

Capítulo I

1.- Disposiciones jurídicas relativas a la familia y la protección de los derechos humanos.

La familia es el motor de esta gran maquinaria llamada sociedad. Se constituye como la célula primigenia de cualquier núcleo social, sea horda o clan, bajo patriarcado o matriarcado, la familia es la cuna madre de las relaciones sociales. La ciencia jurídica se encarga de estudiar parte de esas relaciones que tiene el ser humano con sus congéneres en su círculo más cercano.

Durante mucho tiempo consideramos que el derecho familiar formaba exclusivamente parte del derecho privado, aunque tenía ciertas repercusiones en el ámbito del derecho público. Ciertamente es que no se podría estar más equivocado actualmente sobre dicha concepción. La familia es un asunto público, los mismos problemas que afectan a un círculo familiar, pueden verse replicados en otros. Los sistemas jurídicos, económicos, y sociales provienen propiamente de una organización familiar.

En el año 2020 el mundo enfrentó una situación de cuarentena, debido a una pandemia ocasionada por el **SARS-CoV-2** o conocido también como COVID-19. Dicha pandemia afectó la vida diaria de millones de familias, en cuanto hace a su economía y movilidad, pero principalmente en sus relaciones sociales. La pandemia puso a prueba lo sostenido por Zygmunt Bauman en su teoría líquida, con su frase “el arte de romper las relaciones y salir ileso de ellas supera ampliamente el arte de componer relaciones”. Esto se debe principalmente a que es más fácil huir de la pareja cuando las cosas van mal que permanecer y solucionar los problemas, ya que exige negociar con la otra persona, ceder si resulta necesario, bajo ese esquema se parte que el número de divorcios sin expresión de causa aumentaran exponencialmente después de la cuarentena ¿A qué se debe esto? Lamentablemente la mayoría de las personas han considerado que ceder implica perder, y a casi nadie le gusta perder, pues hemos sido criados en una sociedad de competencia constante, además, partimos de una sociedad donde las relaciones

humanas ya no resultan en su mayoría duraderas y estables, más bien, se trata de relaciones efímeras y vinculadas a una tradición antes que a una convicción. Téngase en cuenta que actualmente las relaciones humanas se componen de una simbiosis poco clara, basada en una breve empatía emocional, y más en la búsqueda de un beneficio que haga de su vida más fácil y placentera, sea dicho beneficio económico o personal.

Las personas en la actualidad al mantener relaciones de pareja, consideran exitosas a las mismas si ambos integrantes deciden cohabitar bajo un mismo techo y no disolver esta relación. Este factor se aprecia principalmente entre la población de adultos jóvenes, ciertamente influenciados por la visión anglosajona, con base en las comedias cinemáticas de la cultura popular. Obsérvese que el ritmo de vida en el siglo XXI, es mucho más acelerado que en el siglo XX, ello se debe a los factores de producción basados en los esquemas tecnológicos, pero una mayor producción no significa tener una vida más enriquecedora.

En la vida contemporánea todo se encuentra a un *click* de distancia, incluso las relaciones personales, con una nueva aplicación o actualización, cualquier persona puede encontrarse cerca de otra. Aplicaciones como el sistema de video llamadas de *Duo*, *Whatsapp*, *skypie*, y *Facebook* entre otros tantos, funcionan actualmente como catalizadores de emociones, no resulta raro que cada vez encontremos un mayor número de emoticones con pixeles más detallados que se asemejan más a la realidad. El sentimiento se ve remplazado por la tecnología, mientras la familia se integra por un grupo de conocidos desconocidos, que comparten ciertos gustos y aficciones, pero que rara vez se conocen a profundidad unos con otros.

El contexto de *Domus* o familia, implica el término de hogar, definido por la convivencia que, en la inmensa mayoría de los casos, es el reflejo de los vínculos de parentesco, este último entendido como el vínculo jurídico que relaciona sanguínea o civilmente a las personas. Dichos términos no son unívocos, aunque ahora las formas de convivencia de los individuos se distancian cada vez más de las tradicionales, gracias al ritmo acelerado de vida y las nuevas tecnologías.

Como grupo social se ha clasificado a la familia como un conjunto de personas con diferente sexo y edad, vinculadas por lazos de sangre, legales o consensuales, cuya relación es caracterizada por la intimidad, la solidaridad y la duración; ello los lleva en ocasiones a caracterizarlas como instituciones, valores e incluso como modelos dentro de la vida social. Sin embargo, familia y hogar distan de ser sinónimos como lo mencionan algunos autores clásicos como Roussel, quien establece que el hogar refiere una connotación más específica y restringida, concretamente a la residencia compartida, la familiaridad, e igualmente a las actividades compartidas (Roussel, 1987, p. 443). Es decir, puede crearse un vínculo, pero no así una situación socio-afectiva, de manera que el hogar reclama cuestiones culturales y de identificación con la sociedad en la cual se desenvuelve el ser humano, antes que vínculos emocionales. Siendo así, el hogar se define, como una unidad económica y social constituida por el conjunto de individuos, que conviven habitualmente bajo el mismo techo (Roussel, 1987, p. 445), quienes no forzosamente pueden tener un grado de parentesco. El ejemplo clásico serían los denominados *roommates* o compañeros de cuarto, si bien parte principalmente de una cultura anglosajona, se ha instalado usualmente en América Latina, sin embargo, tanto los miembros integrantes de un hogar como de una familia responden al elemento de la solidaridad cotidiana. En esta época contemporánea podría decirse, que si unas personas deciden compartir todos los gastos que implican una casa o apartamento, tienen una relación solidaria, al tener obligaciones mancomunadas materialmente validas, pero no así desde un aspecto de la formalidad. Sin embargo, pudiera ser que si las personas viven juntas bajo un mismo techo generan una relación, catalogada como *roommates* al igual que una relación semifamiliar, al compartir los gastos del hogar, sus vidas y emociones, formándose una relación de solidaridad.

¿Por qué utilizar como sinónimos hogar y familia? Ciertamente es que actualmente existen formas de convivencia tan distintas que actualmente muchas de ellas han sido agrupadas dentro del término familia, algunas son los denominados *Dinks*, por su acrónimo en inglés que refiere a parejas que deciden unirse, pero sin procrear o adoptar menores. En América Latina se ha considerado de manera fáctica que todas

aquellas personas con las que compartimos un lazo afectivo íntimo conforman la familia, no resulta raro escuchar frases como “los amigos son la segunda familia”, aunque jurídicamente la realidad sea otra.

Estudiar la estructura y evolución del hogar, al a par de la familia, se vuelve una necesidad imperiosa, sin embargo, los datos del primero pueden resultar imprecisos de acuerdo al grupo de relaciones que existan, se podrá lograr un mejor conocimiento de aquél tomando como indicador su estructura y su tipología, incluso entre los miembros de la familia. El ciclo de vida familiar ha evolucionado a lo largo de la historia, incluso dentro de la sociedad contemporánea producto de las transformaciones demográficas, como los socioeconómicos y culturales. En consecuencia, el matrimonio, las uniones de pareja, la cohabitación, así como, el nacimiento, o adopción del primer hijo, hasta la salida del hogar de este u otro miembro de la familia, al igual que la muerte de algún miembro, genera una reacción y un cambio al sentido de pertenencia. Todos los factores enunciados con anterioridad impactan en el mundo jurídico, al establecer la revocación de donaciones por ingratitud, un sistema de pensiones el reconocimiento filial, las sucesiones, por supuesto todo lo anterior proviene de la convivencia entre los miembros de la familia.

Piénsese en la situación vincula con la revocación de donaciones por ingratitud, en la cual, si el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante, sus ascendientes, descendientes o cónyuge. El juez civil resuelve sobre la ingratitud hacia el donante, ello provoca la revocación de la donación por ingratitud, para demostrarlo es preciso que el donante provea un medio de prueba respecto al daño psicológico, por el incumplimiento del donatario respecto de sus deberes morales, dentro del derecho privado el acto ilícito sólo se considera en relación con el daño causado (Tesis aislada de registro 161688 recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/161688>).

Véase también lo establecido en la situación de convivencia familiar, la cual a través de las nuevas tecnologías puede verse mermadas, en primer lugar, debido a que las familias actualmente no conviven bajo un esquema de calidad, ello pudo

comprobarse con la pandemia sufrida en el año 2020, mediante la cual muchas personas tuvieron que realizar su trabajo en casa. Lo cual les obligó a convivir en mayor medida con sus familias, no obstante, se incrementó exponencialmente el número de casos de violencia familiar (Velez, 2020, recuperado de <https://www.excelsior.com.mx/nacional/va-al-alza-la-violencia-familiar-en-nl-durante-contingencia/1380253>), lo cual dio como resultado un incremento en divorcios sin expresión de causa. Como se ha expuesto anteriormente, las familias en esta época contemporánea no están acostumbradas a convivir durante largas horas, además, si poseen hijos menores de edad, no existe una atención de calidad en las relaciones familiares, los padres al trabajar durante largas jornadas poco se acostumbran a convivir con los menores. De manera que el modelo de crianza de los progenitores en esta época se centra en dar mayor número de libertades a sus hijos con la exigencia de un menor número de responsabilidades, situación que los menores buscan replicar en todos los ambientes en los cuales se desenvuelven. Lo mencionado con anterioridad en los modelos de crianza hace que los menores estén menos curtidos para enfrentar los problemas de la actualidad. Piénsese sí el sistema garantista que actualmente conocemos colapsara, y se diera pie a un sistema anárquico y acéfalo, lamentablemente los vástagos de esta nueva generación se convertirían rápidamente en carne de cañón, al ser en su mayoría carentes de disciplina y sumamente dependientes de las *ticks* (tecnologías de la información), siendo sinceros, en un colapso de los sistemas gubernamentales como el referido, lo primero que dejaría de funcionar serían las tecnologías de información, o al menos las digitales, pues los radios de banda ancha o corta seguirían en funcionamiento, es decir, las nuevas tecnologías han hecho de la vida más fácil, pero de igual manera han generado una dependencia.

La falta de disciplina, el escaso y en ocasiones nulo rol paterno en la crianza de los menores, permite a los progenitores fungir bajo los esquemas de sobreprotección o el colegial. La construcción de nuevos roles de los padres conlleva a nuevas formas de crianza de los vástagos, les permite generar un sistema de dependencia y libertinaje, reflexiónese en la siguiente forma los padres sobreprotectores son excesivamente alarmistas y miedosos, ello impide que el

menor pueda relacionarse con el mundo, en el peor de los casos este tipo de crianza puede llevar a situaciones de depresión mayor en los vástagos, incluso en su etapa adulta puede llevarles al suicidio (Salirrosas-Alegría, 2014, recuperado de http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-85972014000300004), contrario a la crianza con calidez que es inversa a la presentación de cuadros de depresión. Dentro del derecho mexicano es imprescindible señalar que la práctica del suicidio y no solamente impacta en el derecho penal también en el ámbito familiar, obsérvese conforme al siguiente criterio judicial:

HOMICIDIO CON RELACIÓN AL PARENTESCO COMETIDO POR MUJERES. LAS AUTORIDADES INVOLUCRADAS EN EL PROCESO PENAL, DEBEN CONDUCIRLO Y RESOLVERLO CON PERSPECTIVA DE GÉNERO, ATENTO A LAS CIRCUNSTANCIAS EN QUE SE COMETIÓ DICHO DELITO Y A LAS CONDICIONES DE VIDA DE SU AUTORA. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que resolver con perspectiva de género, implica detectar y eliminar todas las barreras y obstáculos que discriminan a las personas por condición de sexo o género, incluido el uso nocivo de estereotipos a través de visiones o ideas preconcebidas generalizadas de atributos o características que los integrantes de un grupo particular poseen o deberían llevar a la práctica. En el caso de las mujeres, esa obligación conlleva reconocer sus derechos a una vida libre de violencia y discriminación, así como el acceso a la justicia en condiciones de igualdad, como dispone la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. En concordancia con ello, tratándose del delito de homicidio con relación al parentesco cometido por mujeres, las autoridades involucradas en el proceso penal deben conducirlo y resolverlo desde esa perspectiva, atento a las circunstancias en que se cometió dicho delito y a las condiciones de vida de su autora, a fin de constatar que los hechos no son producto o consecuencia de algún tipo de violencia o discriminación, pues en un alto porcentaje de esos homicidios, las víctimas son los hijos o niños sobre los que la mujer ejerce el rol de cuidado, hacia los que dirige la violencia, como resultado de un largo y continuo proceso de malos tratos, negligencia o abusos que ha recibido, dando muerte a los menores, en ocasiones, seguido de intento de suicidio, aniquilando al mismo tiempo, su propia razón de ser. En ciertos casos, la mujer comete el delito en un solo acto, insólito e intempestivo, en el que suele presentar pérdida transitoria de conciencia sin dar cuenta de su acto, que se produce como el desenlace de un estado de tensión acumulada producto de amenazas, abandono, ausencia de apoyo o afecto de sus parejas o terceros u otras condiciones que la sitúan en estado de vulnerabilidad. Ese actuar de las autoridades, implica despojar a la justicia de la venda que impide reconocer el origen de la violencia contra las mujeres en una relación histórica desigual de poder con los varones, sin eludir el análisis de las consecuencias y reacciones que sobrevienen a los hechos que vulneran sus derechos humanos (jurisprudencia de registro 165034 recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/165034>).

Conforme al criterio anterior y lo expuesto previamente puede establecerse, que estos grados de sobreprotección, los cuadros depresivos, y de ansiedad, pueden generar un delito de homicidio, también provocar el suicidio, ello a causa de

los malos tratos, la negligencia, el abuso recibo, sin embargo, el tribunal debió establecer un análisis a mayor profundidad a través de un examen psicológico a fin de determinar cuál fue el modelo que ocasionó dicho acto. En países como México se ha enfocada hacia una crianza tradicional respecto del rol de la mujer, habría de señalarse que el presente criterio judicial entra dentro de una denominada categoría sospechosa, establece que si una mujer realiza este tipo de actos causado por una pérdida transitoria de la conciencia, debido al estado de vulnerabilidad en el que se encuentra por el simple hecho de ser mujer, además, la tesis señala; “la violencia contra las mujeres en una relación histórica desigual de poder con los varones, sin eludir el análisis de las consecuencias y reacciones que sobrevienen a los hechos que vulneran sus derechos humanos.” No obstante, esta última afirmación del tribunal, implicaría sostener dos cuestiones, primero que la perspectiva de género en este país es exclusivamente para las mujeres, y segundo que los hombres por estricto sentido social, no sufren de abuso, y no puede forzosamente vincularse con el *intercriminis*, por lo cual no pueden tener episodios de perdida transitoria de conciencia.

El juzgador hizo un análisis legal endeble, debido a que la solicitud de la valoración de la prueba pericial en materia psicológica, permite con ella determinar el rechazo y la actitud hostil, las cuales son formas de maltrato psicológico, tienen que ver con el repudio del adulto hacia la conducta y manifestaciones de afecto del niño y se expresa cuando se le descalifica, amenaza, culpabiliza, critica e insulta, creando con ello patrones de comunicación desde temprana edad, lo cual eventualmente lo transformará en un ser disfuncional, teniendo dificultad para establecer vínculos, sentimientos de desesperanza y deseos de morir (Quintanilla, 2010, p. 57), si bien provocar la existencia de una ausencia de conciencia en algunos episodios como el narrado en la jurisprudencia, también forma parte de un patrón previo de comportamiento, al cual necesita dársele asistencia a fin de obtener una adecuada reinserción, y no simplemente enfocarse al estudio de género como señala.

Modelos como aquel en que los padres funcionan bajo el rol de colegas, se consideran amigos de sus hijos, por lo tanto, suelen ser muy permisivos, ello les impide dejar en claro los límites de su autoridad y la jerarquía familiar, lo que finalmente conlleva a las actitudes descontroladas y tiránicas de las niñas y niños (Europa press 2020 recuperado de <https://www.hacerfamilia.com/familia/noticia-tipos-padres-cual-te-identificas-20160621124722.html>) ¿Qué implica tener un hijo tiránico? Para comprender este cuestionamiento, principalmente hay que abordarlo desde un doble aspecto el psicosocial y el jurídico. La mejor forma de hacer es mediante el análisis de un fragmento de la novela del escritor Mario Vargas Llosa, quien señala:

Son estos tiempos recios, de crisis económicas y recesión, desempleo y pobreza creciente, protestas de libre mercado y del liberalismo a ultranza, aprovechando el miedo y el desconcierto social para dismantlar de forma implacable, la educación pública, la sanidad universal y los servicios sociales de calidad. Ya no es el momento de buscar el bien común en el proyecto compartido del Estado de bienestar, es la hora del individualismo feroz, del “sálvese quien pueda” del codazo en las costillas y la supremacía del más fuerte ¿Buenas escuelas, atención sanitaria de primera, cultura? Sí, pero solo para los que puedan permitírselo, para quienes se mantengan en lo más alto de la pirámide social, para quienes lo merezcan (Vargas Llosa, 2018, p. 66).

El texto escrito con anterioridad responde primeramente a la capacidad de búsqueda del hombre por su bienestar individual, usando el miedo si es necesario para conseguir sus objetivos. El bienestar común ha pasado de ser un concepto jurídicamente indefinido, a ser la búsqueda de aquello que resulte más fácil y conveniente para el momento. La pregunta realizada por el premio nobel de literatura ¿Buenas escuelas, atención sanitaria de primera, cultura? Las cuales, si bien forman parte de las obligaciones del Estado, no implican que sean desconocidas para los ciudadanos y que estos puedan ayudar a completarlas. De nada sirve tener buenas escuelas, si no se permite un grado de exigencia y si no hay educación por parte de los facilitadores del conocimiento y los educandos, téngase en cuenta que frases “la educación se mama” o “en la escuela somos el reflejo de nuestros hogares”, se vinculan propiamente a la educación y cultura primigenia de los valores inculcados por las familias. Por su parte la atención sanitaria de primera, no implica únicamente el cuidado físico del cuerpo, también incluye la salud mental, se busca tener una mente sana en un cuerpo sano, por ello se deben garantizar programas que permitan tener una salud mental adecuada.

Todo lo enunciado con anterioridad tiene mayor vinculación con el derecho familiar y la crianza de los vástagos de lo que podría imaginarse. Convertirse en tirano no es una tarea fácil, previamente se debe ser un niño mimado y caprichoso, un adolescente déspota, un joven inmaduro, un adulto de poco criterio además de egocentristas, y finalmente un verdadero tirano. Todas las dotes y talentos anteriormente mencionados no son adquiridos de forma unipersonal, sino que requieren aportación desinteresadas de otras personas.

¿A quiénes podemos llamar tiranos en el ámbito familiar? A los padres desinteresados y frustrados por no haberse desarrollado totalmente, ni haber tomado las mejores elecciones a lo largo de su vida, además de no desear hacerse cargo de las responsabilidades, que implica ahora tener una familia, o, a los hijos que no obedecen, descalifican, amenazan, coaccionan y chantajea a sus padres, hasta el punto de intimidarlos y dominarlos, al que se sale con la suya, al que golpea a sus padres y termina por herirlos o matarlos (Beyebach, 2012, p. 24). Como se ha señalado previamente implica una construcción conjunta, de los progenitores que carecen de carácter para imponer sanciones a sus hijos debido a la descompensación de tiempo que tienen por sus labores, y vástagos que prefieren tener todas las comodidades antes las obligaciones.

Téngase en cuenta que actualmente los empleos duran más de ocho horas y las personas raramente tiene tiempo de realizar vida armónica en familia, cuando los progenitores tienen la oportunidad de convivir y educar a sus hijos, prefieren no hacerlo, ya que se sienten cansados, o les resulta más cómodo declinar dicha responsabilidad a un tercero, en este siglo XXI los centros educativos, pero difícilmente un centro educativo podrá remplazar las funciones de alguno de los progenitores. Piense en la siguiente escena, una madre desea castigar a su hijo por una falta muy grave, quizá en otras épocas la madre habría recurrido a levantar la voz y dar una nalgada, pero actualmente con la sobreinformación y la facilidad de acceder a dispositivos electrónicos y sitios *webs* que tienen los menores, les resulta más fácil sobreponerse al adulto. Basta con que el vástago diga - ¡Alto si me pegas te denuncio porque me violas mis derechos humanos! ¡Y tengo derecho a no ser

maltratado! - ¿Derechos humanos? Constantemente cualquiera podría preguntarse hasta dónde llega el alcance de dicho término. Los menores y lamentablemente los progenitores no dimensionan la escénica de esta palabra, simplemente el término “derechos humanos” ha sido reinterpretado a lo más fácil o lo más cómodo para mi persona. Con ello se puede observar que los niños están mal informados y han encontrado el freno perfecto a los castigos de sus padres, y progenitores se han vuelto temerosos de sus hijos, porque de igual manera redimensiona e interpretan de forma errada el significado del denominada “interés superior de la niñez”, creyendo que ante la autoridad el dicho del niño tendrá mayor credibilidad que aquel vinculado a su persona y su pertenecía a un grupo vulnerable.

Esto repercute directamente en la propia concepción de aquello denominado como derecho familiar, el cual desde el concepto propio de los criterios judiciales se establece de la siguiente manera:

DERECHO DE FAMILIA. SU CONCEPTO. En el sistema jurídico mexicano, basado en un sistema constitucional y democrático, el derecho familiar es un conjunto de principios y valores procedentes de la Constitución, de los tratados internacionales, así como de las leyes e interpretaciones jurisprudenciales, dirigidos a proteger la estabilidad de la familia y a regular la conducta de sus integrantes entre sí, y también a delimitar las relaciones conyugales, de concubinato y de parentesco, conformadas por un sistema especial de protección de derechos y obligaciones respecto de menores, incapacitados, mujeres y adultos mayores, de bienes materiales e inmateriales, poderes, facultades y deberes entre padres e hijos, consortes y parientes, cuya observancia alcanza el rango de orden público e interés social (Jurisprudencia 162604 recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/162604>)

Partiendo de ese punto de vista, resulta sencillo señalar el sistema jurídico mexicano comprende al derecho familiar como el conjunto de principios y valores procedentes de la Constitución, de los tratados internacionales, así como de las leyes e interpretaciones jurisprudenciales, dirigidos a proteger la estabilidad de la familia y regular la conducta de sus integrantes entre sí. Sin embargo, ello no impide que entre los miembros de la familia exista una organización y reglas que deban acatarse, recuérdese el derecho de familia permite el ejercicio de una sana convivencia familiar, como toda relación entre grupos, la convivencia entre los integrantes de la familia requiere reglas. Dicho de otra manera, en cualquier grupo por pequeño que sea deben existir reglas, si bien es que los progenitores pueden

ser condescendientes en muchas ocasiones con sus vástagos, no resulta menos cierto que existen reglas cuyo cumplimiento debe seguirse.

En una sociedad postindustrializada como la que hoy en día se vive, la composición de la familia produce como resultado la reducción del número de miembros del mismo hasta quedar delimitado por las relaciones de pareja y los hijos, frente a la situación anterior en la que el hogar estaba, teóricamente, compuesto por varias generaciones, otros parientes e incluso por miembros no emparentados. La familia se forma en núcleos más pequeños, lo que a su vez impacta en una nueva dimensión sociodemográfica, estas modificaciones se vinculan con el tamaño, composición y duración de la vida familiar, la estructura de las relaciones internas, lo cual con frecuencia conlleva la ruptura matrimonial, y la función económica. Toda vez, que la vida del siglo XXI es mucho más cara, y rara vez se vuelve completamente costeable para mantener grandes grupos, por lo cual mientras un grupo sea mucho más pequeño, los gastos se vuelven más costeables.

La comprensión de la familia y el hogar en el siglo XXI, debe proceder del dinamismo inherente y la transformación de la familia a través del curso de la vida, la mirada al contexto histórico sirve para la comprensión del presente. La transformación de roles socialmente dados implica sobre todo una transformación en la convivencia familiar, estívese que ésta última se conforma como un derecho humano. Los Estados están obligados a dar una protección a la familia, el derecho familiar a través de su legislación e interpretación debe disponer y ejecutar directamente medidas de protección para las niñas y niños dentro de los ambientes familiares, a fin de que posean un sano desarrollo, garantizando de esta forma sus derechos (Corte IDH OC. 17/02, párr. 66,72, Corte IDH OC 21/14, párr. 264, Corte IDH Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile No. 279, párr. 404) No obstante, se pretende favorecer de la manera más amplia, el desarrollo y fortaleza del núcleo familiar, siendo así el disfrute de la convivencia entre los padres y los hijos, el cual constituye un elemento fundamental en la vida familiar (Corte IDH Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana No. 282, párr. 414). La

jurisprudencia interamericana, no abordó a profundidad la situación vinculada con el desarrollo psico-emocional del menor con su núcleo familiar, hubiera sido preferible que señalara aquella persona con quien el menor tuviera un fuerte lazo afectivo emocional, debido a que en ciertas ocasiones, las familias se componen de diferente forma, ejemplo de ello son la familia de abuelos acogedores (Grossman 1992, p. 273), quienes funcionan *de facto* como progenitores sustitutos, si se presta la debida atención se puede observar que el niño tiene derecho a vivir con su familia, lo cual satisface sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas, puede o no estar formada por sus progenitores, más bien se trata de aquellas personas con quienes el menor ha tenido una fuerte relación emocional, y, a quienes ha hecho participes de su vida, por ello se prima tanto la convivencia familiar en la épocas de crisis, esto mediante la implementación de régimen de visitas y convivencias. Cuando hay crisis matrimoniales, extramatrimoniales o de malos entendidos entre los miembros de una familia, los menores suelen ser los más perjudicados, y son utilizados por los progenitores custodios como monedas de cambio, o bien para perjudicar al cónyuge (Jurisprudencia de registro 161869 recuperado <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/161869>), no resulta raro que se generen situaciones de alienación parental.

Bajo ese conjunto de premisas es importante destacar que el derecho familiar se compone de un conjunto de instituciones fundamentales, las cuales tiene como finalidad regular, promover, evaluar, preservar y, en su caso, mejorar o reencausar la convivencia en el grupo familiar, no resulta extraño que el régimen de visitas favorezcan directa o indirectamente estos lazos entre los ascendientes y descendientes (Jurisprudencia de registro 160075 recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/160075>). La convivencia familiar entre los menores y sus progenitores deben vincularse a lograr un sano desarrollo, este último implica, entre otras cosas la producción de una armonía con la familia y grupo social que pertenece, ello le permite otorgar atención a las capacidades físicas y mentales, a fin, de que posea un sano desarrollo, mediante la integración al núcleo familiar (jurisprudencia de registro 2008896, recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2008896>), esto se consigue a través de una

convivencia armónica basada en reglas de conducta dictadas por sus progenitores, lamentablemente las rupturas familiares hacen que los progenitores tomen el rol de colegas y no de padres, lo cual limita mucho la disciplina de sus vástagos, y les hace confundir la libertad con el libertinaje, esto en ocasiones conlleva a su vez al síndrome de alienación parental. Siendo así, con este tipo de crianza la preparación para una vida independiente en sociedad, con la percepción de respeto en razón a los derechos que les asisten a los demás resulta nula, lo cual provoca que se vuelvan adultos con un cierto grado de disfuncionalidad. El poder judicial de justicia puede contar con los medios eficaces que considere necesarios para decretar la convivencia en el modo y forma que beneficie a los menores, si bien atento a los criterios legales, el derecho de visita y convivencia entre los menores y progenitores, es catalogado como un derecho fundamental principalmente enfocado a la realización del menor, no resulta de menor interés para el orden público y el interés social, sólo se impedirá esa convivencia con alguno de sus padres cuando se estime razonadamente que resultaría más perjudicial que benéfico al menor.

Los centros de convivencia familiar dentro del derecho familiar, conforman la última medida, ya que la naturaleza de esta es de excepción pues evidentemente deriva de una regulación del propio Estado para que se verifiquen las relaciones paterno-filiales y opera en función del interés superior del infante porque se requiere de la vigilancia del Estado en el desarrollo de esos lazos, lo que limita la interacción familiar, y sólo se justifica en casos de verdadero riesgo para el infante. Sin embargo, por muy armónico que sea este ambiente y permita, el respeto, cariño, y el libre esparcimiento del menor para sus muestras de afecto, jugar, correr, comer, descansar, relacionarse tanto con el progenitor como con los familiares de éste, debe permitirse que el régimen de convivencia se lleve a cabo fuera de estos centros, ya que se pretende lograr una confianza y armonía (Tesis aislada de registro 2002891 recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2002891>). La autoridad judicial debe ser prudente y tener cuidado para determinar cuál es el régimen de visitas y convivencias más conveniente para el menor, así como, la forma en que deberá desarrollarse el mismo, evítase que las convivencias se vean forzadas, de hacerlo la situación puede resultar contraproducente (Jurisprudencia

de registro 1013923, recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/1013923>) También, habría que realizar una evaluación clínica para determinar el comportamiento de los progenitores así como de los vástagos, y observar que los últimos no sufran de alienación parental o se conformen como los denominados niños tiranos. No realizar una evaluación integral de la evolución de la convivencia del menor en los casos donde hubo una crisis familiar severa que provocó la ruptura del vínculo familiar, como pudiera ser la violencia familiar en cualquiera de sus manifestaciones, o, si no se logró detectar su uso para generar el síndrome de alienación parental, lejos de crear modelos de composición e integración familiar que garanticen la convivencia y el sano desarrollo, se continuara con el círculo viciosos, el problema debe combatirse desde un enfoque multidisciplinario y no simplemente jurídico.

Tratándose de rupturas familiares para los niños, niñas y adolescentes se trata, en definitiva, de un momento crucial para la consolidación y afirmación de la identidad, de la búsqueda de autonomía e integración en el grupo de iguales. Bajo el contexto familiar se tienden a imponer ciertas reglas que los adolescentes cuestionan, esta etapa suele estar marcada por un aumento de las conductas de rebeldía y resistencia a la autoridad manifestada por los adultos. Uno de los aspectos en los que mayores discrepancias y conflictos se producen entre progenitores y vástagos es el grado de independencia permitida por unos y demandada por otros, relajar los grados de autoridad, puede conllevar al mencionado desconocimiento de autoridad, y, que los niños, niñas y adolescentes sufran de cuadros depresivos. Además, que los progenitores se mantengan con sus descendientes en un parámetro de iguales conlleva a la desorganización en las pautas y normas de convivencia familiar hasta entonces aceptadas sin demasiada resistencia. Durante el periodo de la adolescencia existe una mayor inestabilidad emocional, manifestándose los cambios depresivos, así mismo, en la adolescencia suele estar asociada a una mayor implicación en conductas de riesgo como conductas delictivas, consumo de sustancias, conducción temeraria y conductas sexuales de riesgo (Gibbons y Fisher, 2004, p. 217-245).

Las rupturas familiares constituyen una situación estresante que experimentan un gran número de hijos/as; es importante la convivencia familiar, a fin de evitar que entren en crisis emocionales, las niñas, niños y adolescentes que venían de familias nucleares y pasan a formar parte de familias monoparentales y reconstruidas, ellos presentan más dificultades de adaptación y problemas psicológicos y emocionales que los hijos/as que viven en familias intactas (Espinar, 2009, p.29) por ello, no basta solamente la visión jurídica, sino una multidisciplinaria. Además, incluye una responsabilidad de los padres, así como la vigilancia y ayuda del estado para evitar que se presente cualquier tipo de trastorno, como, el trastorno disocial, téngase presente que éste, es un patrón repetitivo y persistente de conductas que violan los derechos básicos de otras personas y las principales normas sociales adecuadas a la edad del sujeto, entre las principales características son:

- Agresión a personas y animales, que involucran amenazas, inicio de peleas, uso de armas, crueldad con personas o animales, robos con enfrentamiento, forzar una relación sexual.
- Destrucción de la propiedad, implica provocar deliberadamente incendios con intención de causar daños, destruir deliberadamente propiedades de otras personas.
- Fraudulencia o robo, conlleva violentar el hogar, la casa, o automóvil de otra persona, así como, mentir para obtener bienes, favores o para evitar obligaciones; robo de objeto de cierto valor sin violencia.
- Transgresiones graves de las normas, traducida como pasar la noche fuera de casa sin permiso de los padres, escaparse de casa durante la noche, hacer novillos en el colegio; estos comportamientos deben producirse ante de los 13 años.

Todas las características anteriores en mayor o menor medida implican una serie de delitos como lesiones, violencia, daños, y la posesión o sustracción de bienes ajenos, lo cual conlleva una desobediencia a la autoridad, de no tratarse a tiempo perfila la adopción de una conducta criminal. ¿Sobre quién recae la responsabilidad? ¿Es el Estado el culpable? Lo cierto es que la responsabilidad y

la culpa en un inicio no le conciernen al Estado, sino a los progenitores o quienes integren su círculo familiar. El gobierno debe brindar los programas y apoyos necesarios para tratar de evitar que se generen estas conductas, sin embargo, en este punto es donde debe entrar el derecho sancionador de los padres, a fin de evitar la perpetuación y empeoramiento de dicha conducta.

En párrafos anteriores se había tratado la famosa escena del derecho sancionador de los padres obstaculizado por el menor al señalar la sanción paterna como una violación a sus derechos humanos, y con ello evitaba un castigo. Partir de una premisa como la dada con anterioridad, no solo mina la autoridad de los padres, también puede provocar episodios de violencia familiar, pero esta vez cometidas por los hijos hacia sus progenitores, incluso sí trastornos como el disocial no se tratan a tiempo, o bien no se imponen medidas correctivas, el vástago puede cometer violencia familiar y lesiones contra sus progenitores. Jurisprudencialmente se ha establecido que tanto las lesiones como el delito de violencia familiar son autónomos y pueden actuar en el mismo evento, ambos teniendo como elemento común el daño a la integridad física y psicológica. También es cierto que los demás elementos son distintos, mientras en el delito de lesiones los sujetos activo y pasivo no son calificados, en el delito de violencia familiar sí, ya que deben ser miembros del grupo familiar, además, protegen bienes jurídicos distintos: El delito de lesiones se vincula con el derecho a la integridad personal, y, el de violencia familiar con el derecho a vivir una vida libre de violencia, ambos pueden constituirse en un mismo evento, sin que ello constituya una recalificación de la conducta (Jurisprudencia de registro 2007788 recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2007788>).

Bajo ese esquema y como se había mencionado previamente, el Estado debe actuar preponderando una vigilancia a fin de que estos acontecimientos no existan, sin embargo, la realidad dentro del Estado mexicano es otra, la vigilancia propuesta no se da ni se dará, la razón es sencilla falta de presupuesto, como todo en este país.

En el derecho familiar, las biografías individuales de los integrantes dentro de cada familia se van modificando profundamente, desde la perspectiva de la familia

tradicional, es decir, hasta un tiempo se consideraba situaciones específicas respecto a la pérdida de la patria potestad, analícese y enúnciese algunos artículos en la legislación civil federal, mediante la cual establece diversas causales de pérdida de la patria potestad.

Artículo 323 ter.- Los integrantes de la familia están obligados a evitar conductas que generen violencia familiar.

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

Artículo 443.- La patria potestad se acaba:

- I. Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;
- II. (Se deroga).
- III. Por la mayor edad del hijo.

Artículo 444.- La patria potestad se pierde por resolución judicial

- I.- Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho;
- II. En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283;
- III. Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudiere comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal;
- IV. Por la exposición que el padre o la madre hiciera de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses.
- V.- Cuando el que la ejerza sea condenado por la comisión de un delito doloso en el que la víctima sea el menor; y
- VI.- Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delito grave.

Artículo 444 bis.- La patria potestad podrá ser limitada cuando el que la ejerce incurra en conductas de violencia familiar previstas en el artículo 323 ter de este Código, en contra de las personas sobre las cuales la ejerza.

Conforme a lo anterior se priorizaba que la patria potestad se perdía por situaciones que involucraran la violencia familiar, sea mediante el uso de la fuerza física, moral, u omisiones graves que de manera reiterada ejercía un miembro de la familia contra otro, nuevamente se vincula la violencia, también desde una nueva perspectiva como es el abandono de personas. Pues existía el incumplimiento grave de los deberes inherentes a la misma, en relación con los hijos. El abandono, evocaba su acepción más estricta, como el desamparo material y afectivo, lo cual se vincula con la abdicación total, voluntaria e injustificada de los deberes inherentes a dicha función. Si bien los tribunales en aras de proteger al menor, deberán analizar en concreto las causas del abandono, la edad del menor, su madurez, y autonomía,

en aquellos supuestos en los que el abandono se realice al momento mismo del nacimiento, resulta patente el radical desinterés de los progenitores respecto del menor, al implicar el desprecio a las obligaciones parentales más elementales respecto del menor (jurisprudencia de registro 2013195 recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2013195>). Pero si el menor fue abandonado en un momento de su infancia, y sus padres no mostraron un desprecio a sus obligaciones parentales, habría que repensar la pérdida de la patria potestad, un ejemplo de ello son las situaciones de migración de las personas con pocos recursos económicos, pensemos cuantas madres y padres dejan a sus hijos, para buscar el sueño americano y abandonan a sus vástagos, porque la mayoría de las veces cuando estas personas migran lo hacen en el ámbito de la ilegalidad y en condiciones de riesgo. La pérdida de la patria potestad implica que el progenitor condenado no tenga derechos respecto de sus hijos, es decir, la privación de todo privilegio relativo a exigir la obediencia y el respeto de los menores, la facultad de llevar su representación legal, administración de sus bienes, decidir, participar y opinar sobre asuntos inherentes a su educación, conservación, asistencia, formación y demás relativos a los aspectos no patrimoniales de quien ejerce la patria potestad (jurisprudencia de registro 165495 recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/165495>). No obstante, no se pierde el derecho de convivencia, ya que ese no es exclusivo de los padres sino de los vástagos, principalmente en el interés superior de la niñez y debido a que no todas las causales de la pérdida de patria potestad implican la misma gravedad, el menor requiere de un desarrollo psico-emocional adecuado.

Otras formas de pérdida de la patria potestad involucran la mayoría de edad del vástago, o por causa de la muerte. Sin embargo, existe una causal muy curiosa que establece artículo 444 en su fracción III, la cual señala, “Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudiere comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal”. Respecto de esta causal muchas personas que se dedicaban a realizar actos de prostitución,

incurrían en la denominada mala costumbre, sin embargo, actualmente el ejercer la prostitución no se considera una causal para la pérdida de la patria potestad.

Durante la historia del ser humano, la prostitución ha sido considerada un mal social inevitable, al cual se le ha buscado reglamentar para lograr el bien común, permitiendo evitar pecados y excesos mayores, así como para defender el orden social establecido, como es la familia, pero no prohibir dicha práctica (Pulido 1876, p. 115-116). Desde los dogmas religiosos de la antigüedad, donde era catalogada como un pecado banal al pertenecer al cuerpo (Enríquez 1669, p. 23 y Valente 1990, p. 36). En la moral latinoamericana actual guarda cierto grado de incomodidad, ello se debe al grado de recato que todavía se aprecian, al igual que por la incomodidad que genera el pensar que en algún momento podría estarse en los zapatos de la persona. En América Latina, y principalmente en México uno de los puntos más interesantes dentro de la cultura popular que impactan en el sistema jurídico, es la doble moralidad con la cual se maneja este país, pues se critica severamente a quienes ejercen la prostitución, pero no así, a quienes recurren a contratar estos servicios. A nivel federal no existe una ley que regule a los y las trabajadoras sexuales, sin embargo, en algunos Estados existen diversos tipos de ordenamientos, en los cuales solicitan usar medidas preventivas para evitar cualquier enfermedad de transmisión sexual, al igual que obtener la aprobación de la Dirección General de Registro de Sexo Servidores de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social para poder ejercer, así como, instruir a los usuarios sobre los riesgos a la salud. Siendo así el Estado de Veracruz en su ley relativa a la prostitución y profilaxis social, establece:

Artículo 21.- Las personas que se dediquen o pretendan dedicarse al ejercicio de la prostitución, lo comunicarán a la Dirección de Salubridad del Estado o a sus dependencias, así como a la autoridad municipal correspondiente, expresando los siguientes datos:

- a).-Nombre y apellido.
- b).-Edad y domicilio.
- c).- Estado Civil.
- d).-Si saben leer y escribir.
- e).-Si tienen o no hijos.
- f).-Ubicación de la casa de asignación o local en que ejerzan o vayan a ejercer la prostitución.

ARTICULO 22.-Los datos a que se refiere el artículo anterior, se asentarán en un Registro con la filiación de la persona de que se trate, huellas digitales, resultado del examen médico, antecedentes patológicos, etc., adhiriéndose la fotografía correspondiente. Queda prohibido

expresamente a las oficinas de salubridad y municipales, proporcionar o dar a conocer al público los datos que se mencionan en este artículo y en el precedente. No causará derecho o estipendio alguno el asentamiento en el Registro, ni la expedición de constancias relativas a quienes tengan interés legítimo en ello.

Se aprecia que existe un reconocimiento a su labor, en el entendido que muchas de las personas que se dedican a la prostitución lo hacen debido a las duras condiciones sociales y económicas que enfrentan, mismas que las llevan a una condición de marginación y vulnerabilidad. A su vez la prostitución es prohibida, si esta se ejerce en los lugares públicos como los hoteles y casas de huéspedes, así como en gabinetes de cabarets, cantinas, salones de baile, las calles o paseos públicos, tampoco se admite a personas que las personas dedicadas a la prostitución adopten actitudes provocativas y llamen la atención de los transeúntes, con la finalidad de procurarse clientes (Artículo 26 de la Ley relativa a la prostitución y de proflaxis social de Veracruz)

Desde la antigua Roma se ha buscado tener un control de la prostitución, con la obtención de la *licentia stupri* (Beard, 2016, p. 44) se les permitía a las personas ejercer la prostitución sin violar la ley, pero carecían de derechos tales como; el poder contraer nupcias con un ciudadano romano. Las *forariae*, quienes se encargaban de atender las necesidades de los viajeros que iban a Roma invitándoles a tener relaciones carnales por una aportación económica (Beard, 2016, p. 44). Como se puede observar era un símil al turismo sexual, el cual es considerado como un delito, y consiste en la promoción, publicitación, invitación, facilitación o gestión por cualquier medio a que una o más personas viajen al interior o exterior del territorio nacional con la finalidad de que realizar cualquier tipo de actos sexuales reales o simulados con una o varias personas menores de dieciocho años de edad (artículo 203 del Código Penal Federal).

El turismo sexual, es una situación que va en aumento, ya que si bien el turismo es el tercer sector en exportaciones por detrás de productos químicos y combustibles representa un 10% del producto interno bruto mundial, cada año más de 250.000 turistas viajan al extranjero para tener relaciones sexuales con menores, lo cual implica que en países con economías emergentes como los de América Latina, la mayoría de las comunidades en zonas en las que se está desarrollando

infraestructura turística sufren de pobreza y exclusión, lo cual hace que los niñas, niños y adolescentes sean más vulnerables a la explotación sexual (Hawke, 2016, p. 17). También resulta cierto que muchos países buscan formas de legalizar el turismo sexual, tal como el turismo libertino, lugares de sexo en público, el intercambio de parejas, las orgías en hoteles y los cruceros del amor, son ejemplos que tienen como motivo principal el sexo (López, 2018 recuperado de https://www.lespanol.com/reportajes/20180729/dime-sexo-gusta-dire-vacaciones-necesitas/325967494_0.html). Apréciase que la vida contemporánea no dista de lo vivido en la antigua Roma. Igual que en Sodoma y Gomorra, esto se debe a que el sexo responde al estímulo biológico de los seres humanos, a la categoría del “ello” dentro de la psicología. La relación entre sexo y poder, forman una simbiosis, misma que se encuentra arraigada a lo largo de la historia de Occidente, en mayor o menor medida los rasgos políticos del poder se arraigan, exponiendo como bien señala Foucault los siguientes rasgos: la relación negativa, la instancia de la regla, el ciclo de lo prohibido, la lógica de la censura (Foucault, 2014, p. 78-79). No obstante, a pesar de dar estos parámetros Foucault, no impide que la existencia de la voluntad del saber y experimentar, máxime cuando algo es catalogado para el ser humano, entonces la regulación de la prostitución, así como, algunas formas de turismo sexual, buscan generar un combate a la trata y al tráfico de personas.

En la antigua Roma estaban las *delicatea* o *escortis* (Beard, 2016, p.16) quienes eran las prostitutas de lujo, cualquiera de los tres tipos de prostitutas era sujeta a inspecciones de sanidad, y podía dar aviso a las autoridades romanas respectivas para retirarse temporal o definitivamente de la profesión, como actualmente se hace en algunas legislaciones estatales (Artículo 29 de la Ley relativa a la prostitución y de profilaxis social de Veracruz). Sin embargo, el estigma social por haberse dedicado a dicha actividad es una etiqueta que les persigue.

La prostitución es una actividad que pertenece al morbo colectivo, un tema incómodo, excitante para algunos y en ocasiones ridiculizado por otros, todo ello se debe a que el sexo siempre ha sido un tema tabú. La virilidad no solo de lo masculino sino de lo femenino, es motivo de burla y morbo, sin embargo, una de las cuestiones

por las cuales es tan repudiada la prostitución es debido al cobro de una cantidad monetaria por un servicio sexual. Existen claros ejemplos que dejan ver esta situación, uno de tantos es aquel vinculado con el libro escrito por Robert Graves, “Claudio el dios y su esposa Mesalina” (Graves, 2015), obra histórica en la cual se relata los excesos de la emperatriz Mesalina esposa del emperador Claudio, quien practicaba abiertamente la prostitución cuando su marido se encontraba en la conquista de Britania, al punto de organizar una competencia con otra prostituta, para ver quién podía satisfacer al mayor número de hombres y con ello determinar quién era la campeona, es importante rescatar fragmento de la obra para analizarlo con detenimiento:

El actor de teatro recitaba varios poemas y comedias para la emperatriz y los nobles miembros de su corte, enseguida el heraldo anuncia a la prostituta citada por la emperatriz, es recibida con burlas y risas por los miembros de la corte. El actor con hilarante burla se presenta ante la prostituta de la siguiente manera.

-¡Mi nombre Nestor, soy actor, es muchas personas me conocen!-

A lo que responde la prostituta con tono desafiante. -¡Mi nombre es Scila soy una puta, todo el mundo me conoce!

Inmediatamente Nestor presenta a Scila con la emperatriz, diciendo hilarantemente.

-Permíteme presentarte a tu rival, Mesalina la mujer del emperador. - Mientras con el mismo tono le presenta a la emperatriz a Scila diciendo -¡Te presento a Scila la siciliana la mujer de cualquiera! -

La prostituta reverencia a la emperatriz por su belleza, mientras la emperatriz le da la bienvenida, y agradece su espíritu de competición al aceptar el reto. La siciliana, voltea a ver a Nestor y con voz severa pregunta -¿Espíritu? ¿Es que no voy a ganar dinero?-

A lo que Nestor responde. -Estas aquí por el honor mujer, y por defender tu reputación.-

-¿Defenderías tú la tuya por nada actorcillo?- señala Scila a lo que incorpora -Yo soy una profesional y trabajo por dinero, el honor te lo dejo entero a ti.

-¡Que impudor! ¿Espera que se le pague en esta compañía?- Clamando sus palabras burlonas para el resto de los cortesanos.

Scila le contesta -¡La diferencia entre tú y yo actor! ¡Es que tú eres vulgar y yo no! ¡Y la diferencia entre esta gran dama y yo, es que mi trabajo es su pasatiempo, mientras mi pasatiempo es la jardinería, por la cual no espero que me paguen!-

La emperatriz le confirma el pago por participar en su competencia gane o pierda. Mientras le pregunta qué lado de la cama prefiere para recibir a sus amantes, la prostituta solamente responde -Dame donde apoyar la espalda y que los juegos comiencen como suelen decir.-

-¡Que los juegos comiencen! Grita Nestor mientras ambas mujeres reciben aplausos y ovaciones al entrar al dormitorio de la emperatriz seguida por algunos hombres de la corte.

Después de varias horas y pasados varios amantes, sale la prostituta de la habitación, recibida por burlas y risas de Nestor y el resto de los cortesanos, mientras este pronuncia con voz jocosa -¡La victoria ha sonreído a alguien! ¡La reina ha muerto! ¡Viva la reina!-

Al fondo se escucha la voz de Mesalina que dice -¡Vuelve aquí puta no hemos terminado nuestra competencia!-Scila la prostituta solo dice con voz de agotamiento,-¡No es humana! ¡Simplemente no es humana!- Otorgándole el triunfo a la emperatriz mientras arrebatada de la mano de Nestor su dinero por la competencia, quien continúa con sus palabras burlonas. La última frase que dirige Scila al resto de los romanos que se encontraban en aquel salón es ¡Aficionados!

El texto transcrito con anterioridad si bien resulta ser una obra literaria ambientada en la antigua Roma, no dista mucho de aquello que acontece en la actualidad, pues en su gran mayoría la sociedad mexicana prejuzga con estereotipos a las personas que realizan este tipo de actividad, dudando de su moralidad, peor aún de su calidad de personas, calificando a la prostitución como el oficio más viejo de toda la historia. Casi nadie ni nunca se detienen a pensar respecto de cuántas de estas personas dedicadas a la prostitución son víctimas de trata, cuántas son madres o padres, cuántas tienen que llegar a fin de mes con lo percibido, cuántas lo hacen por gusto, o sobre el vínculo entre la pobreza, la marginación, la violencia y la desigualdad frente a la prostitución, véase la frase de Nestor, en la cual clama que Scila es la mujer de cualquiera.

En el texto de Graves, si se presta atención a los diálogos podemos observar la relación que existe entre la curva de pobreza, la prostitución y la degeneración social en la que ha caído el ser humano. Enfóquese principalmente en el diálogo centrado por Scila quien manifiesta a Nestor: “¡La diferencia entre tú y yo actor! ¡Es que tú eres vulgar y yo no! ¡Y la diferencia entre esta gran dama y yo, es que mi trabajo es su pasatiempo, mientras mi pasatiempo es la jardinería, por la cual no espero que me paguen!” Primeramente Scila reconoce su labor como prostituta, pero no por ello se siente menos digna de su condición de persona, manifestando que debe recibir una paga por sus servicios ya que de eso vive, situación que puede verse reflejada dentro del contexto mexicano al decretar por un juez el reconocimiento de los derechos de las trabajadoras y trabajadores sexuales, derechos tales como: el obtener credenciales de trabajador asalariado, conocer cuáles son sus derechos y que las autoridades deben vigilar que la policía y el ministerio público no les hostigue, intimide y extorsione, al igual que recibir cursos y

talleres por si deciden cambiar de profesión (Juicio de Amparo 112/2013 Primer distrito en materia administrativa). Resolución del amparo puede ser comparada con aquello expresado en el fuero español, donde se establece que no puede ser objeto de contrato valido la prostitución ajena, lo que implicaría, reconocer la actividad del proxenetismo, con independencia de que el sindicato en cuestión definida que su ámbito funcional comprender actividades relacionadas con trabajo sexual en cualquiera vertiente, como actores porno, los bailarines exóticos, centro de masaje, pues no resulta posible el arreglo y celebración de un contrato, por cuenta ajena que asuma las obligaciones de mantener relaciones sexuales que le indique el empresario con las personas que determine a cambio de remuneración (Audiencia Nacional 174/2018 del 19 de noviembre de 2018, Sala Social Resolución 258/2018). Al comparar rápidamente las dos resoluciones y el contexto actual nuevamente podemos ver la doble moralidad de las sociedades.

En un segundo aspecto Scila señala la carencia de templanza de las personas, al no poder controlar sus impulsos, por ello dicha virtud es representada por un hombre quien simboliza la razón, deteniendo a un brioso corcel que representa los impulsos sexuales primordiales. Bajo ese esquema la templanza es la relación esencial entre la dominación sobre los demás y sobre uno mismo (Foucault, 2014, p. 187). En tercer lugar Scila clama la manifestación de aquello que es vulgar y lo que no es, dentro del contexto mexicano de acuerdo con cifras del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, se ha detectado que actualmente hay 800,000 trabajadoras sexuales en México, de las cuales, 200,000 son menores de 18 años; 200,000 son extorsionadas o son víctimas de abuso por parte de la autoridad (Instituto Nacional de Geografía y Estadística recuperado de <https://www.inegi.org.mx/rnm/index.php/catalog/216/datafile/F10/V61>). A pesar de lo señalado en el juicio de amparo mexicano, las legislaciones estatales señalan que las personas dedicadas a la prostitución y las que tengan contacto sexual, están obligadas a observar estrictamente las medidas profilácticas ordenadas por las autoridades sanitarias, a fin de evitar el contagio o la propagación de enfermedades venéreas, ciertamente estas no se propagarían si en primer lugar no existiera dicha práctica. En el mismo tenor exponen la obligación de las personas dedicadas a la

prostitución de asistir con puntualidad a las pláticas o conferencias sobre higiene sexual mismas que deberán serles impartidas periódicamente por los médicos sanitarios (Artículos 27 y 28 Ley relativa a la prostitución y de proflaxis social de Veracruz). No obstante, en ningún apartado de la legislación establece lo señalado por el amparo 112/2013, en la cual señala la creación de talleres por si deciden cambiar de profesión, dando por sentado que ninguna de estas personas desea cambiar de profesión o acudir a dichos talleres, bien podrían tomar cualquiera que se da en los programas de asistencia social, pero no se les hace de conocimiento del mismo.

La prostitución sin importar la manera en que se genere, crea entre los habitantes de las poblaciones una brecha de discriminación para quienes la ejercen, cuestionando su moralidad, pero no así de quienes ejercen el acto sexual por placer sin la necesidad de un lucro, véase la frase de Scila en la obra literaria “¡Y la diferencia entre esta gran dama y yo, es que mi trabajo es su pasatiempo, mientras mi pasatiempo es la jardinería, por la cual no espero que me paguen! Ello se debe al espectro gris que establecemos como moralidad y buenas costumbres, alrededor de estas personas. En ese sentido los criterios judiciales establecen lo siguiente:

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. DICHO PRINCIPIO NO PUEDE SERVIR DE MEDIDA IDÓNEA PARA RESTRINGIR A LA MADRE LA GUARDA Y CUSTODIA, POR DEDICARSE COMO FORMA DE TRABAJO A LA PROSTITUCIÓN. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 4o. y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establecen como principio el interés superior del menor. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resaltó en el caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, que el objetivo general de proteger el principio del interés superior del niño es, en sí mismo, un fin legítimo y es, además, imperativo. En ese mismo sentido, indicó que para asegurar en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del menor, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere "cuidados especiales" y el artículo 19 de la Convención Americana citada, señala que debe recibir "medidas especiales de protección". Igualmente, la Corte Interamericana constató que la determinación del interés superior del menor, en casos de cuidados y custodia de menores de edad debe hacerse a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales o probados y no especulativos o imaginarios. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales o labores lícitas respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia. En esa medida, dicho tribunal observó que, al ser, en abstracto, el "interés superior del niño" un fin legítimo, la sola referencia al mismo sin probar, en concreto, los riesgos o daños que podrían conllevar la orientación sexual de la madre para las niñas, no puede servir de medida idónea para la restricción de un derecho protegido como el de poder ejercer todos los derechos humanos sin discriminación alguna en contra de la madre por la orientación de la persona. Así, el

interés superior del menor no puede ser utilizado para amparar la discriminación en contra de la madre o el padre por la orientación sexual de cualquiera de ellos. De este modo, el juzgador no puede tomar en consideración esa condición social como elemento para decidir sobre una tuición o custodia. Por ende, bajo un argumento por analogía, el de que la madre se dedique como forma de trabajo a la prostitución, no puede ser considerado como un factor para excluirla de la custodia de sus hijos (Tesis aislada de registro 2021480 recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2021480>).

El criterio judicial establece como eje rector el interés superior de la niñez, siendo este un elemento imperativo y clásico dentro del denominado interés social. El interés superior del menor y los comportamientos parentales específicos su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño se basa en los riesgos reales o probados a los que se enfrenta, no así basado en las especulaciones, es decir, requiere ser probado bajo un esquema de *iuris iure*. Prohibir que una persona que se dedica a la prostitución críe a su hijo o bien pierda la patria potestad, así como, la guarda y custodia, sería guiarse bajo un estereotipo. Lo cual implicaría afirmar erróneamente que el hijo de un profesionalista será siempre un profesionalista, que el hijo de un campesino será siempre un campesino o el hijo de un criminal forzosamente seguirá los pasos de su progenitor, conlleva juzgar bajo la premisa del actor y no del acto, se establecería en los estados ciudadanos de primera y de segunda categoría. Generando con ello las categorías sospechosas, basado en estereotipos para señalar características específicas de la personalidad, actitudes, y roles que de forma estructural la sociedad atribuye o asigna a las personas. Si en una sentencia se decreta la pérdida de la patria potestad con base en el ejercicio de la prostitución de alguno de los progenitores, es necesario analizar los argumentos expuestos por las autoridades nacionales, sus conductas, el lenguaje utilizado y el contexto en que se produjo la decisión (Corte IDH Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador No. 298, párr. 260, Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile , No.239, párr. 116) lo anterior a fin de determinar que hubiese sido razonado y proporcional.

El interés superior de la niñez no puede amparar la discriminación, por lo cual instituciones como la *patria potestad* y la tutela resultan de una importancia fundamental para el reconocimiento normativo del derecho a la vida, así como, en relación *inter alia*, por ello se prioriza el compromiso de los padres, igual que de los Estados para asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para

su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres (Corte IDH. Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala, No. 277, párr. 156 y 247), ello sin importar la profesión u oficio a los que se dediquen, nuevamente la crianza vuelve a ser un punto muy subjetivo en esta área de la ciencia jurídica. El otorgamiento de la guarda y custodia del menor de edad, así como, las situaciones vinculadas con la patria potestad, refieren a contextos de *iure* y de sano desarrollo del menor, que no implique peligro inminente, por ello dentro de los juicios familiares cuando un progenitor señale que el otro debe perder la guarda y custodia de su hijo menor de edad, por el solo hecho de su dedicación al trabajo sexual, no resulta válida dicha manifestación, al basarse en un estereotipo, así como, su condición sexual, pues a las personas que fungen como sexo servidoras o servidores, histórica y socialmente se les ha tachado de inmorales y con poca o nula responsabilidad, sin que se logre probar dichas afirmaciones. Lo anterior trasciende en las relaciones paterno-filiales, al descuidar las obligaciones con sus hijos (Tesis aislada 2021472 recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2021472> y Tesis Aislada 2021471 recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2021472>), generando con ello un erróneo esquema de las personas basado en una mera presunción subjetiva, que no posee una prueba sólida que logre demostrar la congruencia de dicha especulación.

El origen de la palabra familia, en primera instancia significaba el ideal, de una mezcla de sentimientos y de dimensiones domésticas, se ha transformado hasta no tener un término que se ajuste completamente a toda su dimensión (Engels, 1989, p. 46). El núcleo familiar refiere a las personas íntimamente ligadas por vínculos legales o biológicos, por tanto, se entenderá al núcleo conformado por una persona y sus hijos o hijas, el cual establece un vínculo legal afectivo o biológico (Ordeña Sierra y Barahona Nejer, 2016, p. 83).

La familia se constituye como una institución creada y configurada por la cultura donde se conjuga la religión, la moral, las costumbres, y el derecho, intervienen consideraciones sobre la moralidad de los individuos, intereses materiales y espirituales, principalmente en temas relacionados con la infancia, así como, la buena constitución y funcionamiento dentro de la sociedad (Recasens

Siches, 2017, p. 59) lo cual sin duda impacta en la sociedad y en el derecho como se ha apreciado anteriormente, pero ¿Qué es una familia funcional? ¿Qué patrones debe seguir? ¿Quién dicta esas normas de conducta? Todas estas preguntas centradas en la funcionalidad de la familia, la cual a su vez se vincula con la convivencia de cada uno de sus miembros. La forma característica en que los progenitores demuestran su amor y cariño entre ellos, así como, a sus hijos, sin lugar a dudas repercute directamente y con mayor significación para determinar el clima emocional de la familia.

Estudios como los de Don Jackson establecen que la identidad de pareja de cada cónyuge se desarrolla progresivamente si la identidad de esta diada se encuentra perturbada, también, se trastornará el proceso de diferenciación de cada miembro, la identidad de la pareja parental conforma la diferenciación del niño, pero este también moldea a los padres, es decir, es un proceso de comunicación retroalimentada de satisfacción e insatisfacciones llamada interacción (Beavin et al 1973, p. 200 y Beavin, et al 1981, p. 93). Si existe una insatisfacción, una comunicación poco efectiva y se presentan episodios de violencia, si bien es un derecho humano tener una familia y tener una convivencia con estas, se considera también como derecho humano que la convivencia entre sus miembros sea armónica. Ello permitirá garantizar el sano desarrollo e integración mismo que, deriva de los derechos a la vida, salud e integridad física establecidos en la Constitución Federal, así como, en distintos tratados internacionales (Tesis Aislada de registro 2009280 recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2009280>), permitiendo que los miembros de esa familia sean personas funcionales dentro de la sociedad.

Nathan Ackerman (1977) presenta los seis requisitos que se deben cumplir en la familia para que sea funcional:

- Proveer alimentos, lo cual involucra el dar abrigo y cobijo, es decir, cubrir todas las necesidades materiales.
- Ser la matriz de las relaciones interpersonales donde se aprenden los lazos afectivos.

- Promover la identidad personal ligada a la familia.
- Promover la identidad sexual.
- Promover Identidad social ayuda a aceptar la responsabilidad social.
- Fomentar el aprendizaje creatividad e iniciativa.

Si prestamos atención a cada uno de los postulados de Ackerman, forman parte del derecho civil contemporáneo, sin lugar a duda, la forma de incumplir con lo establecido en los postulados anteriormente mencionados, conlleva la generación de conductas de violencia. Dentro de los ciclos de violencia, una de las más alarmantes resulta ser la violencia psicológica, esta última es mucho más extensa y silenciosa. La violencia física y puede considerarse como un antecedente de ésta; se ejerce a partir de pautas sistemáticas, sutiles, y, en algunas ocasiones, imperceptibles para terceros, amenazan la madurez psicológica de una persona, al igual que su capacidad de autogestión y desarrollo personal. Esta violencia esta enfocada en patrones culturales e históricos, cuando estos se dirigen hacia una persona en específico, como podría ser las mujeres, dentro de los grupos familiares tradicionales. Características para identificar las víctimas de violencia psicológica, son: humillación, culpa, ira, ansiedad, depresión, aislamiento familiar y social, baja autoestima, pérdida de la concentración, alteraciones en el sueño, disfunción sexual, limitación para la toma de decisiones, entre otros (Tesis aislada de registro 2019902 recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2019902>). No puede negarse que este tipo de violencia se produce al interior de los hogares, o dentro de las relaciones íntimas, al no existir pruebas que puedan identificar en un primer momento la materialidad de los hechos, se da prioridad a la declaración de la víctima. Atentos a este tipo de situaciones los juzgadores deben abordar el tema con perspectiva de género, porque tanto hombres como mujeres pueden ser sujetos de la violencia familiar. Cuando la violencia cause un deterioro en la integridad física, psicológica, o que afecte la libertad sexual de alguna de las víctimas, el ilícito se perpetra en su vertiente psicológica, no requiere ser visible a la sociedad o continuo, por tratarse de un delito de realización oculta, el cual se produce sin momento específico o reiterado, al ser formas de ello el maltrato verbal, las amenazas, el

control económico, la manipulación entre otros (Tesis Aislada de registro 2019751 recuperado <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2019751>).

Cuando existan situaciones en las cuales se involucre la violencia familiar, las autoridades administrativas están obligadas a realizar las pruebas periciales psicológicas para acreditar la existencia de la violencia intrafamiliar, no hacerlo es imputable a la autoridad administrativa como una omisión (Tesis Aislada de registro 2017598 recuperado <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2017598>). El razonamiento partió de un criterio aislado, el cual sostiene la obligación de proteger a la mujer y a los menores, en el debido ejercicio de sus funciones; para prevenir, investigar y sancionar la violencia. Sin embargo, el criterio judicial no hizo extensiva la protección a los hombres, quienes también pueden ser sujetos de violencia, ello conlleva a establecer criterios cerrados de protección, además de que los juzgadores comprenden del todo lo que implica juzgar con perspectiva de género, pues cualquier persona puede sufrir de violencia de género dentro de los círculos familiares, existen personas que señalan erróneamente que los hombres no sufren de violencia de género, al aseverar que no existen datos o existiendo los minimizan.

Es perceptible la disfuncionalidad de una familia dentro de los juicios de divorcio, propiamente existen dos etapas para la familia cuando se lleva a cabo un divorcio, primero una etapa de inestabilidad y segundo la recuperación de la estabilidad, la última dada de manera paulatina. Los problemas comienzan a disolverse en la medida en que los padres ganan nuevamente su propia estabilidad emocional y provean más apoyo y cuidado a sus hijos. Sin embargo, esta última es la más compleja para lograr la funcionalidad, debe recordarse que los progenitores funcionan con el rol de padres y no de colegas de sus hijos. Su rol paterno permanece antes, durante, y después de la terminación del lazo conyugal, la calidad de vida de los hijos, luego de una ruptura matrimonial tiende a generar inestabilidad emocional en los miembros de la familia (Fagan, 2019, recuperado de www.heritage.org/Research/Family/tst051304a.cfm) por ello las separaciones y los divorcios, poseen una magnitud creciente como fenómeno psicosocial, susceptible a la influencia de las costumbres y cambios legales, que repercuten en situaciones

psicosociales en los vástagos. Toda vez, que en un primer momento existe una insatisfacción de las necesidades, psicológicas básicas, como son las necesidades de autoafirmación, independencia, relación íntima personal y aceptación dentro del grupo (Arce, 1995, p. 69). Si en un primer momento no existen patrones que lleven a una buena crianza, pueden desviarse y crear sobreprotección, autoritarismo, agresión, permisividad y/o autoridad dividida, lo cual, genera ambientes frustrantes, esto conlleva a que en un momento los niños, niñas y adolescentes (Bozhovich, 1976, p.56), se vuelvan los denominados hijos tiranos, quienes doblegan la voluntad de sus progenitores, por tanto pueden crear cuadros de violencia en contra de los integrantes de su familia o de sí mismos.

Es interesante señalar como los juicios de divorcio si bien permiten a las personas rehacer su proyecto de vida, también es cierto que los juicios de divorcio impactan en otros aspectos tales como:

- **Práctica religiosa.** En el sentido del impacto que tiene sobre el matrimonio visto como sacramento.
- **Educación:** Relacionada directamente con la crianza de los vástagos dentro del seno familiar.
- **Dentro de los mercados:** El valor y nivel adquisitivo de consumo se reduce, así como, en la capacidad de ingresos de poseen las personas cuando no están juntas. Es decir, si una pareja se separa, trae implicaciones económicas pues dividían los gastos, sin embargo, ahora estos recaen en una sola persona, hasta que no se dicte una orden judicial.
- **Dentro del ámbito gubernamental:** Al disolverse el matrimonio, en el cual podrían haber niñas, niños o adolescentes, y si ambos padres trabajan, por muchos talleres y actividades extracurriculares, no reemplaza de igual manera la convivencia con el infante, lo cierto es que en algún momento ese menor al no contar con supervisión adecuada podría ser más susceptible de caer en el uso de estupefacientes, lo cual podría llevarlo a delinquir, representando un costo para el Estado en procesos judiciales y justicia.

- En el plano de salud emocional: Los divorcios afectan la salud emocional de las parejas y de los vástagos, al cambiar el ambiente emocional y la interacción con sus progenitores.

Estos aspectos dados a conocer Patrick F. Fagan y Aaron Churchill, se establecen en los juicios de divorcio, cuando estos no se siguen apropiadamente pueden causar alguna dificultad en las familias, lo cual, genera un impacto jurídico en la vida de quienes integran ese núcleo familiar, principalmente en los vástagos, debe tenerse en cuenta que el efecto primario que traen los juicios de divorcio consisten en la declinación de las relaciones entre los padres y sus hijos (Meneghan, 1995, p.69-84). Históricamente el concepto de gobierno, tiene su origen en la hogar, en el dominio familiar, se trata de un juego de roles vinculados con la decisión, y la organización de los asuntos públicos, invariablemente en la línea de la política (Arendt, 2016, p. 287). La política busca el bienestar de los seres humanos, sin embargo, esta difícilmente puede darse si existe una situación de violencia desde el núcleo familiar, o una inestabilidad en la crianza y convivencia con los progenitores.

Téngase presente que dentro de los divorcios se permite la convivencia familiar, pues la institución del derecho familiar en México tiene como finalidad regular, promover, evaluar, preservar y mejorar la convivencia entre los ascendientes y descendientes; los ascendientes al cerrar toda posibilidad de convivencia generan un detrimento emocional en el niño, niña o adolescente. Por ello en la creación de diversos núcleos familiares se prevé de estabilidad emocional de los niños/niñas. Conforme a lo señalado con anterioridad existen diversos tipos de familia aquella clasificación otorgada por autores como Magallón, Pettigiani y Grossman, exponen los siguientes:

- **Familia nuclear:** Conocida como la familia tradicional, la cual se compone del padre, la madre y los hijos.
- **Familias monoparentales:** Se compone de un solo progenitor quien se hace cargo de uno o más hijos por su cuenta (Pettigiani, 1992, p. 152).

- **Familia extendida:** Consiste en dos o más adultos que se relacionan, por lazos consanguíneos o de afinidad y comparten el mismo domicilio, en este tipo de familia todos sus miembros trabajan hacia objetivos comunes. (Pettigiani, 1992, p. 151)
- **Familia compuesta o ensamblada:** Es aquella compuesta por miembros de otro círculo familiar, da paso a la formación de una nueva familia. Consiste en un nuevo marido y mujer, sus hijos de matrimonios o relaciones anteriores, en ocasiones son sumados a los nuevos hijos entre ambos. (Grossman, 1992, p. 272)
- **Familias de abuelos acogedores:** Se compone por los abuelos y los nietos, esto obedece varias razones, la principal se debe a la ausencia de los padres dentro de la vida del niño, sea por la muerte, la ausencia constante, el abandono por razones justificadas o injustificadas, o porque no sean aptos para la crianza de sus hijos. De igual manera los abuelos tienen que buscar fuentes adicionales de ingresos para ayudar en la manutención. (Grossman, 1992, p. 273)
- **Familias homoparentales:** Se componen de parejas del mismo sexo, los cuales se convierten en padres o madres de uno o más niños, usualmente se logran mediante la adopción, la inseminación artificial u otras técnicas (Grossman, 1992, p. 276).
- **Familias sin hijos o conocida como los *Dinks*:** El denominativo inglés de este tipo de familias se debe a sus siglas en inglés *Double income no kids*, es decir, doble ingreso sin niños, se compone por aquellas personas que han decidido entablar una vida de pareja sin tener descendencia, este tipo de familias es comúnmente apreciada entre los jóvenes de la clase alta en México (El Economista recuperado de <https://www.economista.com.mx/finanzaspersonales/Dinks-la-nueva-clase-de-parejas-mexicanas-20130716-0127.html>), sin embargo, dicha ideología de la vida familiar no impide su diseminación entre el resto de la población. Dentro de este tipo de familias se readapta el concepto tradicional de familia, lo cual permite alcanzar el proyecto de vida.

Estos son algunos de los tipos de familias y composiciones que poseen, sin embargo, ahora destáquese otra más, que es la familia de acogida, la cual someramente se observó con los abuelos acogedores, aunque puede conformarse por seres ajenos a la familia. El acogimiento familiar es considerado de forma unánime, como el emplazamiento más aconsejable para los niños y niñas que han tenido que ser separados de sus familias (Del Valle, 2008, p. 56), el objetivo de esta medida es que el niño o niña conviva y se integre en una familia acogedora, evitando su estancia en una institución, garantizando su protección e integridad física y psicológica, así, estas personas que deseen fungir como familias acogedoras deberán obtener un certificado de idoneidad por la procuraduría previa opinión favorable del comité técnico de adopción, presentaran un informa mensual, sobre las actividades realizadas por las niñas, niños y adolescentes (Reglamento de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes). La duración y características de cada acogimiento podrán variar en función de las necesidades y circunstancias de cada niño.

Las familias de acogida son una excelente opción para que niñas, niños, y adolescentes, cuando por múltiples razones que eventualmente puedan presentarse de su núcleo familiar primigenio, y pueda subsistir su derecho humano a desarrollarse y vivir en familia. Este derecho conlleva de forma conexas el desarrollo integral y de la personalidad, así como, el proyecto de vida, pues al satisfacer las necesidades materiales y afectivas, las personas tienen una mayor capacidad para lograr la selección de aquellas decisiones que los lleven a optimizar su futuro.

El dictado de una determinación por parte de la autoridad para que se dé la existencia de una familia acogedora puede ser considerado como una última ratio, en materia de convivencia por causas de disputas familiares. Estudios en otros países han mostrado evidencias de que los niños en acogimiento con familia ajena mantienen menor continuidad en el contacto con sus padres biológicos, lo cual repercute, de mayor modo en el caso de los acogimientos simples, si tenemos en cuenta que estos estudios han mostrado que para aquellos niños que reciben visitas de sus padres es mucho más probable la reunificación (Bernedo, 2004, p. 36). Primeramente,

determinase el grado de influencia y el tipo de familia con quien fue acogida, si se trata de una familia acogedora compuesta por personas de su mismo núcleo familiar o de otro, en cualquiera de los casos habría que determinar si la separación de este nuevo grupo familiar puede causarle un mayor daño que beneficio.

Téngase en cuenta que, para fijar el régimen de vistas y convivencias, el menor debe ser escuchado por el juez, ya que esto se vincula con lo establecido en su dignidad humana y su interés superior, tal y como se establece en distintas legislaciones (Artículos 1o. de la Constitución Federal; artículos 1-41 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 3, 4, 7, 41, 48 y 49 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes; 1 y 4 de la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal; y 282, apartado B, fracción III, y 283, fracción III, y último párrafo, del Código Civil para el Distrito Federal). El régimen de visitas y convivencias es un derecho que asiste a los niños, niñas y adolescentes, con lo cual se busca velar el sano desarrollo emocional de hijos de padres separados. Pensemos en el ejemplo siguiente, un matrimonio decide separarse, pero si las cuestiones en materia de convivencia se tornan tan complicadas que deciden asignar a los abuelos maternos como familia acogedora, para que con posterioridad se decida cambiar la custodia y guarda del menor a fin de que pase al padre, limitando hasta cierto grado la convivencia de la madre, primeramente a pesar de la importancia de asegurar las convivencias, los tribunales no deben decretar el cambio de guarda y custodia sin antes haber intentado por otros medios que éstas se lleven a cabo, por ello la familia acogedoras resulta ser la *última ratio* en materia de convivencia familiar, así mismo, habría que determinar primeramente que tan fuerte resultó el lazo de apego que tiene el menor con sus abuelos maternos, de existir una restricción hacia la madre, esta no aplica para los abuelos, quienes pueden instar la acción de convivencia con sus nietos, además gozan de un papel importante en la dinámica actual de las familias, al lograr formar parte vital en el desarrollo del menor (Tesis Aislada de registro 2018797 recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2018797>).

Dentro de las relaciones familiares, uno de los elementos más complejos es aquel vinculado con las formas de construcción de la sociabilidad y pertenencia a un grupo o comunidad, entendida la socialización como el proceso mediante el cual

el individuo se convierte en un ser social, desarrolla su capacidad de integración con el grupo de pertenencia, lo cual llevará a poder interactuar de manera funcional en la sociedad. Por ello la familia con independencia del denominativo que posea permite a los distintos individuos socializar para compartir un sistema de valores y normas (González, 2012, p. 101) que eventual e inconscientemente los replicaran en la sociedad, logando con ello cumplir las reglas que les sean impuestas; por ello en el derecho familiar resulta tan importantes las implicaciones jurídicas.

Finalmente habría que reflexionar con una frase Zygmunt Bauman quien señala “El arte de romper relaciones y salir ileso de ellas supera ampliamente el arte de componer relaciones.” Lo cual se vincula directamente con lo planteado anteriormente respecto de la importancia de las relaciones familiares, es más fácil huir de relación o darla por terminada antes que quedarse a solucionar el problema, lamentablemente, en esta vida líquida compuesta por globalización a los seres humanos nos ha comenzado a faltar tiempo y nos sobran excusas para admitir los errores, pues si algo nos ha enseñado la vida líquida, es que las personas y las relaciones son desechables, y lamentablemente se ha comprado esa idea, durante la pandemia de 2020, subió el número de violencia intrafamiliar, así como, la negación de los mandatarios por aceptar estos sucesos o aminorarlos antes de dar una solución.

2.- El Estado de Interdicción en el derecho familiar mexicano con base en el paradigma de derechos humanos.

La capacidad jurídicamente es denominada como la aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones, bajo ese esquema se obtienen las capacidades de goce y de ejercicio, las primeras las cuales toda persona posee, por el simple hecho de ser persona, mientras la segunda requiere de ciertas características legales, sea que este establecido en la ley, o bajo el dictado de una sentencia para determinados casos especiales.

El término capacidades diferentes, en primer lugar, responde a la suavización de los términos sociales, a fin de no usar los conceptos que pudieran herir la integridad moral de la persona que hace alguna época imperaron dentro de los

códigos civiles como son, idiotas, estúpidos, tardos, retrasados, calificativos que minaban la condición de quienes poseían un estado de interdicción. Las capacidades diferentes refieren a una deficiencia permanente o temporal, la cual puede proceder de una cuestión genética o de un accidente, sin lugar a duda dependerá mucho de la deficiencia para declarar si una persona es realmente incapaz para realizar una o más actividades esenciales de la vida diaria, cuestión que puede agravarse por el entorno social y económico en el cual se desenvuelve.

El considerar a las personas con capacidades diferentes como anormales, minusválidos o discapacitados, entre otros términos peyorativos y discriminatorios, derivan de una concepción que los descalifica en la funcionalidad que puede tener para la sociedad. Las personas con capacidades diferentes son un grupo poblacional clasificado como vulnerable. La vulnerabilidad de este grupo se da en diferentes ámbitos como son el social, el económico y sin lugar a duda repercute en el ámbito legal. Las afecciones sufridas se presentan en cuerpo o en su desarrollo neural, provoca dificultades o limitaciones al momento de realizar actividades y de cierto modo al momento de interactuar con el entorno que les rodea, haciendo su vida mucho más compleja.

En América Latina y México la escasez de recursos sociales para de algunos grupos de población, como son los grupos de población con capacidades diferentes, les genera una exposición a mayores riesgos para la salud y bienestar, en comparación con otros grupos, se crea con ello una desventaja de tipo social. No resulta extraño encontrar a estas personas pidiendo dinero en las vialidades, así como, encontrarse afiliados a programas gubernamentales que a largo plazo no les permitirá establecer una verdadera independencia económica, o en el peor de los escenarios, siendo abandonados por sus familiares en casas de asistencia social. La Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías conocida por sus siglas como (CIDDM), establece una serie de referencias y conceptos que deben tomarse en consideración:

- **La enfermedad** considera como cualquier tipo de enfermedad, trastorno o accidente. La enfermedad está clasificada por la Organización Mundial

de la Salud por sus siglas OMS en su Clasificación Internacional de Enfermedades y Problemas de Salud Relacionados.

- **La deficiencia** considerada como la exteriorización directa de las consecuencias de la enfermedad y se manifiesta tanto en los órganos del cuerpo como en sus funciones, lo cual incluye las funciones cognitivas que impactan en las psicológicas.
- **La discapacidad** es la objetivación de la deficiencia en el sujeto y con una repercusión directa en su capacidad de realizar actividades en los términos considerados normales para cualquier sujeto con independencia del sexo, género y la edad.
- **La minusvalía** es la socialización de la problemática causada en un sujeto por las consecuencias de una enfermedad, manifestada a través de la deficiencia y/o la discapacidad, afecta al desempeño del rol social que le es propio.

A su vez el Reglamento para la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad en su artículo 2 proporciona un catálogo sobre los tipos de discapacidades existentes como son:

- **Deficiencia o limitación en las personas:** Son disminuciones en las funciones o estructuras corporales, que restringen la actividad o la participación de una persona al interactuar con el entorno;
- **Discapacidad:** Es la consecuencia de la presencia de una deficiencia o limitación en una persona, que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, pueda impedir su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás;
- **Discapacidad Física:** Es la secuela o malformación que deriva de una afección en el sistema neuromuscular a nivel central o periférico, dando como resultado alteraciones en el control del movimiento y la postura, y que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, pueda impedir su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás;
- **Discapacidad Mental:** A la alteración o deficiencia en el sistema neuronal de una persona, que aunado a una sucesión de hechos que no puede manejar, detona un cambio en su comportamiento que dificulta su pleno desarrollo y convivencia social, y que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, pueda impedir su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás;
- **Discapacidad Intelectual:** Se caracteriza por limitaciones significativas tanto en la

estructura del pensamiento razonado, como en la conducta adaptativa de la persona, y que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, pueda impedir su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás, y

- **Discapacidad Sensorial:** Es la deficiencia estructural o funcional de los órganos de la visión, audición, tacto, olfato y gusto, así como, de las estructuras y funciones asociadas cada uno de ellos, y que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, puede impedir su inclusión plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con los demás.

Las aportaciones semánticas siempre se han considerados valiosas para la inclusión, el suavizar las expresiones sobre la discapacidad, en verdad no garantiza la inclusión verdadera, por ello las propuestas tales como; “diversidad funcional” sustentada en la situación y necesidades parte de la población con la pretensión de afirmar la dignidad del ser humano (Sandoval, 2020, p.19). No obstante, el concepto diversidad funcional queda muy endeble, si bien se sustenta en el modelo de derechos humanos que impera, no puede dejar de lado el esquema clínico, en el cual se presenta un esquema de rehabilitación. Téngase presente que la discapacidad se conforma de tres elementos principales, los cuales son:

- Una diversidad funcional.
- El entorno o contexto que rodea a la persona con diversidad funcional
- La interacción de ambos elementos trae como resultado que la persona con discapacidad participe plenamente en la sociedad.

Ha de establecerse que la existencia de sólo una diversidad funcional, no implica una presencia de discapacidad (Tesis Aislada de registro 2021571, recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2021571>). De igual manera, no toda discapacidad afecta con la misma intensidad a la persona que tiene esa condición que repercute de manera distinta en el desarrollo de sus actividades. Así pues, no todas las personas tienen el mismo nivel de discapacidad, ello implica que pueden desempeñar diferentes labores atendiendo a dicho nivel, si bien en un inicio las personas con discapacidad pueden estar consideradas preliminarmente dentro de un mismo grupo de individuos con una disminución física, sensorial o psíquica, a partir del tipo de deficiencia que les distinga es que pueden subdividirse, en tanto que el desarrollo de sus actividades en los distintos ámbitos de su vida se verá

influenciada de diferente forma, y será ubicado de una u otra manera dentro del entorno social, ya sea, por ejemplo, mediante acciones positivas o desde un aspecto de facto negativo. Para considerar que un individuo es una persona con discapacidad no es necesario que ésta se encuentre fehacientemente acreditada, de manera que la "enfermedad mental", "problema de salud mental", "padecimiento mental", "enfermedad psiquiátrica" o que presente una "deficiencia mental," genera una serie de barreras sociales que le impiden participar de manera plena y efectiva, por ello estas personas gozan de un marco jurídico particular de protección en razón de su condición especial de vulnerabilidad y desigualdad de facto frente a la sociedad y el ordenamiento jurídico (Tesis aislada de registro 2020600 recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2020600>).

Anteriormente se consideraba que el estado de interdicción, es aquel, en que encuentran una persona carente de las aptitudes generales para gobernarse y administrar sus bienes, declarada incapaz por sentencia judicial y sometida a la guarda de un tutor (Peniche, 2007, 139). El problema con esta concepción es que este estado se había realizado de manera generalizada para todos, y generaba una falsa percepción tanto para las personas que tienen algún tipo de síndrome físico como mental. No obstante, concebir desde aquel punto al estado de interdicción traía como mensaje el ser mitigado, a través de medidas extremas como la restricción absoluta de la capacidad de ejercicio, lo cual implicaba tratarles a estas personas como objetos de cuidado y no como sujetos de derechos (Tesis aislada 2019960 recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2019960>). La creación de cuerpos normativos debería implicar una protección equitativa para todos los miembros de una comunidad, sin embargo, al juzgar en los casos que involucren personas con alguna incapacidad bajo un parámetro de equidad no implica darles absolutamente todas las libertades, sino valorar cuales actividades pueden desempeñar sin supervisión y cuáles no, garantizando con ello cierto grado de su autonomía y generando una inclusión.

El artículo 19 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, establece el derecho que poseen las personas a vivir de manera independiente, además, de estar involucrados dentro de la comunidad.

Los Estados Partes en la presente Convención reconocen el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad, asegurando en especial que:

- a) Las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico;
- b) Las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta;
- c) Las instalaciones y los servicios comunitarios para la población en general estén a disposición, en igualdad de condiciones, de las personas con discapacidad y tengan en cuenta sus necesidades.

Conforme a lo establecido en el tratado, estas personas deben tener las mismas oportunidades que otras, lo cual, implica un sistema inclusivo. Partiendo de este esquema es posible establecer que el estado de interdicción de las personas con discapacidad vulnera su derecho a una vida independiente y ser incluidas en la comunidad. La declaratoria de estado de interdicción partía de la sustitución de la voluntad del declarado interdicto, por lo cual carecía de completa autonomía, ello se le privaba de elegir controlar su modo de vida, así como, sus actividades cotidianas, pues las decisiones personales no se limitan al lugar de residencia. Por ello se ha primado en valorar si la persona realmente comprende el mundo que la rodea, y partiendo de ello poder determinar el grado de asistencia que requiere. En este sentido, el derecho a una vida independiente está vinculado al reconocimiento y al ejercicio de la capacidad jurídica, pues, una de las barreras para ejercer este derecho consiste en la negación de la capacidad jurídica, que es la base, y con ello las personas con discapacidad logren vivir de forma independiente en la comunidad (Tesis Aislada de registro 2019958 recuperado de <https://sif2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2019958>) estas personas no se integraran en una comunidad, se les continuará tratando como inútiles.

¿Actualmente es inútil el término interdicción? En un México ideal el término no tendría razón de existir, pues se partiría de la existencia de un Estado Social de Derecho, no obstante, la brecha en la distribución equitativa de la riqueza como en el reconocimiento de derecho en México resulta abismal. En México solo el 39.1 de las personas con algún tipo de discapacidad tienen empleo y ganan menos del 35.5 por ciento (Aristeguinoticias, 2018, recuperado de <https://aristeguinoticias.com/0703/mexico/solo-39-de-las-personas-con-discapacidad-tienen-empleo-ganan-33-5-menos-impunidad-cero>). Lo cual implican índices muy bajos de ocupación, esto se debe a una percepción social que tiene las personas respecto de este grupo poblacional, realmente pocas son las fuentes de trabajo que poseen señalamientos en braille o que contratan interpretes para personas que usan el lenguaje de señas. El derecho que las personas posean un sustento para ganarse la vida, es decir, un trabajo, debe garantizar la posibilidad de ser libremente escogido, lo cual se vincula directamente con el artículo 5º de la constitución mexicana, misma que señala:

Artículo 5o. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

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

Sin embargo, esa libertad de selección y aceptación no se realiza cuando la única posibilidad verdadera ofrecida a las personas con discapacidad es trabajar en un entorno llamado “protegido” y en condiciones inferiores a la norma (Observación: CDESCR-GC-18 El derecho al trabajo, Párr. 17.) por ello, no resulta extraño ver a estas personas realizando lo que podríamos denominar subtrabajos a sus aptitudes físicas o mentales, es decir, este tipo de personas si bien el Estado mexicano ha optado por incluirlos dentro de la población económicamente activa, no es menos cierto que les ofrecen trabajos que representan un reto inferior a la capacidad intelectual. Los Estados deben adoptar medidas que permitan a las personas discapacitadas obtener y conservar un empleo adecuado y progresar profesionalmente

en su esfera laboral, por lo tanto, facilitar su inserción o reinserción en la sociedad (Observación general N° 5 (1994) Relativa a las personas con discapacidad, en particular otras referencias en los párr 20). Téngase en cuenta que instrumentos como el Convenio No. 159 de la Organización Internacional del Trabajo (Convenio No. 159 de la Organización Internacional del Trabajo Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo) sobre la readaptación profesional y el empleo de personas con discapacidad, señala en su artículo 1.2:

Artículo1

[...]

2. A los efectos del presente Convenio, todo Miembro deberá considerar que la finalidad de la readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad.

[...]

Bajo ese esquema puede señalarse que se busca una inclusión realmente efectiva, conforme a lo establecido en las “Normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad” (Normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad Resolución aprobada por la Asamblea General [sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/48/627)] artículo 7.2 y 7.3) establece que, en materia de empleo de personas con discapacidad, los Estados deben emitir legislación y programas para la inclusión, apoyar activamente la integración de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo. Sin embargo, esto resulta muy amplio al punto de caer en la subjetividad, ya que, se establecen diversas medidas como son la capacitación profesional, los planes de cuotas basadas en incentivos, el empleo reservado, préstamos o subvenciones para empresas pequeñas, contratos de exclusividad o derechos de producción prioritarios, exenciones fiscales, supervisión de contratos u otro tipo de asistencia técnica y financiera para las empresas que empleen a trabajadores con discapacidad. Lo cierto es que no existe un seguimiento constante, o bien no terminan de ejecutarse en la medida idónea, solamente existe seguimiento en puntos de interés para la sociedad internacional, por ello en la Ciudad de México puede se puede apreciar a personas en sillas de ruedas en los aeropuertos únicamente recibiendo boletos de avión, pero no en actividades que involucren un

verdadero desempeño que los lleve a lograr un adecuado desarrollo, y les permita alcanzar un mejor nivel de vida. Los Estados han de estimular también a los empleadores a que hagan ajustes razonables para dar cabida a personas con discapacidad, es estimulación más no obligación, también deja en libertad del sector privado para decidir en qué puesto de trabajo se colará a estas personas.

Conforme a lo planteado con anterioridad las medidas estatales que deben incluir son:

- a) Medidas para diseñar y adaptar los lugares y locales de trabajo de forma que resulten accesibles a las personas que tengan diversos tipos de discapacidad;
- b) Apoyo a la utilización de nuevas tecnologías y al desarrollo y la producción de recursos, instrumentos y equipos auxiliares, y medidas para facilitar el acceso de las personas con discapacidad a esos medios, a fin de que puedan obtener y conservar su empleo;
- c) Prestación de servicios apropiados de formación y colocación y de apoyo como, por ejemplo, asistencia personal y servicios de interpretación.

En México es casi nulo el cumplimiento de estas disposiciones, lo cual impide que estas personas realmente se encuentren vinculadas a una vida realmente productiva. Finalmente piénsese en lo señalado en dichas normas, en su artículo 7.5 establece; “los programas de seguridad social deben proporcionar también incentivos para que las personas con discapacidad busquen empleo a fin de crear o restablecer sus posibilidades de generación de ingresos.” No obstante, si partimos de la existencia de programas como “Soy Pilar” (Programa de la Secretaría de Desarrollo Social recuperado de <https://sedesson.gob.mx/catalogo-de-los-programas>) el cual servirá como símil para comparar, podemos observar que el objetivo del programa consiste en generar oportunidades de trabajo mediante el enfoque del autoempleo aprovechando las vocaciones productivas, habilidades y destrezas de las mujeres jefas de familia. Sin embargo, la realidad es totalmente distinta, ya que estos programas imparten talleres de manualidades, por ende, no es raro que muchas de estas personas terminen haciendo bisutería para vender e integrándose a la economía informal, partir de la creación de este tipo de programas crea un estándar numérico elevado, pero en cuestiones de eficiencia resulta poco

productivo. A partir de ese enfoque puede señalarse que la comparación con programas para personas con algún tipo de discapacidad, realmente puede decirse que México al igual que en muchas otras cuestiones se encuentra en un aspecto de la formalidad, pero bajo un esquema carente de materialidad.

Los términos “persona discapacitada” y “persona con discapacidad” refiere a dos situaciones diferentes que han permitido la evolución, el primer término podía interpretarse erróneamente al perder la capacidad personal de funcionar como persona (Observación: CDESCR-GC-5 Las personas con discapacidad, Párr. 4.), sin embargo, queda muy abierto a la situación vinculada con la incapacidad permanente total y parcial, respecto de la capacidad que tienen las personas para trabajar, conforme a lo establecido en la Ley Federal del Trabajo (artículo , 477, 478, 479, 480). Tómese en cuenta que la legislación laboral establece los tipos de incapacidad existentes:

Incapacidad temporal es la pérdida de facultades o aptitudes que imposibilita parcial o totalmente a una persona para desempeñar su trabajo por algún tiempo.

Incapacidad permanente parcial es la disminución de las facultades o aptitudes de una persona para trabajar.

Incapacidad permanente total es la pérdida de facultades o aptitudes de una persona que la imposibilita para desempeñar cualquier trabajo por el resto de su vida.

Conforme a lo anterior podría decirse que si una persona sufre algún accidente de trabajo entra en un estado de incapacidad, dependerá de la gravedad del mismo para determinar su tipo de incapacidad. No obstante, habría que pensar si una persona durante su jornada laboral es golpeada en la cabeza con una viga, y a raíz de ello, pierde en su mayoría o totalmente sus funciones cognitivas y motoras, impidiéndole continuar con la realización o la toma ciertas decisiones, sería válido determinar mediante vía judicial un estado de interdicción para esta persona. Si bien esa persona que naturalmente no se encontraba limitado física o mentalmente, ahora requerirá de un curador o tutor, para que se ocupe de ciertas necesidades suyas, el declararlo como interdicto no generaría una situación de discriminación, ya que debido a un hecho sus condiciones normales de vida han cambiado drásticamente, y sí la autoridad mediante los dictámenes médicos

correspondientes determina que ya no es apto para realizar sus labores o algún otro tipo de actividad, no implica una segregación social, ni una exclusión social, ya que se procura su bienestar, además, el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad postula como principio universal la capacidad jurídica y exige que se proporcione el apoyo necesario para su ejercicio:

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.

[...]

Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

En caso de que el curador o tutor, no cumpliera con sus obligaciones o hiciera actos contrarios a derecho, usando dolosamente la voluntad del ahora interdicto para su beneficio, habría que aplicar un juicio de remoción de tutor o curador. Los criterios judiciales señalan que la denominativa persona con discapacidad implica una situación no armonizable con lo establecido en los tratados de derechos humanos (Tesis Aislada de registro 2019965, recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2019965>), no obstante, este criterio se funda en un aspecto deontológico. Existe un deber de proporcionársele a estas personas el acceso al sistema de apoyos necesarios para tomar decisiones, las instituciones de la tutela y curatela son formas de ejercer y tomar decisiones. El reconocimiento de la capacidad jurídica está vinculado de manera indisoluble con el disfrute de otros derechos humanos como el acceso a la justicia, la igualdad, y no discriminación, el debido proceso, la audiencia, una vida independiente, la privacidad, la libertad de expresión, la participación e inclusión en la sociedad (Tesis Aislada de registro 2019961 recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2019961>).

Ciertamente el modelo de la diversidad implica una visión basada en un enfoque derechos humanos para alcanzar la plena dignidad de las personas que se

han visto envueltas en ambientes de discriminación, incluye la diversidad humana, la discapacidad, la diversidad funcional, y superar la dicotomía conceptual (Palacios, 2006, p.34). Los conceptos enfermedad y diversidad funcional, son características del modelo rehabilitador, muchos intelectuales critican esta posición, no obstante, los avances médicos y las terapias de rehabilitación garantizan una mejor calidad en la salud y vida de estas personas. Los opositores de esta teoría establecen que la diversidad funcional por diferencias orgánicas, continua al otorgarles certificados de minusvalía vinculados a la realidad médica y funcional de la persona, lo cual limita su interacción con la sociedad, generando en el colectivo social la etiqueta de inútil.

La diversidad como modelo aporta riqueza a una sociedad formada por personas que son funcionalmente diversas a lo largo de la vida, aunado al modelo inclusivo, permite conformar una dignidad intrínseca, entendiendo que la dignidad implica una mejora en la calidad de vida, para que el ser humano sea tratado como un fin en sí mismo. Con base en la fórmula Kantiana indica que los humanos tienen un valor superior, que es independiente de las circunstancias, ello implica el valor de inalienable (López, 2005, p. 83), estas personas con capacidades diferentes no se aprecien a sí mismo como cargas para sus familiares. Mientras el concepto de dignidad extrínseca, resulta más instrumental que teórico, depende de la relación con los demás individuos de la sociedad, la cual difícilmente se logrará si no existen las medidas y parámetros para garantizar que estas personas sean incluidas en la sociedad, de manera que el disfrute, goce y ejercicio de sus derechos pasa convertirse en letra muerta, al carecer de sistemas de equidad.

Como se ha establecido en las observaciones generales, debe existir un examen de manera holística de todas las esferas legales para asegurarse de que el derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad no esté limitado de modo distinto al de las demás personas (Observación: CRPD-GC-1 Igual reconocimiento como persona ante la ley, Párr. 7), sin embargo, no existen parámetros que garanticen dicha efectividad.

El derecho a la capacidad jurídica, en virtud de regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones, como la tutela, la curatela y las leyes sobre la salud mental que permiten el tratamiento forzoso deben ser reformadas. Sin embargo, debe entender que instituciones como la tutela y la curatela no deben desaparecer, debido a que el fin de las mismas es guardar la seguridad de las personas, de alguna manera se permite una determinada autonomía para ciertos casos. Piénsese en un ejemplo relativo a los diversos trastornos del neurodesarrollo, los cuales de acuerdo con la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-11) el TEA se caracterizan por déficits persistentes en la capacidad de iniciar y sostener la interacción social recíproca y la comunicación social; por un rango de patrones comportamentales e intereses restringidos, repetitivos, e inflexibles (American Psychiatric Association, 2014). Además, si los déficits son lo suficientemente graves causan deterioro a nivel personal, familiar, social, educativo, ocupacional o en otras áreas importantes del funcionamiento del individuo (Organización Mundial de la Salud *CIE-11*. 2020 recuperado de <https://icd.who.int/es>). Ello implicaría que pueden tener cierto grado de libertad, de igual manera requieren de un grado de asistencia para la toma de decisiones, por ello este tipo de instituciones si bien pueden flexibilizarse no implica con ello su inutilidad y prominente desaparición.