considerar que la mujer es una persona plena con dignidad autónoma libertad e igualdad en derechos a los hombres. El derecho fundamental se relaciona con la posesión más inmediata que es el propio cuerpo, la privacidad, la integridad corporal, la dignidad, igualdad y a la no discriminación por condiciones de género en el libre desarrollo personal, sexual y de reproducción (Ortiz, 2009, p. 75). El goce y ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos sigue siendo uno de los grandes retos para las mujeres en México, mucho de esto se debe a la convergencias de ideologías morales, culturales y religiosas, de la misma manera existen problemas vinculados con la discriminación, la pobreza y la falta de información que les obstaculiza el derecho a libre decisión sobre su propio cuerpo de forma libre y autónoma, si bien se han logrado avances como una legislación en favor del aborto, no resulta menos cierto que se dejaron algunos vacíos que impiden su armonización con el resto de las legislaciones y la salvaguarda de sus derechos.

Ciertamente la igualdad jurídica entra en un doble esquema en el caso planteado con anterioridad, como son la igualdad formal y la igualdad sustantiva, la primera es una protección contra distinciones o tratos arbitrarios, compuesta a su vez de la igualdad ante la ley, de la cual carece actualmente. La legislación penal y

civil de la ciudad de México, no toman en consideración la voluntad y consentimiento del varón para la interrupción del embarazo. Obviamente, este tipo de situaciones no aplicaría cuando se trata de situaciones de violación, o bien cuando la relación fue esporádica, pero cuando existe o existió una relación de pareja, debería haber un acuerdo voluntario sobre la interrupción del embarazo. Premisa en la cual se funda dicha normatividad, realmente no se funda en una cuestión de género, más bien, lo hace en un parámetro de discriminación, no está siendo proporcional en cuanto a la vida de la pareja y su relación en la procreación del cigoto. La distinción en la aplicación de la norma no obedece explícitamente a un factor prohibido o no justificado constitucionalmente, sino a la presión ideológica y la distorsión del término género. El derecho a la autodeterminación reproductiva se basa en el derecho a planear la propia familia, e incluye el derecho a estar libre de interferencias en la toma de decisiones reproductivas, el derecho a evitar toda forma de violencia y coherencia que afectan la vida reproductiva de la mujer (Bergallo 2018, p. 73).

La igualdad sustantiva o de hecho radica en alcanzar una paridad de oportunidades en el goce, en el ejercicio real y efectivo de los derechos humanos de todas las personas, lo que conlleva que en algunos casos sea necesario remover y/o disminuir los obstáculos sociales, políticos, culturales, económicos o de cualquier otra índole que impidan a los integrantes de ciertos grupos sociales vulnerables gozar y ejercer tales derechos (Jurisprudencia de registro 2015678 recuperado <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2015678>). La violación a este principio surge cuando existe una discriminación estructural en contra de un grupo social o sus integrantes individualmente considerados, para el caso existen una preferencia marcada hacia la unilateralidad femenina. Partir de esta serie de premisas con preceptos normativos aparentemente neutros, y que no invocan un factor prohibido de discriminación directa (Jurisprudencia de registro 2021414 recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2021414>), de alguna manera llevan un impacto desproporcionado entre las personas, así como, en la familia.

Históricamente, la sociedad mexicana ha catalogado, el nombre, el sexo y el género como un trinomio que define y categoriza a la persona, esta asociación necesariamente genera la clasificación de las personas basada en sus genitales como “hombre” o “mujer”. Esta sociedad ha dividido tanto a los sexos y al género que existe poca neutralidad incluso en los nombres, ejemplo de ello es “Rene” nombre que puede ser aplicado tanto para hombres como para mujeres, no obstante, lo femenino posee una contracara masculina, y viceversa, cuestión que se refleja en los nombres Julio/Julia, Fernanda/Fernando José María/ María José (Márquez, 2020, p. 19). De igual manera se espera que la identidad e imagen personal de cada individuo sea congruente con el sexo asignado al nacer, pero este no es el caso de las personas transexuales, quienes no se identifican con el sexo que se les atribuye desde la primera infancia.

Las situaciones vinculadas con la búsqueda de la identidad personal, y la relación con el plano familiar, no escapan del estudio del derecho. En el transexualismo existe una discordancia entre el genotipo y fenotipo con la identidad de género. En otras palabras, el transexual que acude a consulta expresa no estar satisfecho con su sexo, dirá que está inconforme con su cuerpo y genitales, siente “pertenecer al otro sexo”, de manera, que la mujer transexual dirá que se siente hombre, y el hombre dirá que se siente mujer, así mismo, el transexualismo establece la *American Psychiatric Association* los siguientes puntos:

- Sensación permanente de inconformidad en relación a la anatomía sexual propia.
- Deseo persistente de deshacerse de los genitales propios para poder cambiar de sexo.
- La sensación de inconformidad debe ser continua durante dos años como mínimo, sin que el juicio se establezca en función de las etapas de presión psicológica excesiva.
- Ausencia de alteraciones intersexuales físicas o genéticas.
- La inquietud no es sintomática de otras alteraciones como esquizofrenia (Álvarez, 2015, p. 200).

Las personas transexuales pueden ser clasificadas en dos tipos:

- Los hombres transexuales: cuando el sexo asignado al nacer es de mujer, pero la identidad de género se identifica como masculina.
- Las mujeres transexuales: cuando el sexo asignado al nacer es de hombre, pero la identidad es femenina.

Las categorías que el día de hoy conocemos como intersexuales, transgénero, transvestismo, y transexualismo, conductas que resultan distintas entre sí.

Transgénero	Transexuales	El transvestismo o enoismo	Intersexualidad
<p>Transgénero es una identidad de género, no una orientación sexual y una persona transgénero puede ser heterosexual, gay, lesbiana o bisexual (Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, 2017, p.14)</p>	<p>Estado en el cual una persona posee constantes sentimientos y una convicción permanente de pertenecer al sexo opuesto, lo cual le genera un constante conflicto de identidad.</p> <p>Para poder completar este cambio morfológico, pasan a través de un proceso quirúrgico, y de una serie de tratamientos hormonales.</p> <p>Los transexuales tenían una probabilidad de dos a tres veces mayor de sufrir trastornos mentales, depresión, ansiedad, pensamientos suicidas e intentos de suicidio y también autolesiones.</p>	<p>Conducta en la cual un hombre experimenta placer sexual del uso de la ropa de mujer.</p> <p>El transvestismo fetichista al parecer es sobre todo un fenómeno masculino, pues se sabe muy poco sobre las mujeres y el transvestismo.</p> <p>El transvestismo conserva su sentido de identidad masculina, a la vez que recibe placer erótico de la vestimenta femenina.</p>	<p>Integra a las personas que poseen características genéticas de hombres y mujeres y se ha definido como:</p> <p>Aquellas situaciones en las que el cuerpo sexuado de un individuo varía respecto al standard de corporalidad femenina o masculina culturalmente vigente.</p>

Siendo así, podemos señalar que la conducta transexual puede ser estudiada con base en las neurociencias, las cuales describen con precisión la interacción de los procesos cerebrales en el sentido de la identidad, lo anterior a fin de que exista una conciencia entre el cuerpo y la percepción que el usuario tiene del mismo (López, 2012, p. 341-317). Conforme se ha señalado previamente, las personas

transexuales carecen de una identidad satisfactoria, pues no hay una concordancia entre el sexo real biológico y la identidad con la cual se identifica (Lin, 2014, recuperado de doi:10.1371/journal.pone.0085914). La endocrinología acompañada de la psiquiatría revela que la transexualidad, se construye de factores biológicos, ambientales, y culturales (Rosenthal, 2014, p. 4389), los cuales plantean una visión autorreflexiva de interpretación del cuerpo, ello impacta directamente en la red neuronal por lo cual autores como Longo, Anzo, Coello y Fischer (2010, p. 665) señalen tres funciones principales de la red neuronal:

- La somato-sensación, en la cual el cuerpo aporta estímulos sensoriales.
- La somato-percepción, refiere al proceso de percibir el cuerpo propio y asegurar la constancia de percepción. Por medio de emociones somatizadas como el tacto, gusto, vista.
- La somato-representación, realiza el nexo entre el cuerpo físico y el psicológico, este proceso cognitivo permite la construcción de actitudes acerca de ese cuerpo.

Bajo ese parámetro la química cerebral de las personas transexuales es diferente al del resto del grupo poblacional. Los controles se ubican con una mayor centralidad de grado en las personas transexuales, enfocado en el parietal superior de centralidad es menor que en los controles para los nodos frontales del hemisferio izquierdo (Tomasi, 2011, p.860). Esta centralidad en las regiones asociadas al procesamiento sensoriomotor en las personas transexuales genera la experiencia de incoherencia con sus cuerpos, de tal suerte que estas personas sienten una fuerte insatisfacción con su propia apariencia física, lo cual, los lleva a tomar hormonas para identificarse con el sexo al cual pertenecen antes de someterse a una operación de reasignación sexual. No significa que el cerebro de estas personas se encuentre feminizado o masculinizado de forma global, solamente existe un dimorfismo sexual en el cerebro de las personas, por lo que existe una feminización o masculinización parcial.

El descubrimiento de la identidad personal, se vuelve un punto clave para que la persona pueda relacionarse con la sociedad, pues antes de aceptar la

aceptación de los demás, debe procurar su propia aceptación. Por ello es que este derecho se interconecta con la vida privada, no se limita al derecho a la privacidad, abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad, sus aspiraciones, para determinar su propia identidad, y con ello definir sus propias relaciones personales (Corte IDH Caso López y otros Vs. Argentina. No.396, párr. 97).

La identidad de género y el libre desarrollo de la personalidad, se vinculan profundamente en las reasignaciones del sexo y nombre de las personas transexuales. Por ello si una persona se ampara afirmando ser trans y lo robustece con indicios de *iuris et de iure*, o de indicios *iuris tantum*, es suficiente para tener por acreditado su dicho, a la luz de lo anterior, existe una clara imposibilidad de exigir a las personas que prueben, por algún medio la manera en que se conciben a sí mismas y la vivencia interna de su género (Tesis Aislada de registro 2020069 recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2020069>). La identidad de género supone la manera en que la persona se asume a sí misma y que comprende la vivencia interna e individual del género como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento de su nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo y otras expresiones de género como la vestimenta, el modo de hablar y los modales. Ello implica que la persona sea auto-percibida de manera integral, tanto en los datos cuya adecuación se pide, como en los documentos en que se hace constar la identidad, por ello se precisa la creación de nuevos documentos y no solamente las anotaciones marginales. Si se analiza la legislación civil veracruzana se obtiene la inconstitucionalidad los artículos 676, 677 y 708, los cuales a la letra dicen:

Artículo 676 Todo acto del estado civil relativo a otro ya registrado deberá anotarse en el acta correspondiente y el documento que dé lugar a la anotación se insertará en el apéndice respectivo, que en el caso de no haberlo se formará. Se realizará también este procedimiento cuando lo mande la autoridad judicial o lo disponga expresamente la Ley. Las copias que se expidan de estas actas contendrán una referencia de la anotación.

ARTICULO 677 En todos los testimonios que se expidan, deberá anotarse la inserción que consta en el apéndice respectivo.

ARTICULO 708 En el acta de reconocimiento hecha con posterioridad al acta de nacimiento, se hará mención de ésta poniendo en ella la anotación correspondiente.

Como se aprecia de la legislación anterior, se observa, que no existe una garantía que permita a las personas, deshacerse del pasado y de aquella identidad de género y sexual con la cual no se sentían identificados. La identidad de género auto-percibida sólo dará lugar a una "anotación" en el acta correspondiente, y que las copias o testimonios que se expidan de las actas del registro civil contendrán una referencia de las "anotaciones" hechas en las actas o testimonios, lo cual genera una situación de inconstitucionalidad, permite que la persona pueda sufrir de algún tipo de discriminación sea directa o indirecta, al revelar su identidad anterior, ello genera una situación tortuosa en su vida cotidiana. Las premisas señaladas con anterioridad pueden corroborarse con el criterio judicial denominado IDENTIDAD DE GÉNERO AUTO-PERCIBIDA (REASIGNACIÓN SEXO-GENÉRICA). LOS ARTÍCULOS 676, 677 Y 708 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ, PERMITEN UNA DISCRIMINACIÓN INDIRECTA O POR EL RESULTADO Y, POR ENDE, SON INCONSTITUCIONALES (Tesis aislada de registro 2018670 recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2018670>).

Este tipo de procedimientos del cambio de nombre y la reasignación sexual, deberían ser un poco más sencillo, propios del ámbito administrativo antes que el judicial, ya que la historia jurídica no cambia, es decir, aquello que se realizó antes de su reasignación sexual no desaparece. Lo anterior a fin de no burocratizar la justicia, no obstante, el gran problema presentado es la "heteronormatividad", que implica el sesgo cultural a favor de la condición heterosexuales, siendo considerada como "normal, natural e ideal." Legislaciones como la Veracruzana señalan que la rectificación o modificación de un acta del estado civil, no puede hacerse sino ante el Poder Judicial y en virtud de sentencia de éste, salvo que se trate de rectificación tienda a enmendar yerros o defectos mecanográficos, ortográficos, numéricos y otros meramente accidentales del acta asentada. Quien tenga derecho a pedir su corrección podrá acudir ante el oficial encargado del Registro Civil correspondiente, de acuerdo con los lineamientos que al respecto expida la Dirección General del Registro Civil acordará lo procedente, si el acuerdo es negativo, el interesado deberá demandar la rectificación en juicio (Artículos 759 y 760 Código Civil de Veracruz).

Cuando se solicita variar algún nombre u otro dato esencial de la persona registrada como el sexo o el género; se establece como una de las salvedades para solicitar la rectificación o modificación de un acta del estado civil ante una autoridad del Poder Judicial. A pesar de que en procedimientos de reconocimiento de filiación o de reasignación sexo-genérica, se prevén supuestos de hecho equivalentes, pues tienen como finalidad cambiar un dato esencial del acta de nacimiento, con el consecuente efecto de que ese cambio se refleje en el acta correspondiente, uno debe seguirse ante autoridad formalmente jurisdiccional y el otro ante una autoridad formalmente administrativa, en este tipo de situaciones no se advierte la existencia de un fundamento objetivo y razonable, que permita dar a uno y otro supuesto un trato desigual por cuanto hace a la naturaleza formal de la autoridad que debe sustanciar el trámite correspondiente; de ahí que tal distinción se traduzca en una discriminación normativa en perjuicio de las personas que pretenden la adecuación de su identidad de género auto-percibida (Tesis Aislada de registro 20186680 recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/20186680>).

Todos estos elementos que terminan siendo parte del cambio bioético se envuelven en la familia, lo cual impacta en el desarrollo social y jurídico, como se ha precisado, constantemente el estado mexicano juega con esa doble moralidad, lo que implica que no exista armonía en su legislación familiar y se continúe con la existencia de criterios aislados.

2.- Las implicaciones al juzgar en materia familiar.

La familia establece en tres grandes aspectos, 1) el parentesco, que establece los vínculos de sangre, 2) la convivencia, constituye en la unión de los miembros de la familia en un hogar común, y 3) la solidaridad refiere a las redes de reciprocidad existentes entre los miembros de la familia. La familia se entiende en tres dimensiones principales:

- La elemental, o también conocida como nuclear.
- La de origen que involucra a los parientes en línea ascendente, descendente o colateral, al igual que vertical u horizontal.

- La actual que es considerada cualquiera de los dos tipos anteriores, la cual necesita de una estructura normativa interna, con roles y reglas, así como, estilos de comunicación (Placeres et al, 2020, recuperado de http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1684-18242011000400010&lng=es&tlng=es.).

Partiendo del esquema dado con anterioridad, señálese que dentro de cada familia existen sus reglas a las cuales sus miembros se adaptan, ¿qué sucede cuando las reglas fallan? Sin lugar a duda, se encuentran de cara ante un conflicto, uno que no resulta sencillo. La materia familiar en del derecho siempre ha sido visceral, además de conflictiva por los intereses que se manejan. Para llegar a la solución de un conflicto familiar solo existen dos caminos legales posibles que son; acudir a uno de los medios alternativos de solución de controversia o procedimiento judicial que termina con el dictado de una sentencia.

Los mecanismos alternativos de solución de conflictos comenzaron a tener un auge importante principalmente tratándose de sistemas de justicia restaurativa, tal y como se observa en los artículos 17, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Así mismo, abúndese que en el párrafo cuarto del artículo 17 constitucional, se estableció que las leyes preverán a los mecanismos alternativos de solución de controversias, abúndese que estos mecanismos se definen como aquellos procedimientos que aporten sus soluciones al conflicto.

La idea central de estos mecanismos tales como; la conciliación, la mediación y el arbitraje, aportan soluciones al conflicto, evitando a los sujetos pasar por un conflicto de tipo judicial, de manera que pueden ser desarrolladas por organismo no vinculados con el poder estatal como serían los centros de mediación particulares, o por centros de mediación vinculados con la autoridad estatal.

Estos medios coadyuvan a la búsqueda de una tutela judicial efectiva e incluso, pudieran acercarse más a la equidad y la justicia que en la vía judicial. Siendo así, cuando las partes pueden resolver sus asuntos por ellos mismos, la

justicia resulta más equitativa, en estos medios tienen como características principales, la voluntad de las partes, el origen contractual, la autonomía, además son de tipo voluntarios, es decir, no es obligatorio su agotamiento (Comelio, 2017, p. 87 y Gómez 2012, p. 3).

Reafírmese entonces el artículo 17 constitucional en su párrafo cuarto, garantiza y reconoce la posibilidad de resolver los conflictos mediante este tipo de mecanismo, siempre que se prevea por la ley. Mediante autocomposición como la negociación, o mediante la heterocomposición como la mediación, conciliación y el arbitraje. Con el cambio de paradigma de la justicia restaurativa, se propiciará una participación más activa de la población para encontrar otras formas de relacionarse entre sí. Por ello la tutela judicial como los mecanismos alternos de solución de controversias, se establecen en un mismo plano constitucional y con la misma dignidad (Tesis Aislada de registro 2004630 y recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2004630>). No debe considerarse que los medios alternativos de solución de controversia, sustituyan de manera completa a los mecanismos judiciales, no obstante, como se ha mencionado previamente pueden contribuir a proporcionar un recurso efectivo a las víctimas cuyos derechos se encuentran previstos en los diversos tratados de derechos humanos, Estos mecanismos también funcionan como instrumentos para rendición de cuentas por esas violaciones, logrando una reparación a las víctimas (Observación: CESCR-GC-24, párr. 53).

Los mecanismos alternativos de solución de controversias están presentes en el derecho internacional, principalmente en situaciones vinculadas con la materia familiar, ejemplo de ello es la Convención del Haya sobre la sustracción de menores. La mayoría de estos convenios alientan a la mediación a fin de encontrar soluciones rápidas a controversias familiares (Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores). De igual manera el Convenio del Haya de 1996 (Convenio Relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños) establece en su artículo 31 situaciones vinculadas con la mediación familiar, a la letra expone:

Artículo 31

La Autoridad Central de un Estado contratante tomará, ya sea directamente o con la cooperación de autoridades públicas o de otros organismos, todas las medidas apropiadas para:

[...]

b) facilitar por la mediación, la conciliación o cualquier otro procedimiento análogo, acuerdos amistosos para la protección de la persona o de los bienes del niño, en las situaciones a las que se aplica el Convenio;

[...]

En el ámbito nacional como el internacional estos medios se han encargado de dar una solución a las controversias, se encaminan a brindar una salida de forma práctica, imperando que en materia familiar se involucren vínculos jurídicos afectivos, funcionales que afectan la integridad de la esfera afectiva, emocional, psicológica, física, intelectual y patrimonial. Siendo así, los medios de solución de controversias, permitirán la solución del conflicto entre las partes, llevando la justicia a la esfera en que se sientan más agraviados.

Cuando la solución de un conflicto familiar desea elevarse a la categoría de juicio, es necesario que se sigan las reglas del procedimiento. Las denominadas reglas del procedimiento establecen la manera de actuar de los tribunales, así como, de los litigantes en la resolución de un conflicto, de manera que el texto constitucional expone:

Artículo 17: Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales.

[...]

Como se aprecia del tercer párrafo del artículo 17 constitucional, los órganos jurisdiccionales tienen la obligación de "privilegiar la solución del conflicto" por sobre los "formalismos procesales", lo cual ha sido una victoria en materia de derechos humanos, ya que, se basa en el principio general del derecho que establece "la

forma no puede sobre ponerse al fondo”. Pero esto último no implica que no se deban observar dichas formalidades ni aplicarse, sino, todo lo contrario, para obtener una justicia efectiva, este deber impuesto a los tribunales tiene como límite los derechos de las partes durante el proceso, de suerte tal que los juzgadores deben observar que se cumplan estos formalismos procesales, pero a su vez, que no se dañe la esfera jurídica de los gobernados por el uso inadecuado de los mismos.

Lo concerniente a la igualdad procesal dentro del proceso implica entre otras cuestiones que las personas tengan las mismas oportunidades para exponer sus pretensiones y excepciones, para probar los hechos en que las fundamenten y para expresar sus alegatos. Las formalidades esenciales del procedimiento consisten en la notificación del inicio de procedimiento y sus consecuencias, lo cual, permite, ofrecer y desahogar pruebas, la posibilidad de formular alegatos, y la certeza de que el litigio será decidido con una resolución que dirima las cuestiones debatidas (Jurisprudencia de registro 2019394 recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2019394>). Todo lo anterior implica que los gobernados cuenten con garantías mínimas, como son las detalladas con anterioridad, sin embargo, uno de los aspectos primordiales que no se deben dejar pasar por alto es la conducta de las autoridades judiciales, las reglas rectoras del proceso tienen el deber de dirigir y encausar el procedimiento judicial con el fin de no sacrificar la justicia y el *debido proceso* en pro del formalismo (Corte IDH, Corte IDH. Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador, No. 398, párr. 185), lo que se traduce en una cuestión de la burocratización de la justicia, cuestión que es constantemente combatida en la realidad jurídica mexicana.

Es importante señalar que los formalismos jurídicos establecen tres puntos importantes:

- La buena fe de las partes durante el proceso.
- La no arbitrariedad de los Jueces.
- La seguridad jurídica.

Pero estas características se rompen sea por el actuar de las partes o de la autoridad, como se ha mencionado con anterioridad la esencia de dichos procedimientos se ve disminuida si la justicia se burocratiza.

Juzgar en materia familiar no ha sido tan fácil como se piensa, constantemente se considera que el derecho familiar consiste propiamente en la apreciación de criterios antes que en formalismo. Uno de los principales componentes en la materia familiar ha sido el interés superior del menor, si bien es útil como principio rector en materia de interpretación, permite darle en una interpretación sistemática un sentido a la norma en cuestión, por ello el interés superior del niño demanda de los órganos jurisdiccionales la realización de un escrutinio mucho más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida en cuestión (Tesis aislada de registro 162807 recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/162807>).

El interés superior del menor constantemente se vincula con los denominados juicios de ponderación, y en más de una ocasión funciona como piedra angular para determinar la decisión judicial, sobre cual derecho debe subsistir. Por otra parte, no resulta menos cierto que al a par de la figura del interés superior del menor se configure otra figura, como lo es la equidad de género, la cual lamentablemente se ha desvirtuado del origen. Toda vez que si bien ha funcionado como un método analítico intrínseco en la función jurisdiccional para verificar si la discriminación estructural aún existe ocasionada por los estereotipos sobre roles sexuales, impide una impartición de justicia en términos de igualdad sustantiva entre las partes (Tesis aislada de registro 2019868 recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2019868>). Lamentablemente se ha observado que la equidad de género en el contexto jurídico funciona principalmente para las mujeres, en razón de los procesos históricos en los que se ha desenvuelto. Sin embargo, resulta de vital importancia entender que el juzgar con perspectiva de género no significa hacer prevalecer los derechos de las partes por encima de los derechos del niño, niña y adolescente involucrado, sobre eso la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó en el caso "Atala Riffo y niñas Vs.

Chile" que: "Una determinación a partir de presunciones infundadas y estereotipadas sobre la capacidad e idoneidad parental de poder garantizar y promover el bienestar y desarrollo del niño no es adecuada para garantizar el fin legítimo de proteger el interés superior del niño" (Corte IDH Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile No. 254, párr. 103).

Lo expuesto en caso Atala sentó el precedente para que cualquiera de los padres, sin importar su sexo pudiera tener la guarda y custodia de su hijo, lo cual implica que tanto hombres como mujeres pueden tener la guarda y custodia del menor, ya que se vincula directamente con el interés superior del menor, preferir dar la guarda y custodia a uno de los padres por razón de su sexo conllevaría no juzgar con equidad de género, debe analizarse la siguiente tesis judicial que dice:

GUARDA Y CUSTODIA PROVISIONAL DE UN NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE. ATENTO AL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE GÉNERO SI SE ACREDITA QUE EL NIÑO HA ESTADO BAJO EL CUIDADO DE SU PADRE Y LA MADRE NO HA DEMOSTRADO INTERÉS PARA ASISTIR A RECOGERLO Y DESARROLLAR LAS CONVIVENCIAS DECRETADAS, ES JURÍDICAMENTE VÁLIDO QUE AQUÉL LA OBTENGA. La tendencia actual es llegar a la igualdad de género, transformando los roles que, anteriormente, a cada parte le pertenecía dentro del núcleo familiar, consistentes en que la mujer debía dedicarse tanto a la procreación, como al cuidado de los hijos y del hogar; mientras que el hombre debía ocuparse de garantizar la satisfacción de las necesidades económicas de su familia y su subsistencia; por tanto, la mujer debía encargarse del ámbito doméstico y el hombre mantener el vínculo del sistema familiar con el exterior. Sin embargo, cuando el padre es quien se encarga del cuidado del niño, niña o adolescente, y la madre trabaja en el mercado laboral, al advertirse un cambio de roles de género, para proteger la estabilidad emocional de los menores de edad, es dable que el padre obtenga la guarda y custodia provisional del niño, niña o adolescente cuando lo tenga bajo su cuidado y realice trabajo doméstico, siendo ésa su aportación al hogar, pues el artículo 941 Ter del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aplicable para la Ciudad de México establece que el Juez familiar antes de regular el derecho de convivencia de manera provisional, deberá tomar en cuenta todos los elementos que estén a su alcance para decidir bajo el principio del interés superior de la infancia. De lo que se deduce que, atento al principio de igualdad de género, si el niño, niña o adolescente ha estado bajo el cuidado de su padre, en tanto que la madre, además, no ha demostrado interés, al no asistir a recogerlo para desarrollar las convivencias decretadas, es jurídicamente válido que el padre obtenga la guarda y custodia provisionalmente (Tesis aislada de registro 2014369 y recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2014369>).

Del criterio judicial anterior podemos establecer lo siguiente:

- De su primera porción normativa se establece: "La tendencia actual es llegar a la igualdad de género, transformando los roles que, anteriormente, a cada parte le pertenecía dentro del núcleo familiar, consistentes en que la mujer

debía dedicarse tanto a la procreación, como al cuidado de los hijos y del hogar”. Por tanto, existe un reconocimiento en la transformación de roles, al entender que las labores del hogar son compartidas.

- En su segunda porción señala “cuando el padre es quien se encarga del cuidado del niño, niña o adolescente, y la madre trabaja en el mercado laboral, al advertirse un cambio de roles de género, para proteger la estabilidad emocional de los menores de edad” implica una manifestación de la vinculación del interés superior del menor y con la equidad de género, ya que, se prefiere lograr que el menor tenga una relación estable, antes que una cuestión relativa al género. Lo que pretende a futuro es evitar el abandono emocional, tómesese en consideración que el abandono implica aquellas actuaciones inconvenientes por parte de los responsables del cuidado y educación del niño, ante sus necesidades físicas, sociales, psicológicas e intelectuales, incluyendo una falta de previsión del futuro (Arruabarrena, 1999, p. 26). La evolución del abandono infantil se basa en la carencia de afecto, de estimulación, protección de las sensaciones y expresiones emocionales, los cuidadores de los infantes descuidan este tipo de necesidades, formando así una mala estructura en su personalidad (Párraga, 2013, recuperado de <http://www.deceroasiempre.gov.co/QuienesSomos/Documents/Fundamentospoliticos-tecnicos-gestion-de-cero-a-siempre.Pdf>). Situaciones tan peculiares como el abandono emocional, al igual que el maltrato emocional se considerada como parte del abuso emocional, las cuales son difíciles de detectar (Moreno, 2001, recuperado de dialnet.unirioja.es/descarga/tesis/321.pdf).
- En su última porción señala “atento al principio de igualdad de género, si el niño, niña o adolescente ha estado bajo el cuidado de su padre, en tanto que la madre, además, no ha demostrado interés, al no asistir a recogerlo para desarrollar las convivencias decretadas, es jurídicamente válido que el padre obtenga la guarda y custodia provisionalmente.” Esto corrobora lo expuesto con anterioridad, respecto a que el interés superior del niño se vuelve una

guía permanente, pero no para favorecer a una de las partes, más bien trata de garantizar los derechos del menor.

El órgano jurisdiccional debe realizar las pruebas y diligencias necesarias para determinar que el niño, niña o adolescente al permanecer con su guardián custodio no debe sufrir ningún tipo de laceración a su dignidad. Por ello la práctica de pruebas psicológicas y las diligencias relacionadas con el trabajo social, no solo se enfocan en el estudio del menor, también en la de sus progenitores. La finalidad de estas es para determinar si la guarda y custodia del menor es propicia que la tenga dicho progenitor. La construcción del arquetipo de progenitor perfecto no existe, raya en el aspecto subjetivo, sin embargo, en temas de guarda y custodia, es preciso sopesar las conductas desempeñadas por los progenitores, a fin de, determinar un ejemplo, ya sea positivo o negativo para el menor (Tesis aislada de registro 2017060 recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2017060>), pero lo anterior no se vincula con la profesión a la que se dedique como se ha referido en criterios anteriores, sino, que refiere al comportamiento con el infante. En las visitas domiciliarias no solo se estudia cómo se desenvuelve el progenitor, sino todos aquellos con quienes comparte su techo, es decir, si posee una familia compuesta o extensa, lo que se pretende evitar es una laceración en el menor, ya que la convivencia con la pareja de uno de los padres, o cualquiera de las personas con quien comparta el domicilio represente un riesgo para la integridad física o psicológica del menor (Tesis aislada de registro 2007732 recuperado <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2007732>), de manera que, la conducta adoptada por el progenitor, al igual que las personas con quien se desenvuelve, debe ser razonable su proyección a futuro de manera que su conducta no sea de tal manera perniciosa que afecte los derechos vinculados con el sano desarrollo.

Los juzgadores deben verificar las necesidades básicas del menor como alimentación, vivienda, salud física y emocional, el vivir en familia con lazos afectivos, la educación y el sano esparcimiento, en su conjunto se trata de elementos esenciales para su desarrollo integral. Por ello implica que el interés de niñas, niños y adolescentes deben consagrarse como principios rectores de la

legislación, en ese sentido, compete al juzgador realizar un escrutinio más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida, de modo que, se permita vislumbrar los grados de afectación a los intereses de los menores (Jurisprudencia de registro 2012592 recuperado <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2012592>). Al vincularse con el método de equidad de género, se observa que, figuras como la comparternidad, propia de la unión familiar homoparental, en este caso de las relaciones lésbicas, refiere a una doble filiación materna, vinculada con el método de crianza hacia el menor, en este tipo de casos se deben dejar de lado los estereotipos y determinar si existe un verdadero ambiente de comunicación y amor que permita la menor desarrollarse (Tesis aislada de registro 2020442 recuperado <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2020442>).

La intervención judicial en el ámbito de las decisiones familiares debe ser la última *ratio*, y solamente para la salvaguarda de los derechos fundamentales, vinculados con el orden público y el interés social. Sin embargo, orden público y el interés social resultan conceptos indeterminados, deben plantearse en función de elementos objetivos mínimos que reflejen preocupaciones fundamentales y trascendentes para la sociedad (Tesis aislada de registro 2020442 recuperado <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2020442>). Un ejemplo sencillo sería las situaciones vinculadas con la violencia doméstica, la cual resulta despreciable para la sociedad, pero existen situaciones donde no resulta tan sencillo y pueden rallar en la autonomía hacia las relaciones familiares, lo cual involucra una ponderación de derechos, véase a continuación la siguiente jurisprudencia.

INTERVENCIÓN ESTATAL EN LA AUTONOMÍA FAMILIAR EN UN CONTEXTO MÉDICO. DEBERES DEL ESTADO DERIVADOS DE LA PRIVACIDAD FAMILIAR Y EL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN. El Estado puede actuar para proteger a un menor si, con base en sus creencias religiosas, los padres se oponen a que se aplique al menor el tratamiento idóneo para salvar su vida. Esta protección se hace efectiva a través de la tutela provisional del menor. Lo anterior, no autoriza al Estado a desplazar los derechos a la privacidad familiar y a la no discriminación de los progenitores, sino que derivado de estos derechos debe observar lineamientos mínimos para garantizar su disfrute. En primer lugar, la tutela que asuma el Estado se encuentra limitada a tomar las decisiones médicas concernientes a la recuperación de la salud del niño, por el tiempo que dure el tratamiento médico, y no debe desplazar de ningún modo los demás derechos que tienen los padres en el núcleo familiar. Aun cuando el interés superior del menor es el parámetro central en estos casos, las autoridades involucradas también deben procurar la unidad y estabilidad familiar, tratando

de incorporar a los padres en las decisiones médicas. En segundo lugar, los padres en todo momento tienen derecho a recibir información acerca del estado de salud de sus hijos, así como en cuanto a los tratamientos y medicamentos que se le aplican al menor de edad. Asimismo, siempre que sea médicamente posible los padres tienen derecho a estar junto a sus hijos y no deben ser separados en contra de su voluntad, salvo en casos estrictamente necesarios. En tercer lugar, las instituciones de salud tienen la obligación de proporcionarles una atención adecuada y libre de discriminación. En ese contexto, es importante que las autoridades implicadas reconozcan la situación de vulnerabilidad en la que pueden ubicarse las minorías religiosas, especialmente por profesar una creencia contraria al paradigma médico. Por lo tanto, las autoridades involucradas deben velar, porque estas personas no sean estigmatizadas como malos padres o que sean relegadas a tomar un papel secundario en la recuperación del menor (tesis aislada de registro 2019254 recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2019254>).

Del análisis del anterior precedente judicial se pueden obtener los siguientes puntos de interés

1. El criterio judicial establece: “El Estado puede actuar para proteger a un menor si, con base en sus creencias religiosas, los padres se oponen a que se aplique al menor el tratamiento idóneo para salvar su vida.” De la primera porción del criterio, se destaca un ejercicio de ponderación que vincula tres derechos, el derecho a la vida del menor, el derecho a la religión, la autonomía familiar, todos ellos a la luz del interés superior del menor, así como, del orden público y el interés social.
2. El criterio judicial señala: “[...] Tutela provisional del menor. Lo anterior, no autoriza al Estado a desplazar los derechos a la privacidad familiar y a la no discriminación de los progenitores, sino que derivado de estos derechos debe observar lineamientos mínimos para garantizar su disfrute.” Partiendo de esta segunda porción es posible decir que, la duración de una medida como la tutela provisional ejercida por el Estado es por un tiempo limitado, cuyos efectos no se prolonguen indefinidamente en el tiempo, esta medida de naturaleza provisional su duración es limitada. Por tanto, esa relación de medio a fin impone que exista una correlación entre la medida que se va adoptar y el posible contenido de la sentencia (Castillejo, 2007, p. 103), propiamente, lo anterior se hace para garantizar los bienes jurídicos tutelados del infante, que en este caso son la salud y la vida, mismos, que poseen un peso específico frente a los intereses sociales y el orden público de la

sociedad, no buscar, la salvaguarda de estos crearía una inestabilidad entre los miembros de la comunidad.

3. La tesis aislada señala “la tutela que asuma el Estado se encuentra limitada a tomar las decisiones médicas concernientes a la recuperación de la salud del niño, por el tiempo que dure el tratamiento médico, y no debe desplazar de ningún modo los demás derechos que tienen los padres en el núcleo familiar.” Lo anterior como se ha establecido en el punto número dos es de manera provisional y para garantizar la vida del menor. Sin embargo, el criterio además señala que “las autoridades involucradas también deben procurar la unidad y estabilidad familiar, tratando de incorporar a los padres en las decisiones médicas”, es decir, el Estado no se sobrepone a la autonomía familiar, más bien funciona como un vigilante de las decisiones que tomen a fin de que no perjudiquen al menor. Este tipo de asuntos principalmente se vinculan con las creencias religiosas que profesa la familia, si bien los padres tienen derecho a expresar sus creencias religiosas y morales, de esta libertad en relación con el derecho a la vida privada y familiar, se desprende el derecho a educar a sus hijos en la fe que profesen (Tesis aislada de registro 2019254 recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2019254>), ejemplo de ellos son los testigos de Jehová que no admiten ser trasfundidos, pero este tipo de asuntos son los que admiten un cierto grado de ponderación ante la colisión entre los derechos. Además, esto se vincula con el derecho de los padres a elegir la formación, moral y religiosa de sus hijos, lo cual impactará en la formación de sus proyectos de vida. Este derecho que poseen los padres a elegir la formación tiene una connotación doble, la primera positiva que implica la transmisión de sus convicciones tanto dentro como fuera del ámbito escolar, y la negativa, es el reconocimiento de un ámbito de autonomía que les protege de cualquier injerencia de los poderes públicos, sobre los que recae una exigencia del respeto a las convicciones de los alumnos (Antón, 2019, p. 53). Lo enunciado con anterioridad puede hacerse extensiva a la situación vinculada con la salud, ya que, estas convicciones pueden quedar

tan marcadas dentro de la psique del menor, que influyan en el futuro en su vida, por tanto, las decisiones vinculadas con la salud y la vida, se toman bajo un escrutinio estricto del presente, pero con una proyección al futuro para determinar cuál será esa calidad de vida, no solo en su aspecto físico también en su plano psicológico.

4. La tesis judicial señala “los padres en todo momento tienen derecho a recibir información acerca del estado de salud de sus hijos, así como, en cuanto a los tratamientos y medicamentos que se le aplican al menor de edad.” Esto se realiza para garantizar la salud del menor, los Estados deben plantearse la posibilidad de dar prioridad a la labor orientada a la realización del derecho a la salud (Observación: CRC-GC-15, párr. 88). Sin embargo, existe el derecho al consentimiento informado de los padres, pues son quienes están a cargo de considerar las intervenciones propuestas por los médicos y otorgar el consentimiento en representación de su menor hijo para que se realicen los procedimientos respectivos, de acuerdo con la situación que ciertamente implica la gravedad de la condición, los progenitores pueden solicitar que se les informe de las alternativas médicas disponibles. De manera que, los padres deben tener suficiente información para ponderar efectivamente las ventajas y los inconvenientes de diversos procedimientos, a efecto de elegir aquel que mejor convenga a los intereses del menor (Tesis aislada de registro 2019254 recuperado <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2019254>). Conforme a lo anterior la tesis señala, “Asimismo, siempre que sea médicamente posible los padres tienen derecho a estar junto a sus hijos y no deben ser separados en contra de su voluntad, salvo en casos estrictamente necesario.” Ello es así ya que se garantiza la unión familiar, en este tipo situaciones tan complicadas, es precisamente donde convivencia cobra una mayor relevancia durante los momentos de crisis.
5. La tesis judicial hace un reconocimiento a la desventaja en las cuales se pueden encontrar las personas pertenecientes a estos grupos por ello señala, “las autoridades implicadas reconozcan la situación de vulnerabilidad en la que pueden ubicarse las minorías religiosas, especialmente por

profesar una creencia contraria al paradigma médico. Por lo tanto, las autoridades involucradas deben velar, porque estas personas no sean estigmatizadas como malos padres” el derecho a la salud hace hincapié en la igualdad de acceso a la atención y a los servicios de la misma (Observación: CDESCR-GC-14, párr. 19). En este tipo de situaciones en las cuales se involucran el derecho a la vida del menor, a la religión, la autonomía familiar, todos ellos a la luz del interés superior del menor, así como del orden público y el interés social. Sin lugar a duda, situaciones como la detallada con anterioridad implica, el derecho a tomar decisiones de los padres sobre sus hijos con base en sus creencias, pero sin dejar de lado los intereses sociales.

Situaciones como la expresada con anterioridad exponen la fragilidad de aquello que implica juzgar en materia familiar, y por supuesto decidir sobre la injerencia familiar. En esta época existe la carencia para prestar el debido cuidado y atención a las relaciones familiares, ello se debe a lo efímera que se ha vuelto la denominada búsqueda de la felicidad, partir de un panorama donde todas las relaciones humanas fungen en un ámbito de lo consumible, implica partir de un esquema en el cual los valores pareciera que han dejado de guiar la vida de la sociedad.

El fin de las relaciones de pareja se puede observar mediante los juicios de divorcio, entiéndase a este último como la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente (Galindo, 1983, p. 575). El máximo avance de esta figura ha sido el eliminar las causales, para que finalmente perduren los divorcios incausados, recuérdese que en este tipo de juicios se ventilan dos pretensiones la disolución del vínculo matrimonial y la regulación de las consecuencias inherentes a ésta, como son las situaciones de pensiones alimenticias, derecho de convivencia, guarda y custodia. La pregunta estriba en la posibilidad de promover un juicio de amparo contra las resoluciones que han decretado el divorcio sin expresión de causa, aunque ello implique que todavía no se han resuelto el resto de las pretensiones relacionadas con el matrimonio. Primero

debe entenderse que el juicio puede culminar con más de una sentencia definitiva y no sólo con una en la que se decida la totalidad del litigio. Es decir, lo planteado con anterioridad refiere a la esencia principal y la accesoria dentro de los casos, la resolución que decreta el divorcio concierne a la controversia principal, ya que lo pretendido es la disolución del vínculo matrimonial, materialmente la sentencia que disuelve el anterior tiene el carácter de definitiva (Jurisprudencia de registro 2021695 y recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2021695>), por tanto puede proceder el amparo directo conforme al artículo 170, pues para efectos del amparo el juicio inicia con la sola presentación de la demanda.

Abundando en lo planteado con anterioridad en legislaciones civiles como la de Tamaulipas, se establece parámetros para el divorcio incautado, al igual que los requisitos esenciales que deben cubrir véase:

ARTÍCULO 249. El cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener los siguientes requisitos:

- I. Las reglas que propone en el tema de la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, conforme los parámetros de los artículos 386 y 387 de este Código;
- II. Las modalidades que propone para ejercer el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos, conforme los parámetros de los artículos 386 y 387 de este Código;
- III. El modo de atender las necesidades de los hijos y, en su caso, del cónyuge a quien deba darse alimentos, especificando la forma, lugar y fecha de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;
- IV. Designación del cónyuge al que corresponderá el uso del domicilio conyugal, en su caso, y del menaje;
- V. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición; y
- VI. En el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes deberá señalarse la compensación, que no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido, a que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos. El Juez de lo Familiar resolverá atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso.

Partiendo de lo anterior la resolución que decreta la disolución del vínculo matrimonial, sólo tendrá el carácter de sentencia definitiva si al mismo tiempo resuelve todas las cuestiones inherentes al matrimonio, es decir, si quien solicitó la

disolución del matrimonio presentó su convenio con los puntos establecidos en el artículo 249 de la legislación civil de Tamaulipas, y que este mismo fuese sancionado por la autoridad judicial por considerar que no contraviene lo establecido en la ley, habiendo resuelto todas las prestaciones principales, en cuyo caso dicha sentencia definitiva no admite recurso alguno, al respecto la misma legislación establece:

ARTÍCULO 251. En caso de que los cónyuges lleguen a un acuerdo respecto del convenio señalado en el artículo 249 y éste no contravenga ninguna disposición legal, el Juez lo aprobará de plano, decretando el divorcio mediante sentencia, la cual no podrá ser recurrida (Código Civil de Tamaulipas).

Propiamente al no establecerse un recurso, procede el amparo directo, este razonamiento fue confirmado mediante la jurisprudencia 1º.A.C.J/2 (Jurisprudencia de registro 2020187 recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2020187>) siguiendo la fórmula que se ha planteado en párrafos anteriores.

¿Qué tienen en común estos criterios jurisprudenciales 1a./J. 111/2012 (10a.), 1a./J. 116/2012 (10a.), 1a./J. 120/2012 (10a.), 1a./J. 137/2012 1a./J. 1/2020? La similitud es la existencia de la fórmula de agravio comparado, esta se presenta cuando un ordenamiento jurídico vigente o una política pública contiene: distinciones, restricciones o derechos específicos diversos para una misma problemática, se puede crear un argumento comparado a fin de orientar al juzgador para arribar a la conclusión determinada.

Debe comprenderse que los divorcios no son el problema, el verdadero problema radica en los denominados malos matrimonios, los divorcios solamente son el resulta de la incapacidad de los cónyuges para resolver sus problemas. Las clasificaciones de estos malos matrimonios se deben a que dentro de estos existen conflictos relacionados con el maltrato, la infidelidad o, simplemente el desamor, la desilusión, la monotonía, que finalmente termina señalándose que el matrimonio se vuelve una cárcel una verdadera tortura. Contrario a lo que se considera un matrimonio exitoso, el cual no radica en la felicidad de sus espósaes, más bien, en que los cónyuges no disuelvan su relación. ¿Realmente nos hemos preguntado por qué realmente fracasan los matrimonios? Ciertamente es que las causas enunciadas con

anterioridad influyen en la finalización de los mismos, pero la causa primigenia realmente proviene de la falta de valores que actualmente se posee, estamos en una sociedad en la cual nos acostumbramos a obtener todo rápido y sin dificultades, eso hace a nuestra vida más sencilla pero menos tolerable a nuestros caprichos. El derecho a demandar el divorcio era recíproco, es decir, que podía promoverlo tanto la mujer como el hombre (Elías, 1997, p. 229).

En materia de divorcio incausado, cuando los cónyuges no concilian todos sus intereses mediante el o los convenios propuestos el Juez puede pronunciarse, en una situación que decreta la disolución del vínculo matrimonial, para ello gira oficio al registro civil a fin de que se asiente en el acta correspondiente, se fija y aprueba los puntos del convenio en los cuales no transgrede lo establecido en la ley, puede pronunciarse en torno a las medidas precautorias y provisionales. Finalmente otorga el plazo de cinco días para que, conforme a los requisitos de una demanda, formulen sus pretensiones y ofrezcan medios de prueba (Jurisprudencia de registro 2020510 y recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2020510>).

Los jueces familiares al dictar la sentencia de divorcio incausado, que resuelve en definitiva ese aspecto, suelen emitir también pronunciamientos sobre medidas provisionales, que no constituyen propiamente una decisión definitiva sobre los temas que incluyen, ello es así ya que el resto de las pretensiones reclamadas no se vinculan directamente con el vínculo matrimonial, se resuelven en vía incidental.

El juzgar en materia familiar resulta tan sencillo debido a los múltiples cambios a los cuales se ajusta la sociedad, y la estabilidad familiar resulta ser esa piedra angular para guiar las decisiones de los jueces.