

Capítulo II

El parto anónimo y los factores que los vuelven necesario

Capítulo II

El parto anónimo y los factores que lo vuelven necesario

2.1 Lo que significa la figura del parto anónimo.

Cuando escuchamos hablar de parto anónimo a nuestra mente vienen distintas imágenes y concepciones sobre lo que puede significar esta figura. Para no crear una idea equivocada de lo que significa, es preciso señalar que el parto anónimo no significa una situación ilegal.

¿Cuál es la definición de esta figura? No existe una definición legal de dicha figura, algunos países en distintos ordenamientos legales no han establecido una definición como tal de la figura del parto anónimo, no obstante, la contemplan dentro de un catálogo de prestaciones sociales, para preservar la identidad de las progenitoras, ejemplo de ello son la legislación francesa e italiana, las cuales señalan:

Code de l'action sociale et des familles	Código de acción social y de las familias.
Article L222-6 En savoir plus sur cet article Modifié par Loi n°2002-93 du 22 janvier 2002 - art. 2 JORF 23 janvier 2002	Artículo L222-6 Para saber más sobre el artículo. Modificado por la ley número 2002-93 de 22 de enero de 2002 artículo 2 JORF 23 de enero de 2002
Toute femme qui demande, lors de son accouchement, la préservation du secret de son admission et de son identité par un établissement de santé est informée des conséquences juridiques de cette demande et de l'importance pour toute personne de connaître ses origines et son histoire. Elle est donc invitée à laisser, si elle l'accepte, des renseignements sur sa santé et celle du père, les origines de l'enfant et les circonstances de la naissance ainsi que, sous pli fermé, son identité. Elle est informée de la possibilité qu'elle a de lever à tout moment le secret de son identité et, qu'à défaut, son identité ne pourra être communiquée que dans les conditions prévues à l'article L. 147-6. Elle est également informée qu'elle peut à tout moment donner son	Toda mujer que solicite, en el momento del alumbramiento, puede solicitar la preservación del secreto de su admisión y su identidad por parte de un establecimiento de salud, es informada de las consecuencias legales de esta solicitud y de la importancia para que cualquier persona conozca sus orígenes y su historia. Por lo tanto, se la invita a dejar, si está de acuerdo, información sobre su salud y la del padre, los orígenes del niño y las circunstancias del nacimiento y, bajo su cobertura, su identidad. Se le informa sobre la posibilidad que tiene de levantar en cualquier momento el secreto de su identidad y, en su defecto, su identidad solo puede comunicarse en las condiciones previstas en el artículo L. 147-6. También se le informa que en cualquier momento puede dar

identité sous pli fermé ou compléter les renseignements qu'elle a donnés au moment de la naissance. Les prénoms donnés à l'enfant et, le cas échéant, mention du fait qu'ils l'ont été par la mère, ainsi que le sexe de l'enfant et la date, le lieu et l'heure de sa naissance sont mentionnés à l'extérieur de ce pli. Ces formalités sont accomplies par les personnes visées à l'article L. 223-7 avisées sous la responsabilité du directeur de l'établissement de santé. A défaut, elles sont accomplies sous la responsabilité de ce directeur. Les frais d'hébergement et d'accouchement des femmes qui ont demandé, lors de leur admission dans un établissement public ou privé conventionné, à ce que le secret de leur identité soit préservé, sont pris en charge par le service de l'aide sociale à l'enfance du département siège de l'établissement. Sur leur demande ou avec leur accord, les femmes mentionnées au premier alinéa bénéficient d'un accompagnement psychologique et social de la part du service de l'aide sociale à l'enfance. Pour l'application des deux premiers alinéas, aucune pièce d'identité n'est exigée et il n'est procédé à aucune enquête. Les frais d'hébergement et d'accouchement dans un établissement public ou privé conventionné des femmes qui, sans demander le secret de leur identité, confient leur enfant en vue d'adoption sont également pris en charge par le service de l'aide sociale à l'enfance du département, siège de l'établissement.	su identidad bajo un sobre sellado o completar la información que ha dado en el momento del alumbramiento. Se mencionan los primeros nombres del niño y, si corresponde, el hecho de que fueron proporcionados por la madre, así como el sexo del niño y la fecha, lugar y hora de nacimiento, fuera de este pliego. Estas formalidades son llevadas a cabo por las personas mencionadas en el Artículo L. 223-7 notificadas bajo la responsabilidad del director del establecimiento de salud. De lo contrario, se realizan bajo la responsabilidad de ese director. Los costos de alojamiento y parto de las mujeres que han solicitado, cuando son admitidas en una institución pública o privada acordada, se mantiene en secreto de su identidad, son sufragados por el servicio de asistencia social para la infancia del departamento sede de la institución. A petición suya o por acuerdo, las mujeres mencionadas en el primer párrafo reciben apoyo psicológico y social del servicio de bienestar infantil. A los efectos de los dos primeros párrafos, no se requiere un documento de identidad ni se lleva a cabo una investigación. Los costos de alojamiento y parto en una institución pública o privada que contrata las mujeres, sin solicitar la confidencialidad de su identidad, confían a sus hijos para la adopción, también están cubiertos por el servicio de asistencia social para la infancia del departamento, sede de la institución.
--	---

L. 4 maggio 1983, n. 184. (1) Diritto del minore ad una famiglia.	Ley de 4 de mayo de 1983, n. 184. (1) Derecho del niño a una familia.
1. Il minore adottato è informato di tale sua condizione ed i genitori adottivi vi provvedono nei modi e termini che essi ritengono più opportuni. 2. Qualunque attestazione di stato civile riferita all'adottato deve essere rilasciata con la sola indicazione del nuovo cognome e con l'esclusione di qualsiasi riferimento alla paternità e alla maternità del minore e dell'annotazione di cui all'articolo 26, comma 4. 3. L'ufficiale di stato civile, l'ufficiale di anagrafe e qualsiasi altro ente pubblico o privato, autorità o pubblico ufficio debbono rifiutarsi di fornire notizie, informazioni, certificazioni, estratti o copie dai quali possa comunque risultare il rapporto di adozione, salvo autorizzazione espressa dell'autorità giudiziaria. Non è necessaria l'autorizzazione qualora la richiesta provenga dall'ufficiale di stato civile, per verificare se sussistano impedimenti matrimoniali. 4. Le informazioni concernenti l'identità dei genitori biologici possono essere fornite ai genitori adottivi, quali esercenti la potestà dei genitori, su autorizzazione del tribunale per i minorenni, solo se sussistono gravi e comprovati motivi. Il tribunale accerta che l'informazione sia preceduta e accompagnata da adeguata preparazione e assistenza del minore. Le informazioni possono essere fornite anche al responsabile di una struttura ospedaliera o di un presidio sanitario, ove ricorrano i presupposti della necessità e della urgenza e vi sia grave pericolo per la salute del minore. 5. L'adottato, raggiunta l'età di venticinque anni, può accedere a informazioni che riguardano la sua origine e l'identità dei propri genitori biologici. Può farlo anche raggiunta la maggiore età, se sussistono gravi e comprovati motivi attinenti alla sua salute psico-fisica. L'istanza deve essere presentata al tribunale per i minorenni del luogo di residenza. 6. Il tribunale per i minorenni procede all'audizione delle persone di cui ritenga opportuno l'ascolto; assume tutte le	1. El menor adoptado es informado de esta condición y los padres adoptivos lo proporcionan en las formas y términos que consideren más apropiados. 2. Toda declaración de estado civil referida a la adoptada deberá emitirse con la única indicación del nuevo apellido y con la exclusión de cualquier referencia a la paternidad y maternidad del niño y de la anotación mencionada en el Artículo 26, párrafo 4. 3. El registrador, el oficial de registro y cualquier otro organismo público o privado, autoridad u oficina pública deben negarse a proporcionar noticias, información, certificaciones, extractos o copias de los cuales el informe de adopción pueda, en cualquier caso, ser Autorización expresa de la autoridad judicial. No se requiere autorización si la solicitud proviene del registrador, para verificar si existen impedimentos dobles. 4. La información sobre la identidad de los padres biológicos se puede proporcionar a los padres adoptivos, tales como las autoridades parentales, con la autorización del tribunal de menores, solo si existen razones serias y probadas. El tribunal determina que la información está precedida y acompañada por una preparación y asistencia adecuadas del menor. La información también se puede proporcionar al gerente de un hospital o centro de salud, donde se cumplen las condiciones de necesidad y urgencia y existe un grave peligro para la salud del niño. 5. El adoptado, que alcanzó la edad de veinticinco años, puede acceder a información sobre su origen y la identidad de sus padres biológicos. Puede hacerlo incluso cuando haya alcanzado la mayoría de edad, si existen razones serias y probadas relacionadas con su salud psico-física. La solicitud debe presentarse

informazioni di carattere sociale e psicologico, al fine di valutare che l'accesso alle notizie di cui al comma 5 non comporti grave turbamento all'equilibrio psico-fisico del richiedente. Definita l'istruttoria, il tribunale per i minorenni autorizza con decreto l'accesso alle notizie richieste. 7. L'accesso alle informazioni non è consentito nei confronti della madre che abbia dichiarato alla nascita di non volere essere nominata ai sensi dell'articolo 30, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396. 8. Fatto salvo quanto previsto dai commi precedenti, l'autorizzazione non è richiesta per l'adottato maggiore di età quando i genitori adottivi sono deceduti o divenuti irreperibili	ante el tribunal de menores en el lugar de residencia. 6. El tribunal de menores procede a la audiencia de las personas cuya audiencia considere apropiada; asume toda la información de carácter social y psicológico, para evaluar que el acceso a la información a que se refiere el párrafo 5 no implica una perturbación grave del equilibrio psico-físico del solicitante. Una vez que se ha definido la investigación preliminar, el tribunal de menores autoriza el acceso a las noticias solicitadas por decreto 7. El acceso a la información no está permitido con respecto a la madre que ha declarado al nacer que no desea ser nombrada de conformidad con el Artículo 30, párrafo 1, del Decreto Presidencial de 3 de noviembre de 2000, n. 396. 8. Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos anteriores, no se requiere la autorización de los mayores adoptados cuando los padres adoptivos hayan fallecido o se hayan dejado de rastrear.
---	---

Al analizar las transcripciones y las correspondientes traducciones realizadas, es comprueba que no existe una definición de lo que debe entenderse como parto anónimo. En ese tenor podría establecerse como una definición aceptable de parto anónimo la propuesta por el autor de la presente investigación, la cual se compondría de la siguiente manera:

El parto anónimo opera como una garantía, mediante la cual la mujer que han procreado a un menor que no desean criarlo por una única ocasión podrá abandonarlo, ante las instituciones de salubridad y servicios sociales del Estado sin que medie ningún tipo de responsabilidades o consecuencias legales.

Los derechos del menor son protegidos, durante el embarazo hasta el momento del alumbramiento, ello con la finalidad de no sufrir ningún tipo de

violencia mientras se encuentra en el vientre de su madre. Las autoridades recabaran datos sobre el estado de salud de la progenitora como de su pareja, para tener el conocimiento si sufren algún tipo de enfermedad congénita.

La identidad de la progenitora y su progenitor quedará si así lo deseara resguardada en la secrecía total, evitando con ello ser asentada en la partida de nacimiento del menor procreado, dicha información permanecerá en la base de datos de los servicios de salud y los registros del Estado; cuando la persona que ha sido abandonada o sus representantes legales deseen conocer la identidad de la progenitora o progenitores biológicos podrán hacerlo, pero únicamente si las autoridades han informado a la progenitora biológica respecto a la solicitud, y solamente si ella da su consentimiento. El conocimiento de la identidad de la progenitora biológica y del interesado no genera ningún tipo de obligaciones y derechos alimentarios o sucesorios.

La premisa legal para estudiar el parto anónimo desde el sistema jurídico mexicano puede encontrarse dentro del texto constitucional en el artículo cuarto el cual a la letra dice “Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.” De la presente porción normativa se puede destacar que las personas tienen el derecho a decidir el número de hijos que desean tener. Se vincula con lo establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos, en la cual señala:

Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que estas no afecten al principio de no discriminación establecido en la convención.⁸¹

Conforme a lo transcrito anteriormente la Convención Americana reconoce el derecho a fundar una familia, reconoce al matrimonio como un medio para fundarla, pero no como el único, de manera que debe interpretarse esta disposición en un sentido amplio y no restringido. De igual manera no establece que en todos los

⁸¹ Op. cit., Artículo 17.2

casos el hombre y la mujer deban contraer nupcias o tener una relación el uno con el otro para poder procrear, tampoco señala cómo debe ser la conformación de una familia.

La conformación del hombre dentro de una sociedad es inevitable por su característica de ser un ser social. La decisión de formar una familia y tener hijos forma parte de una decisión de vida y no un destino para su realización personal. Cada individuo busca la felicidad, pero para ser feliz el hombre no tiene que satisfacer los estándares y convencionalismos sociales. Las ciencias naturales nos han venido la idea de que todo ser vivo lleva un ciclo de vida; comienza cuando nace, al madurar se encuentra en el apogeo de su vida, se reproduce y por último muere. Esta visión general de los seres vivos ha sido generalizada erróneamente por su aplicación las ciencias sociales y se ha implantado en diversas culturas y sociedades, bajo el siguiente esquema tradicional:

El ser humano nace, crece, se desarrolla profesionalmente adquiere su patrimonio, se reproduce, y muere.

Este ciclo vital nos ha moldeado dentro de las sociedades occidentales, se encuentra en un constante cambio, el ser humano está viviendo en una modernidad líquida, ello porque la planificación del futuro desafía los hábitos y costumbres, el ser humano no tiene los mismos ideales que aquellos poseídos hace 100 o 50 años. Las personas no desean sentirse atadas en un mundo de constante cambios, las personas en especial los jóvenes no quieren tener un empleo estable para toda la vida, quieren experimentar, no quieren dejar de lado las posibilidades y tener abiertas todas las alternativas.⁸² Esto se refleja en el ámbito familiar, las personas no se conforman con seguir el estereotipo de ciclo vital que tradicionalmente se ha concebido, los jóvenes quieren experimentar con diversas parejas y no sentirse comprometidos, muchas veces los embarazos juveniles o no deseados, generan un compromiso y una obligación que las personas no desean asumir. Por ella la vida

⁸²Bauman, Zygmunt, *Los retos de la educación en la modernidad líquida*, Barcelona, Gedisa editorial, 2007, p.64

de estas nuevas generaciones se encuentra en constante movimiento, todo ello conforma la teoría líquida y el parto anónimo es un reflejo de dicha teoría, ya que involucra el derecho de la libre elección.

El parto anónimo es un tema que abarca el proyecto de vida, en relación a que la persona tiene la capacidad de establecer una elección racional conforme a las opciones que se le presente. En palabras de John Rawls el proyecto de vida puede ser definido de la siguiente manera:

Consiste en ser congruente con los principios de elección racional, cuando se aplican a todas las características importantes de su situación, y es ese proyecto, entre los que satisfacen esta condición, el que sería elegido por él con plena racionalidad deliberativa, esto es, con plena conciencia de los hechos importantes y tras una cuidadosa reflexión acerca de las consecuencias.⁸³

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos, cuestión que se consagra en el texto constitucional. Partiendo de lo anterior, los derechos reproductivos y sexuales obtienen su reconocimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en diversos instrumentos y en nuestro texto fundamental.⁸⁴ Por ello y como se ha venido manifestado en páginas anteriores los derechos reproductivos y la posibilidad de establecer una vida en común con otra persona, bajo cualquier figura jurídica llámesele, matrimonio, concubinato, unión libre entre otras, forman parte del plan de vida del ser humano. El rol de marido y mujer, así como los de compañeros de vida y sobre todo el de padre y madre, se han convertido en opciones de vida y no destinos para los seres humanos.

Los derechos reproductivos se incluyen como un derecho fundamental de toda persona, así como la disposición de servicios de planificación familiar. Las decisiones de las personas por tener o no hijos, permite completar sus proyectos de vida. Las personas al estar informada de los diferentes métodos anticonceptivos,

⁸³ Rawls, John, *Teoría de la Justicia*. México, México, 2ª ed. Fondo de Cultura Económica, 2014, p.370

⁸⁴ Organización de las Naciones Unidas informe A/CONF.171/13 recuperado de <http://www.un.org/popin/icpd/conference/offspa/sconf13.html>

así como técnicas de reproducción asistida y fertilidad, pueden elegir el número de hijos que pretenden tener. ¿Qué sucede si los métodos anticonceptivos no son utilizados, al momento de tener relaciones sexuales? ¿Qué sucede si ocurren embarazos no deseados? Practicar abortos clandestinos o abandonar a los infantes se vuelven soluciones prácticas, más poco razonables y desesperadas de aquellas personas que no han deseado tener un hijo, pues atentan contra la vida del menor.

El abandono y el infanticidio en México suma un total de 77,449 defunciones de niños menores de un año de edad, si bien dentro de la estadística del Instituto Nacional de Estadística y Geografía no especifica cuantos menores mueren por consecuencia del abandono sus progenitores, se señala el número de defunciones por agresiones que son 73, 612 por síntomas, signos y hallazgos anormales clínicos y de laboratorio no clasificados en otra parte, 337 por desnutrición y otras deficiencias nutricionales, entre las cifras que aporta el Instituto señala 1734 son por las demás razones, también comprende aquellos niños que son abandonados mueren por enfermedades infecciosa intestinales 571, influenza y neumonía 1195 entre otras.⁸⁵

Conforme a las tasas ofrecidas por el Comisión Económica Para América Latina y el Caribe (CEPAL) se ha establecido los índices de mortalidad infantil van en aumento, la tasa promedio de 2010 a 2015 era de 25,4 y de 2015 a 2020 es de 22,4 sin embargo muchos países del continente superan dicha tasa, ejemplo de ello son Brasil que de 2010 a 2015 presentó una tasa de mortalidad de 29,6 y de 2015 a 2020 presenta una de 25,6, Perú de 2010 a 2015 presentó la tasa de mortalidad de 27,0 de 2015 a 2020 una de 23,8, Ecuador de 2010 a 2015 de 33,2 y de 2015 a 2020 de 29,1, mientras que México presentó de 2010 a 2015 una de 23,3 y de 2015

⁸⁵ Instituto Nacional de Estadística y Geografía, (INEGI) “Causas de defunción, defunciones generales totales de menores de un año por principales causas de mortalidad 2015. Recuperado de <http://www3.inegi.org.mx/sistemas/sisept/Default.aspx?t=mdemo126&s=est&c=23590> consultado el día 29 de septiembre de 2017

a 2020 una de 21,2.⁸⁶ Aunado a los datos anteriores 195 millones de niños, niñas y adolescentes, de los que 70 millones viven en pobreza, sobre todo en las zonas rurales y los entornos periurbanos, y cada año se registran 196,000 muertes de niños menores de cinco años.⁸⁷

Las personas que no han consentido tener hijos y por alguna razón los tuvieron que criar, muchas veces lo hacen de mala gana y generan violencia de tipo física, psico-emocional contra ellos. No proveen de cuidado y amor a los menores, pero fomentan su maltrato y abuso, permitiendo su explotación sea de tipo laboral o sexual. El menor pasa a ser un objeto de lucro y es minado de todos sus derechos; cualquier forma de abuso por parte de los adultos hacia los menores constituye una forma de violencia física y emocional, pues el adulto se aprovecha tanto de la confianza del niño.

Es preciso comprender que el maltrato o la vejación de menores abarca todas las formas de malos tratos físicos y emocionales, abuso sexual, descuido o negligencia o explotación comercial o de otro tipo, que originen un daño real o potencial para la salud del niño, su supervivencia, desarrollo o dignidad en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder.⁸⁸

El Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) estima que, en México, la violencia es un factor determinante de la deserción escolar e incluso, una causa importante de las muertes infantiles. Miles de niños, niñas y adolescentes en México, crecen en un contexto de violencia cotidiana que deja secuelas profundas

⁸⁶ Tasas de mortalidad infantil estimadas según quinquenios por países <https://www.cepal.org/Celade/publica/bol62/BD6206.html> consultado el 18/12/2018

⁸⁷ UNICEF: 70 millones de niños viven en pobreza en Latinoamérica. La directora regional de la organización advirtió que el continente es el que más desigual a la niñez y el más violento para los menores de edad. Del 20 de agosto de 2017, recuperado de http://www.el-nacional.com/noticias/mundo/unicef-millones-ninos-viven-pobreza-latinoamerica_199700

⁸⁸ Krug Etienne, Mercy James, Dahlberg Linda, Organización Panamericana de la Salud. Informe mundial sobre la violencia y la salud. Publicación científica y técnica No. 588. Washington, DC: OPS; 2003. Recuperado de http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/112670/1/9275315884_spa.pdf

e incluso termina cada año con la vida de centenares de ellos. La violencia física, sexual, psicológica, económica, así como las situaciones de discriminación y abandono forman parte de ese cúmulo. Más de la mitad de los 40 millones de niños, niñas y adolescentes en México viven en pobreza, y de ellos, alrededor de 4.7 millones se encuentran en pobreza extrema 1.5 millones de niños y niñas menores de 5 años presenta desnutrición crónica.⁸⁹ La tasa de mortalidad en niños y niñas menores de 5 años sigue siendo alta en estados como Guerrero, Chiapas, Puebla y Oaxaca, a pesar de su disminución considerablemente en la última década 2.5 millones de niños, niñas y adolescentes de 5 a 17 años trabajan, a pesar de los esfuerzos realizados en los últimos años para reducir la tasa de trabajo infantil. El 6.6% de los niños y niñas que nacen en México, no son registrados antes de cumplir su primer año de vida, dejándolos en el limbo jurídico.⁹⁰

No hay una adecuada planeación familiar, en muchas ocasiones se debe a la falta de educación sexual, a su vez implica la existencia de embarazos no deseados, algunos de ellos la decisión de los progenitores puede ser abortar, abandonar al menor, o criarlo en un seno familiar donde será considerado como una persona no grata. Todo ello implica una forma de violencia y abuso hacia los derechos de los menores, al no brindarle las atenciones y el cuidado que por su condición de menor necesita. La violencia familiar no es un fenómeno aislado, la violencia hacia los menores es poco atendida a pesar de que existen en México instituciones encargadas de velar por la seguridad y el bienestar de los niños.

Es importante mencionar el siguiente criterio aislado respecto al tema de violencia familiar que a la letra señala; VIOLENCIA FAMILIAR. LA DISCRIMINACIÓN EN CONTRA DE UN MENOR DE EDAD PUEDE CONSTITUIR UNA FORMA DE AQUÉLLA.⁹¹ La tesis señalada establece una prohibición a la discriminación, sin

⁸⁹Fondo de Naciones Unidas para la infancia, Informe Anual UNICEF México, México, 2014 [https://www.unicef.org/mexico/spanish/InformeAnualUnicef\(1\).pdf](https://www.unicef.org/mexico/spanish/InformeAnualUnicef(1).pdf)

⁹⁰ Ídem

⁹¹ [T.A] 1a. CCIX/2014 *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 6, mayo de 2014, t. I, p.564

embargo póngase el siguiente ejemplo: una pareja por problemas personales decide disolver su vínculo matrimonial, con independencia de los bienes que conforman el patrimonio familiar, ellos tienen tres hijos menores de edad, de los cuales uno de ellos padece síndrome de Down. Ninguno de los dos progenitores desea hacerse cargo del menor en estado de interdicción, por implicar mucha más responsabilidad, aquí claramente se denota la violencia familiar que está siendo víctima el menor, pues por el simple hecho de ser menor de edad y más aún de ser una persona discapacitada requiere un cuidado especial, ya que su falta de madurez aunado a su incapacidad mental para comprender la situación lo vuelve más vulnerable, por lo que se ve afectado en su sano desarrollo.

Todas las decisiones y actuaciones del Estado deben velarse y cumplirse tomando en cuenta el interés superior de la infancia, en atención a que, por su falta de madurez física o mental, los menores necesitan cuidados especiales y una debida protección legal para tener una infancia feliz y un desarrollo adecuado, del mismo modo la sociedad tiene el deber de coadyuvar y hacer todo lo posible para que no se atropellen sus derechos, de tal forma que tengan la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad. Para ese fin se reconocen principios rectores de esa protección, entre los que destacan: a) el interés superior de la infancia; b) vivir en familia como espacio primordial de desarrollo; c) tener una vida libre de violencia; y, d) corresponsabilidad entre los miembros de la familia, el Estado y la sociedad.

El ejemplo dado con anterioridad resulta ser una realidad palpable de las situaciones de discriminación y maltrato que hay hacia los menores. Pero la responsabilidad de evitar este tipo de maltrato no es únicamente obligación del Estado, también es de los progenitores. La libre determinación que poseen las personas para tomar decisiones les permitan alcanzar su proyecto de vida. También se ha comentado respecto de la obligación de procurar los derechos de los menores por el Estado y quiénes son sus progenitores. Cualquier persona tiene derecho de alcanzar su proyecto de vida, por ello cuenta con diversas opciones para realizarlo, siempre y cuando no afecte el derecho de terceros.

Debemos reflexionar acerca de las situaciones que involucran los embarazos no deseados, en el cual dos personas consienten la relación sexual pero no toman las precauciones necesarias. Las personas suelen pensar que tiene algunas opciones como el aborto inducido, abandonar al recién nacido, o criarlo en un hogar sin amor. Pensemos que ninguna de estas opciones les satisface, consideran que no son congruentes con sus cánones religiosos o su ideología. De cualquier manera, la pareja del ejemplo hipotético está de acuerdo que un embarazo no deseado en mayor o menor medida puede truncar su proyecto de vida, ¿Qué se puede hacer en este tipo de casos? La respuesta es a este tipo de situaciones es el parto anónimo.

El parto anónimo no es un parto realizado en condiciones insalubres, ni se trata del abandono premeditado de un menor; esta figura se actualiza cuando uno o ambos progenitores se niegan a criar como hijo a la persona que ha sido dada a luz, la identidad de la o los progenitores no aparece en la partida de nacimiento del menor, esta figura pretende brindar la oportunidad para que continúen su proyecto de vida, existe un compromiso de gestar a un hijo que posteriormente no aceptaran criar, por lo que habrá de ser puesto el recién nacido a disposición de las autoridades para que pueda ser dado en adopción. Cuando haya nacido el Estado se encarga de dar en adopción al menor, realizando el trámite correspondiente. La identidad de la o los progenitores queda resguarda durante un periodo hasta antes de que el vástago alcance la mayoría de edad, pues se prima el interés superior del menor y la posibilidad de conocer sus orígenes. Los progenitores renuncian en todo momento al menor y a todas las consecuencias jurídicas que ello conlleva: el menor es puesto ante las autoridades correspondientes para ser dado en adopción de manera inmediata.

Scheler señalaba que en nuestra época era la primera vez en que el hombre se ha hecho plena e íntegramente problemático, ya que no sabe lo que es, pero sabe que no lo sabe;⁹² en ninguna época como la nuestra las opciones sobre la esencia y el origen del hombre han sido tan múltiples e inciertas muestra de ello son los métodos

⁹² Scheler, Max, *Metafísica de la libertad*, Buenos Aires, Nova, 1960, pp.73-74

de reproducción asistida, las fecundaciones *invitro*, el vientre subrogado, las alteraciones en las cargas genéticas en la que los menores tiene los componentes genéticos de tres personas como es el caso de Alana Saarinen⁹³ y la figura del parto anónimo. Todas estas hipótesis que parecían tan alejadas en algún momento de nuestra realidad y de la concepción jurídica, el día de hoy se encuentran latentes y deben ser garantizadas. Pues permiten la complementación del proyecto de vida, tanto de los menores quienes tienen la oportunidad de formar parte de una familia y las personas que desean tener una vida sin hijos.

Todo lo mencionado con anterioridad sigue convergiendo en un punto esencial de todas las personas, y es la dignidad. Esta determina la categoría objetiva de un ser que reclama ante sí y ante los otros, la estima, la custodia y la realización.⁹⁴ La dignidad implica la vida buena y el vivir bien, conceptos que se mencionaran a profundidad en el acápite correspondiente de la presente investigación. Basta señalar que los dos principios esenciales de la dignidad son: 1) El autorrespeto, conlleva a que el ser humano debe tomar en serio su propia vida, debe aceptar que es un asunto de importancia, que su vida sea una ejecución exitosa y no una oportunidad desperdiciada. 2) La autenticidad, cada individuo tiene la responsabilidad personal especial de identificar lo que representa un éxito en su vida, tiene la responsabilidad personal de crear esa vida por medio de un relato o un estilo coherente que él mismo avale.⁹⁵

¿Quién posee mejor un derecho, los progenitores o el vástago? ¿Quién es el privilegiado con esta figura? Lo cierto es que para resolver dicha inquietud tanto progenitores como los vástagos se encuentran en un mismo plano jurídico, no existe una preferencia de derechos, de lo que se habla es de una reivindicación de derechos, pues durante mucho tiempo en el derecho de familia, la figura de los

⁹³ Pritchard, Charlotte, Alana la joven con AND de tres personas, BBC mundo. http://www.bbc.com/mundo/noticias/2014/09/140901_ciencia_alana_tres_padres_biologicos_np

⁹⁴ Rodolfo, Capolupo, Enrique, *Ladrones de inocencia, Abuso, Pedofilia, Criminalidad de los cuellos verdes*, Biblioteca de derecho penal. Universidad del Salvador, El Salvador, 2001, p. 127

⁹⁵ Dworkin, Ronald, *Justicia para erizos*, México, Fondo de Cultura Económica, 2016, p. 254

progenitores había quedado en el olvido, la conformación familiar no apreciaba la figura de los *Dinks*, así como la individualidad del sujeto. ¿Qué implica ahora la vida familiar? ¿Al conocer los orígenes existe una convivencia? Rodríguez Vega señala lo siguiente: “La vida familiar implica, el derecho a que la relación familiar nazca sin que existan vínculos que los justifiquen, es decir del derecho a constituir o entablar lazos familiares con las personas con la que se tiene un vínculo biológico.”⁹⁶ El concepto de vida familiar implica la existencia de estrechas relaciones personales, la relación de familia depende de circunstancias particulares de cada caso, la convivencia no es más que una de ellas,⁹⁷ la cual pudiera o no darse dependiendo el supuesto jurídico. La figura del parto anónimo da la oportunidad para que la persona conozca sus orígenes biológicos, no promueve la generación de una convivencia con el progenitor ni mucho menos el establecimiento de una pensión alimenticia, contrario a lo que sucede en algunos juicios de reconocimiento. Arribar a la generación de una pensión alimenticia y la obligación de establecer una convivencia terminarían en un absurdo, sería realizar un símil con el supuesto de que las personas que donan su esperma para en las clínicas de fertilidad van a tener que convivir con los vástagos resultado de un tratamiento de fertilidad y otorgarles una pensión.⁹⁸

La figura del parto anónimo no olvida los derechos de una persona por prestar mayor a los de otra, busca preservar una armonía entre ambos proyectos de vida. La autenticidad en el parto anónimo se encuentra en el establecimiento del proyecto de vida que el individuo tenga para sí, conlleva la decisión de tener o no

⁹⁶ Rodríguez Vega, Luis, Límites del derecho a conocer la propia identidad, (comentario a la sentencia del tedh de 13 febrero 2003, caso Odièvre contra Francia)”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, n.º 1, 2003. pp.3-4

⁹⁷ González Pérez de Castro, Maricela, *La verdad biológica en la determinación de la filiación*, colección monografías de derecho civil, Universidad de Piura, Dykinson, Madrid, 2013 p.235

⁹⁸ Rivero Hernández, Francisco. “La constitucionalidad del anonimato del donante de gametos y el derecho de la persona al conocimiento de su origen biológico” (de la stc 116/1999, de 17 de junio, al *affaire Odièvre*)”, *Revista Jurídica de Cataluña*, n.º 1, 2004, y Luis María Díez Picazo. *Derecho a saber, filiación biológica y administración pública*, Madrid, Marcial Pons, 2004, pp.12-13

descendencia. Si la persona ha decidido no tener descendencia, la figura presenta una oportunidad para que el individuo acceda después de un razonamiento coherente al abandono de su vástago en condiciones seguras, sin embargo, no debe existir ningún tipo de violencia contra el concebido durante el tiempo que se encuentra en el cuerpo de su progenitora, se debe respetar el derecho del concebido, se hablaría de la existencia de un pacto de solidaridad, entre los progenitores y sus vástagos, ello propicia que el niño reciba cuidados especiales por su condición de recién nacido y sea dado en adopción de forma inmediata.

Entre las críticas negativas que ha recibido esta figura del parto anónimo versan la existencia de consecuencias perjudiciales tales como la posibilidad de convertirse en un incentivo para precipitar el abandono de los niños de las familias de escasos recursos, o de cualquier familia que no deseara tener hijos, también existe la posibilidad del abandono de los menores con malformaciones congénitas. No obstante algunas críticas positivas que ha recibido la figura se establecen las siguientes, el respaldo al derecho del recién nacido a la dignidad humana, el derecho a la vida, la protección a su integridad física, la protección a la salud.

Para que la práctica del parto anónimo resulte efectiva dentro de un contexto como el mexicano debe implementar políticas públicas que permitan tomar en cuenta lo relacionado con los procedimientos de adopción como son la demanda de menores, y el incremento de infantes, los cuales estarían a cargo del Estado, para tener un panorama más completo analícese la siguiente tabla:

Proyección de la población total, niñas, niños y adolescentes que habitarán en casas cuna y casas hogar para menores durante los años 2005-2050 ⁹⁹ .		
Año	Población a mitad del año	Ocupantes de casas hogar orfanatorios y casas cuna

⁹⁹Sistema Nacional DIF con base en el Censo Nacional de Población y Vivienda 2005 del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) con Proyecciones de la Población de México 2005-2050 del Consejo Nacional de Población (CONAPO)

http://www.conapo.gob.mx/work/models/CONAPO/proyecciones_estatales/Proy05-50.pdf

consultado 15/09/2018

2005	103, 946, 866	28, 107
2010	108, 396, 211	29, 310
2015	112, 310, 260	30, 368
2020	115, 762, 289	31, 302
2025	118, 692, 987	32, 094
2030	120, 928, 075	32, 699
2035	122,348, 728	33, 083
2040	122, 936, 136	33, 242
2045	122, 748, 461	33, 191
2050	121, 855, 705	32, 950

Como se ha podido apreciar en los datos expuestos con anterioridad se muestra un considerable aumento en la población que ocupara las casas hogar, no obstante no se ha tomado para estas estadísticas la figura del parto anónimo, por ende se incrementaran las cifras numéricas expuestas anteriormente. Para cerrar este apartado vale la pena reflexionar sobre un punto de vista que nos ofrece Zygmunt Bauman sobre los derechos humanos, y que concatenamos con la figura del parto anónimo, cual señala:

La nueva interpretación de la noción de derechos humanos básicos sienta las bases, como mínimo, para la tolerancia mutua, pero de ningún modo llega tan lejos como para sentar las bases de la mutua solidaridad.¹⁰⁰

La frase se relaciona con el tema de análisis al involucrar, directamente los derechos humanos tanto del progenitor como del vástago, debido a la figura del proyecto de vida. Bauman al señalar la interpretación de la noción derechos humanos básicos, sienta una toleración mutua, hace hincapié que esa tolerancia no solo debe ser

¹⁰⁰ Bauman Zymunt. *La cultura en el mundo de la modernidad líquida*, México, Fondo de Cultura Económica, 2015, p. 37

interpretada como relación recíproca entre la figura de la autoridad y el individuo; abarca a los mismos habitantes del Estado la relación no es únicamente bilateral sino multilateral. Los procesos de aceptación de nuevas tendencias o ideologías no parten de un esquema jerárquico, sino que embonan eslabones del pensamiento colectivo para hacerse extensivas, difuminarse y por ende ser aceptadas. De esta forma debemos comprender la palabra tolerar en su etimología latina *tolerantia*, conlleva el respeto a las ideas, creencias o prácticas de los demás cuando son ajenas a las propias,¹⁰¹ lo que da paso a su consentimiento y aceptación en un momento determinado por la sociedad.

No resulta extraño observar que el parto anónimo privilegie derechos como la vida, la integridad, la dignidad, la libertad, y el desarrollo de la personalidad, pues conforman un catálogo de derechos mínimos, sobre los que se construirá una aceptación y respeto al proyecto de vida que cada persona elija. Considerarlos como un catálogo mínimo de derechos

2.2 Antecedentes del parto anónimo.

La figura del parto anónimo ha impactado primero en el derecho europeo y posteriormente en América latina. El parto anónimo ha sido concebido como una solución alterna en algunos países donde el aborto no está permitido; ha sido utilizada en países como Austria, Alemania, Francia, Italia, y España, en este último denominado como *parto secreto*, teniendo como su primer fundamento el artículo decimo de su texto constitucional, el cual desarrolla la temática de la dignidad de la persona, los derechos que lo son inherentes y el libre desarrollo a su personalidad¹⁰² en su ley número 21/1987, dentro del artículo 172, permite la protección del menor

¹⁰¹ Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, recuperado de <http://dle.rae.es/?w=diccionario>

¹⁰² Constitución Española de 1978, Artículo 10, recuperado de <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=10&tipo=2> consultado 15/09/2017

a través de la entidad pública cuando este se encuentre en situación de desamparo.¹⁰³

En países como Austria y Alemania también existe una figura denominada los *babyklappe* o buzones para entrega de bebés; se trata de un artefacto tipo incubadora que se encuentra conectada tanto en el parte exterior como interior del hospital. La utiliza la progenitora que no desea quedarse con el bebé, no requiere autorización previa para su uso y es innecesario traer algún tipo de identificación para acceder a esta.¹⁰⁴ Esta figura es similar al parto anónimo, el *babyklappe* permite el abandono del menor en condición segura, las mujeres dan a luz sin informar de su identidad y entregan a sus hijos, por tanto los *babyklappe* se convierten en una garantía médica para los bebés y jurídica para las madres, evitando de esta manera el número descontrolado de abandonos y de homicidios de recién nacidos. La gran diferencia que prima entre las dos figuras es como se ha mencionado en el parto anónimo queda resguardada la identidad de la madre y en el *babyklappe* ni siquiera se toma la identidad de la madre.

Los países que instalaron el parto anónimo argumentaron que dicha figura era necesaria para la prevención del infanticidio, además da oportunidad a las madres de concebir sin examinar su situación personal, permitiendo que el alumbramiento fuera en situaciones salubres y resguardando su identidad. Autores como Fabiola Albuquerque expone en su investigación lo siguiente:

Existen hoy en día tres clases de categorías de mujeres, las que desean dar a luz de forma anónima; mujeres jóvenes que no son independientes, mujeres jóvenes que continúan viviendo con sus padres los cuales son de origen musulmán originarias del norte de África donde una mujer embarazada sin estar casada representa un gran deshonor para la familia;

¹⁰³ Ley número 21/1987 del 11 de noviembre por la que modifica determinados artículos del código civil y de la ley de enjuiciamiento civil en materia de adopción, recuperado de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1987-25627> consultado 15/09/2017.

¹⁰⁴ Gozzo, Deborah. "Parto anónimo: en defensa del derecho fundamental a la vida". Revista *Master en Derecho*, Osasco, año 6. 2006, p.130. Recuperado de <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2006;1000801984> consultado 15/07/2017

por último para las mujeres con dificultades financieras, de las cuales el promedio tiene 25 años y son madres solteras, así como muchas mujeres mayores de 35 años que se encuentran separadas, divorciadas o han sido abandonadas e incluso algunas han sido víctimas de violencia doméstica y tiene muchos hijos por los cuales ver.¹⁰⁵

Con el parto anónimo la identidad de la madre queda salvaguardada, en algunas legislaciones como la francesa en el código de acción social y de familia en su artículo L222-6 establece el deber de quedar legalmente informada la mujer respecto a la información que debe donar al momento de nacer su hijo, así como los beneficios de tener un acompañamiento psicológico y social, por parte del seguro social; en esta legislación establece además que los menores pueden tener el acceso a cierta información, esta no es identificativa sobre su madre, padre, e incluso respecto a otros miembros de su familia natural. Por ende la maternidad es considerada como un aspecto de la vida privada y donde se respeta la decisión de la madre de no publicar su información sensible hasta en tanto no de su consentimiento, de manera que genera una obligación positiva inherente al respeto de la intimidad, dicha obligación involucra la adopción de medidas designadas para asegurar el respeto a la vida privada dentro de su esfera de relaciones individuales como en las relaciones con los demás.¹⁰⁶

El parto anónimo en países de Latinoamérica como Brasil no resulta una figura tan novedosa, ya que su antecedente se remonta a la época colonial con la figura de nombre *escotilla de bebé*. La creación era muy peculiar, se fijaba en la pared una ventana en las denominadas Santa Casa de Misericordia o en algunos conventos, era un artefacto de madera en el que se ponía en el interior al niño y era en un giro llevado al interior de las dependencias, se producía un toque en la campana y se identificaba que se trata de un niño que no deseaba ser identificado por sus

¹⁰⁵ Albuquerque, Fabíola Santos. "O instituto do parto anônimo no Brasil". *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre: Magister, vol.1, dic/ene. 2008, pp. 142-143
Recuperado de <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtuall.bibliotecas:revista:2007;000803322>

¹⁰⁶Caso Odièvre V. France, Judgment Strasbourg, párr. 37-40 Recuperado de http://unipd-centrodirittiumani.it/public/docs/42326_98.pdf

padres.¹⁰⁷ Esta creación fue también puesta en Europa en conventos y monasterios, para salvaguarda a los niños abandonados y evitar el contacto religioso con el mundo exterior.¹⁰⁸ Uno de los factores que causaban el abandono de los niños era la constante existencia de prejuicios sociales y de género, así como la esclavitud.¹⁰⁹ El abandono de los niños se debía a la falta de recursos económicos por parte de los padres o la madre para proveerles de una calidad de vida; además aquellos que eran provenientes de padres esclavos preferían dejar a sus hijos en las casas de la misericordia para que tuvieran la oportunidad de encontrar la libertad.¹¹⁰

Muchos países han establecido en sus legislaciones la figura de los denominados *auto-paraísos* lugares seguros donde los bebés podrían ser entregados.¹¹¹ Austria es un caso emblemático de la implementación del parto anónimo ya que después de diez años de experiencia con esta figura, se ha reducido en un 50% el abandono de recién nacidos tras partos a escondidas.¹¹² Francia ha expuesto en su legislación civil la posibilidad de que la madre solicite preservar en secreto su identidad durante el parto, de la misma manera se le informa las consecuencias de la solicitud realizada, y la importancia que tiene para el menor conocer sus orígenes, por lo que se le invita a dejar, si lo acepta información sobre su salud, la del padre si hubiera, las circunstancias del nacimiento; de igual manera podrá levantar el secreto de su

¹⁰⁷ Albuquerque. Op, cit., p. 143

¹⁰⁸ Valdez, Diane. "Corderos expuesto" niños abandonos en la provincia de Goiás en el siglo XIX. Inter-acción: Rev. *Facultad de Educación*. vol.29, núm.1 Ene./jun. 2004, pp.110-112 Recuperado de <http://fundamentos.unsl.edu.ar/pdf/revista-29.pdf>

¹⁰⁹ Freyre, Gilberto. *La casa del amo y los esclavos: formación de la familia brasileña bajo régimen de la economía patriarcal*. Sao Paulo. 5a ed. Global 2006, p. 203

¹¹⁰ Venancio, Renato Pinto. "Maternidad negada", en Del Priore María, y Bassanessi, Carla (Coord). *Historia de las mujeres en Brasil*. San Pablo, 9 ed. Contexto, 2008, p. 202

¹¹¹ Silva Filho, Marques Artur, "Adopción: aspectos pertinentes de la legislación nacional del futuro" en, Coltro, Antonio Carlos Mathias (Coord.). *Estudios jurídicos en honor el centenario de Edgard de Moura Bittencourt: La revisión del derecho de familia*. Río Enero: GZ, 2009, p. 80

¹¹² Círculo Atenea. Asociación de mujeres en contra del Feminismo, de 8 de septiembre del 2013, recuperado de <http://circuloatenea.com/2013/09/08/parto-anonimo/> Consultado el 11 de abril del 2017

identidad en cualquier momento y, en su defecto, solo podrá comunicarse en las condiciones establecidas. El costo del alojamiento y el parto para las mujeres quedan sufragados por el departamento de bienestar infantil.

Las mujeres que recurran a la figura del parto anónimo reciben apoyo psicológico y social por parte del servicio de asistencia social, siempre y cuando esta lo haya solicitado o bien aceptado, no se requiere identificación por lo cual no se llevará a cabo ninguna investigación. La mujer que haya solicitado el secreto de su identidad puede dar a conocer los nombres que desea que el menor posea, a falta de ello, o cuando no se conoce a los padres del niño, el secretario civil elige tres nombres, el último de los cuales sustituye al apellido del niño. El registro civil llevará inmediatamente los nombres escogidos en el acta de nacimiento. Cualquier nombre de pila introducido en el acta de nacimiento puede ser elegido como su nombre habitual.¹¹³

Un caso emblemático para la figura del parto anónimo resulta ser el caso de “Odièvre vs France,” en el cual el llevado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en febrero de 2003, dentro de dicho caso se estipula la posibilidad que tiene el ser humano en concreto los menores para conocer sus orígenes biológicos, así como para establecer vínculos de filiación; cuestión que también dentro del derecho mexicano se tiene reconocida tanto en el artículo 4º constitucional, así como en los artículos 3, 4, 6, 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, al igual que en los artículos 1, 19, y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en ellos se destaca el derecho a la identidad, la cual integra atributos personales de gran trascendencia, al igual que en los criterios emitidos por la Suprema Corte. Desde los puntos de vista psicológico y jurídico, dicho derecho involucra el origen biológico de una persona, siendo así este derecho es abarcado

¹¹³ Conforme a su Código Civil y de Familia, en su artículos 57,326, L.222-6 recuperado de <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=L EGIARTI000006425119&dateTexte=20140112>

en el compromiso político del Estado para garantizar que los niños preserven sus vínculos familiares.¹¹⁴

Retomando el caso Odièvre vs France, señala que la Señora Odièvre poseía una filiación adoptiva y no quería cambiarla sino que deseaba conocer su origen, la madre de Odièvre decidió mantener en secreto el alumbramiento y a pesar de haber recurrido al Tribunal Europeo de Derechos Humanos se pronunció el mismo que la legislación francesa donde se proveía el parto anónimo no era compatible con la Convención Europea de Derechos Humanos.

En el caso señalado con anterioridad en la búsqueda de los orígenes de la señora Ordièvre, las autoridades administrativas no le brindaron información respecto si tenía hermanos, la nacionalidad de sus padres, así como otros datos que le pudieran servir para constituir de manera adecuada su derecho a la identidad, pues era guardada la confidencialidad de los datos de su madre. En el caso Ordièvre había una contradicción respecto de dos derechos que debían ponderarse, por una parte, está el derecho al resguardo de la identidad de la madre y la libertad para que la misma siguiera siendo confidencial, y por otra existía el derecho de la señora Ordièvre a conocer sus orígenes. En la figura del parto anónimo, la madre es quien solicita al departamento de salud y seguridad social que su identidad quede en secreto, el caso Ordièvre contra Francia en su párrafo décimo establece un claro ejemplo de las palabras que contiene dicha petición, y a la letra señala lo siguiente:

Yo abandono a mi hijo(...) Y certifico que he sido informado que después de un mes de realizado el abandono de mi hijo se transforma el mismo en irreversible y que las autoridades tiene el derecho de darlo en adopción.

- Declinando toda asistencia que me sea ofrecida
- Solicitando que el nacimiento quede en secreto
- Certificando además que he recibido toda la información respecto al abandono.¹¹⁵

¹¹⁴ [J] 1a. XXIV/2014 *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 3, Febrero de 2014; t. I p.649.

¹¹⁵ Cfr. Case Of Odièvre V. France Application No. 42326/98 13 February 2003, párr. 10 Recuperado de http://unipd-centrodirittiumani.it/public/docs/42326_98.pdf

Conforme a lo señalado en el párrafo anterior es importante comprender que cuando entre la coalición estos dos derechos se deben estudiar con mucho detenimiento las situaciones en que se desenvuelven cada caso. Por ello el caso Odièvre contra Francia resulta tan importante en el contexto internacional. Para comprender esta figura es importante tener en claro algunos conceptos jurídicos tales como son el derecho a la identidad personal, la familia, el respeto a la vida privada y el interés superior del menor.

No debe tomarse como una verdad absoluta que el bienestar del menor está en la obtención de una declaración de filiación paterna y materna, se deben tomar en cuenta diversos factores tales como el social. En este factor se puede concebir que el menor sea individualizado y conocido como hijo de cierta persona, debe tenerse en cuenta el ambiente en que vive el menor su identificación y su edad. En el plano económico, se representa la utilidad de que el menor sea ayudado, en su mantenimiento y crecimiento. En el familiar-relacional, se debe constatar quienes son los progenitores, así como la instauración de las relaciones intrafamiliares de tipo educativo y afectivo.¹¹⁶

El parto anónimo busca que la información brindada por la madre sea salvaguardada y que no se establezcan estas relaciones; ahora las circunstancias para el acceso a esta información puede variar tal y como se observará con el caso Odièvre donde si bien existe una posibilidad para conocer la identidad y los orígenes, se debe tomar en cuenta la fecha en que se solicita la información, ya que no es la misma situación que esa información sea solicitada por un menor que apenas está formando su identidad, a un adulto que ya tiene su historia y antecedentes concretados, así mismo en cualquiera de los supuestos debe existir un consentimiento previo de la progenitora biológica para levantar la secrecía de su identidad. Ello es así porque en el caso Odièvre lo que pretendía conocer la señora

¹¹⁶ Rivero Hernández, Francisco, *El interés del menor*, Madrid, Dykinson, 2000, pp. 175-177. Canova, Jeferson Luciano, *En nome dos Pais: a multiparentalidade nas famílias recompostas como efeito da parentalidade socioafectiv*, Brasil, Universidade Estacio da sario de janeiro-RJ, 2011, pp. 50-55 Recuperado de <http://portal.estacio.br/media/3112/jeferson-luciano-canova.pdf>

Odièvre eran las circunstancias de su nacimiento y aquellas que englobaban a su abandono por parte de sus progenitores biológicos, sin embargo, dicha pretensión no era análoga a la naturaleza de las pruebas de maternidad. Implicaba una intromisión en la vida privada de la persona que fungió como progenitora, el Tribunal Europeo de derechos humanos señaló que la señora Odièvre tuvo acceso a cierta información sobre su familia biológica y con ello pudo establecer sus raíces, pero no así el generar derechos y obligaciones con los miembros de su familia biológica.

La figura del parto anónimo ha sido aplicada en diversos países y ha producido resultados diferentes, todos se encaminan a la protección del menor y el resguardo de la identidad de los progenitores, ello por prever que el menor es puesto a disposición de las autoridades para ser canalizado y dado en adopción. La información y datos de identificación de los progenitores quedan resguardados, a fin de que no exista una intervención en la cual se vulneren la vida privada del progenitor.

2.3 Las situaciones que vuelven necesario el parto anónimo.

Muchos son los problemas y situaciones en que se vulneran los derechos de los menores, el abandono, el aborto, el maltrato y las situaciones de violencia, generan estigmas en el menor de los cuales difícilmente podrá recuperarse, es importante abordar cada uno de estos puntos.

El parto anónimo pretende solucionar estos problemas, se vulneran los derechos de los menores, y lesionan los derechos de los progenitores; el parto anónimo es un mecanismo jurídico-administrativo que tiene por objetivo evitar el aborto, reducir el abandono de los recién nacidos.¹¹⁷ Por ello es preciso comprender los alcances que puede tener ante situaciones vulnerables que se desarrollará a lo largo del presente capítulo.

¹¹⁷ Monbe Balmaseda Oscar, *Los 25 temas más frecuentes en la vida práctica del derecho familiar*, Madrid, Dykinson, 2015, p. 599

2.3.1 Situaciones de aborto clandestino.

Los Derechos Humanos de niñas, niños y adolescentes están previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los tratados internacionales y en las demás leyes aplicables, esencialmente en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, así como cualquier otro ordenamiento jurídico aplicable, por lo que los presentes son solo enunciativos y no limitativos. Los menores de edad en el sentido estricto de la palabra son los niños, niñas y adolescentes, es decir personas que no han cumplido los dieciocho años. La protección de sus derechos tales como la vida, la supervivencia, la dignidad y el desarrollo integral de su personalidad, estriban compromisos internacionales adoptados por los Estados que han ratificado diversos tratados internacionales tales como: La Convención de los Derechos del Niño en cuyo artículo 3o establece que todas las medidas respecto a los derechos del niño deben estar basadas en la consideración del interés superior del mismo. Lo cual asegura una protección adecuada, así como un cuidado de los padres y madre, al igual que todas las personas que sean responsables de los mismos.¹¹⁸

En los tratados de obstetricia por aborto se entiende la expulsión del producto de la concepción cuando no es viable, es decir, hasta finales del sexto mes del embarazo. La expulsión en los tres últimos meses se denomina parto prematuro, por la viabilidad del producto.¹¹⁹ Desde cierto punto de vista el concepto médico obstétrico es mucho más amplio que el jurídico-delictivo, porque aquel no toma en cuenta la causa del aborto, el ginecólogo denomina aborto, tanto al espontáneo por causas patológicas, como el terapéutico, el provocado o criminal.¹²⁰ Por aborto podemos entender: la interrupción del embarazo antes de que el feto sea viable, el aborto

¹¹⁸ Artículo 3 Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989 Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49.

¹¹⁹ Cunningham Gary, *Obstetricia de Williams*, 24a edición, McGraw-Hill, 2015, pp. 366-370

¹²⁰ González Nava Verónica. *El derecho a la vida y sus proyecciones implícitas*, Universidad Iberoamericana, México, 1994, p. 92

puede ser espontáneo o inducido, el primero consiste en la expulsión involuntaria del embrión, el segundo es la interrupción deliberada del embarazo por la extracción contenida en la cavidad uterina.¹²¹

Es necesario comprender las situaciones del aborto, así como las teorías de vitalidad y viabilidad, ello para entender porque el parto anónimo funge como una figura pro vida, una de sus finalidades es prevenir el incremento en el número de abortos clandestinos.

El tema del aborto sostiene dos posiciones dicotómicas encontradas, las cuales oscilan entre dos ejes, el valor de la vida del feto, y el derecho de la mujer a decidir sobre su propio cuerpo y plan de vida; las posiciones se polarizan entonces en el derecho pro-vida y pro-decisión, el primero señala que sin la vida no se podría ejercer ningún otro derecho, por lo que es el más básico de los derechos, y no puede ser restringido, mientras restringir el derecho de decisión de la mujer sobre su propio cuerpo, conlleva a la generación de un pensamiento que podría calificarse de misógino, conforme a la segunda posición se ha considerado que prohibir un aborto aun sin que existan malformaciones del producto o fuere resultado de una violación, conlleva para las personas que apoyan el pensamiento pro-decisión una violación a los derechos de la mujer, considera que la vida de una mujer tiene más valor que la de un posible hijo.¹²² Conforme a lo anterior puede decirse que las discusiones del aborto se centran en la teoría de la vitalidad y la viabilidad, en dichas doctrinas jurídicas hay dos concepciones diferentes para determinar cuándo debe considerarse nacido y por lo tanto sujeto de derecho.

El desarrollo del ser humano se inicia desde la fecundación, uniéndose los 23 pares de cromosomas, el periodo del embrión dura hasta el tercer mes de la vida intrauterina, presentando la multiplicación e hipertrofia celular, también la diferenciación de funciones de las células, por lo que al final del periodo el embrión

¹²¹Moreno Umaña Jaime, *El aborto lo que debemos saber y lo que podemos hacer*, Bogotá, Colombia, Paulinas 2006, p. 7

¹²² Ortiz Millan Gustavo, *La moralidad del aborto*, México, Siglo XXI, 2009, pp.17-21

tiene ojos, orejas, boca, corazón, brazos y piernas con dedos y espina dorsal. De suerte tal que después de los tres meses el embrión se transforma en feto. Para determinar las condiciones en que nace el niño los médicos utilizan el test de Apgar, con el cual miden una serie de factores como la frecuencia cardiaca, el esfuerzo respiratorio, el color de la piel, entre otros. Expresan una calificación de 0 a 10 considerando como buen puntaje sobre 7, es decir, se manifiesta que el menor está sano.¹²³

El desarrollo del menor varía en sus diferentes etapas tales como, la de lactante menor o bebe, lactante mayor, la edad de preescolar o descubrimiento de la realidad exterior, edad escolar, pubertad, adolescencia.¹²⁴ En cada etapa el desarrollo del menor es muy diferente, no obstante hay cuestiones que no cambian como son sus derechos, el menor tendrá derecho a un libre y sano desarrollo, así como a contar con una familia.

Acorde a la teoría de la vitalidad, el simple nacimiento con vida determina en el ser humano el carácter de persona natural y, en consecuencia de sujeto de derechos, dicho de otra manera, para considerar como nacido vivo el producto de un alumbramiento exige solo la presencia de signos de vida, aunque sea por un instante, después de la separación de su madre se concibe el nacimiento y el principio de la persona humana como sujeto de derechos, como un hecho puramente natural, no condicionado por el hombre.¹²⁵

El criterio de la viabilidad exige además de los mencionados, el cumplimiento de otros requisitos, como aptitud para sobrevivir por un tiempo determinado, talla mínima, peso mínimo, forma humana, periodo mínimo de gestación, con lo cual

¹²³ Cabrero Roura L. Saldívar Rodríguez D, y Cabrillo Rodríguez E. *Obstetricia y Medicina, Materno-fetal*, Buenos Aires, México, Caracas, Bogotá, Madrid, Médica Panamericana, 2007, p.126

¹²⁴ Ibídem p. 130

¹²⁵ Alessandri Arturo, Somarriva Manuel, Vodanovic Antonio, *Tratado de Derecho civil partes preliminar y General*, Chile, t. I, Editorial Jurídica de Chile, 1998, p.362

transforma el nacimiento de un hecho cuyo momento inicial depende de la voluntad humana, deja de ser por tanto puramente natural.¹²⁶

La definición internacional de nacimiento vivo aprobada por la Asamblea Mundial de la Salud y recomendado por las Naciones Unidas acoge la teoría de la vitalidad y acepta cualquier medio racional de prueba para acreditar los signos de vida requeridos.

Por ello el tema del aborto resulta muy complejo, una de las razones por las que se permite el aborto es que a juicio de dos médicos especialistas exista una razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo su sobrevivencia, siempre que tenga el consentimiento de la mujer embarazada, constituye una excusa absolutoria, se trata de una causa que al dejar subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho tipificado como delito en la ley, impide la aplicación de la pena, es decir, aun cuando se configura el delito de aborto, no es posible aplicar la sanción.¹²⁷ Siendo así vale la pena señalar que dar a luz luego y criar a un hijo producto de una violación, un menor al que se le obliga a atender, resulta ser un trato cruel, inhumano y degradante para la víctima de violación ya que revive el episodio.¹²⁸

Los embarazos no deseados muchas veces suelen terminar en situaciones de aborto. La precaria educación sexual y la falta del uso de anticonceptivos conllevan a este tipo de embarazos, por ello para las personas una solución rápida que encuentran ante tal situación es realizar un aborto, de manera que los abortos son resultado de una falta de información. También algunas mujeres enfrentan algunos

¹²⁶ Ídem

¹²⁷ [J] P./J. 10/2002 *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época Tomo XV, Febrero de 2002 p. 416

¹²⁸ Lamas Marta, *Política y reproducción, aborto la frontera del derecho a decidir*, México, plaza y janes, 2001, p.70.

problemas como es la concepción del estereotipo de las madres solteras, la cual aun en algunas partes es estigmatizado.

La sociedad mexicana vive aún en recato, por lo que hablar de temas sexuales en muchas ocasiones en lugar de tomarse como temas informativos se observan como morbo o tabú. En la sexualización de la infancia, se elabora la idea de un sexo presente y ausente, también se considera su actividad y atiende a su finalidad reproductora.¹²⁹ El tema de la sexualidad llega a incomodar en las familias, lo cual hace que los padres no tengan la comunicación ni la orientación con sus hijos en estos temas, aunado a lo anterior la falta de preparación de los profesores y la escasa información en los libros de textos, para orientar a los alumnos este tipo de temas, genera una percepción errónea y conlleva a la concepción de un morbo entre los jóvenes. De esta manera entre el Estado y el individuo, el sexo se ha convertido en una apuesta, y una apuesta pública, investida por toda una trama de discursos, saberes, análisis y conminaciones.¹³⁰

La sexualidad resulta un tabú en la cultura mexicana, los adolescentes empiezan a descubrir la sexualidad por sí mismos y a experimentar las relaciones sexuales que les lleva a embarazos no deseados. El parto anónimo precisamente se vincula con este tema porque en México no existe un control preventivo de los embarazos no deseados, ¿Cuál sería un control preventivo? La respuesta a esta pregunta es una buena educación sexual una en la cual no hubiera un morbo, no basta solamente que se tenga una guía y programa de estudios en las escuelas sobre este tema, debe existir una calidad.

En la legislación federal encontramos que el aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, es interesante señalar que se impone una sanción a la mujer que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar si concurren tres hipótesis, 1) que no tenga mala fama,

¹²⁹ Foucault Michel, *Historia de la sexualidad, la voluntad de saber*, 3ª edición, México, Siglo XXI, p.145

¹³⁰ *Ibíd*em, p.27

2) que haya logrado ocultar su embarazo y 3) que sea fruto de una unión ilegítima. Estas tres circunstancias reflejan la ideología social del mexicano, en especial aquella que señala la unión ilegítima. Pero la misma legislación prevé que el aborto no es punible si existe una imprudencia de la mujer embarazada o si es resultado de una violación, igualmente cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada o el producto corran peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuera posible y no sea peligrosa la demora.¹³¹

Es importante señalar que acorde a las cifras arrojadas por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía se manifiesta que en 2013 existió un 83.9% del total de egresos hospitalarios en mujeres de 15 a 19 años, se relacionan con causas obstétricas (embarazo, parto y/o puerperio), igualmente durante ese mismo año existió un total de mujeres en edad fértil (15 a 49 años) que presentaron un aborto, 18.7% son adolescentes, durante 2014 las mujeres embarazadas de 19 años de edad, 30.6% no recibieron consultas prenatales.¹³²

Uno de los derechos humanos primordiales que poseemos es el derecho a la vida, juega un papel determinante ya que sin este derecho no pueden existir los demás, nadie tiene la facultad de privarnos de ella, en estas épocas existe una normativa jurídica muy amplia que protege dicho derecho. Pero el derecho a la vida no solo debe ser interpretado como el derecho a vivir, debe abarcar un mayor panorama ya que implica el vivir bien y la buena vida. Estos conceptos se relacionan con tener una vida buena, lo cual se relaciona con los intereses críticos, los intereses que deberíamos tener.¹³³ Los conceptos señalados con anterioridad no son sinónimos pero se encuentran interconectados, se distinguen de la siguiente manera; el vivir

¹³¹ Artículo 329, 332, 333 y 334 Código Penal Federal, Cámara de Diputados, Honorable Congreso de la Unión, recuperado de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9_260617.pdf

¹³² Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) Recuperado de <http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/aproposito/2015/juventud0.pdf> 22 de julio de 2016

¹³³ Dworkin Ronald, *Virtud soberana, la teoría y la práctica de la igualdad*, Barcelona, Paidós, 2003, pp. 242-254.

bien significa bregar por crear una vida buena, pero solo sujeta a ciertas restricciones esenciales para la dignidad humana, y una vida buena es aquella en que se respeta la dignidad humana, uno es consecuencia del otro y ambos conceptos son interpretativos.¹³⁴

Estamos encargados como seres humanos de vivir bien por el mero hecho de ser criaturas autoconscientes, llevamos esa carga como aquella impuesta por el valor de cualquier cosa confiada a nuestro cuidado. Tenemos la responsabilidad de vivir bien y la importancia de vivir bien explica el valor de tener una vida críticamente buena.¹³⁵ Aristóteles estimaba que una vida buena es la que transcurre en la contemplación, del ejercicio de la razón y la adquisición de conocimiento,¹³⁶ es decir, una persona tendrá una buena vida si esta tiene la posibilidad de tener múltiples elecciones que sean razonadas y le lleven a la mejor toma de decisiones que le permitan solucionar sus problemas, si el problema resulta ser un embarazo no deseado, y la persona no se siente capaz de abortar al menor y tampoco criarlo, debería tener otras opciones, el parto anónimo es una de ellas, al permitirle abandonar al menor en condiciones de seguridad.

Dworkin señalaba que era válido introducir dos principios para enunciar las exigencias fundamentales del vivir bien, el primero es el autorrespeto, cada persona debe tomar en serio su propia vida, debe aceptar que su vida sea una ejecución exitosa y no una oportunidad desperdiciada. El segundo es un principio de autenticidad; cada individuo tiene la responsabilidad personal especial de identificar lo que representa un éxito en su vida, tiene la responsabilidad personal de crear esa vida por medio de un relato o un estilo coherentes que el mismo avale.¹³⁷ Es decir conforme a su libre albedrío sin que vulnere el derecho de un tercero, por ello la conjunción de ambos principios propone una concepción de la dignidad humana.¹³⁸

¹³⁴ Dworkin Ronald, *Justicia para erizos* Op. Cit., p.245

¹³⁵ Ídem

¹³⁶ Aristóteles, *Ética nicomaquea*, 2ª ed., México, Editorial Tomo, 2006, p. 64

¹³⁷ Dworkin, *Justicia para erizos* Op. Cit. p. 245

¹³⁸ Ídem

Stephen Darwall ha trazado una útil distinción entre el respeto de reconocimiento y el respeto de apreciación. El primero incluye el respeto que debemos demostrar a las personas como mero reconocimiento de su condición de tales, mientras el segundo es el mostrado a alguien en virtud de su carácter o sus logros. El autorrespeto que demanda la dignidad es el reconocimiento no la apreciación.¹³⁹ Las situaciones de aborto no existe una situación de reconocimiento hacia las personas, tanto a los menores como a los progenitores, polariza aún más los puntos de vista entre las personas que dan valor de la vida del feto y aquellos que privilegian el derecho de la mujer a decidir sobre su propio cuerpo.

Conforme a la teoría de la vitalidad, el ser humano desde que nace tiene el carácter de persona natural y en consecuencia es sujeto de derechos, demanda un reconocimiento, el aborto le priva del mismo y el parto anónimo le garantiza ese reconocimiento. Con el parto anónimo se garantiza igualmente el reconocimiento de los progenitores, al permitir abandonar a su menor hijo sin que exista una sanción, mientras el menor es criado y provisto del amor que no le puede brindar su o sus progenitores biológicos. Hasta no tener en claro lo mencionado con anterioridad difícilmente la figura del parto anónimo funcionará en el contexto mexicano.

Las situaciones de aborto clandestino se relacionan con los temas supra mencionados de vivir bien, y retoma parte de la teoría de Bauman, en cuanto a su concepto de vida líquida. En realidad, a algunas personas no les preocupa vivir bien. Solo les interesa disfrutar mientras pueda; todos sus planes y decisiones que apunten en esa dirección.¹⁴⁰ Lo cual resulta válido ya que atiende al proyecto de vida de las personas y se relaciona directamente con la modernidad líquida que vivimos.

Tal y como lo señala Dworkin en su pensamiento: El valor final de nuestra vida es adverbial, no adjetival. Es el valor de la ejecución, no algo que quede cuando ella

¹³⁹ Darwall. Stephen L. "Two Kinds of respect." En *Ethics*, Vol.88 núm. 1, 1977,pp. 36-49 Recuperado de <https://campuspress.yale.edu/stephendarwall/files/2015/10/Two-Kinds-of-Respect-10c586a.pdf>

¹⁴⁰ Dworkin, Op. cit., p.257

se resta. Es el valor de una danza o una zambullida brillantes cuando los recuerdos se han desvanecido y las olas yacen muertas en la playa.¹⁴¹ La vida de cada ser humano conlleva un destino adjunto al del resto de las personas. Privarle de la vida de cualquier forma sea con causa justificada o injustificada, es privarle de su destino y en conjunto del destino de la humanidad, pues cada persona forma parte de la inexorable y gran maquinaria que resulta la sociedad. La creación de una realidad social y por ende jurídica, donde se acepte la figura del parto anónimo, reduce los abortos, abandonos e infanticidios de los menores, generando una alternativa para que las personas, como lo sería en el caso de los menores y sus progenitores biológicos, lleven una vida digna y completen su proyecto de vida.

La familia constituye una comunidad de amor y de solidaridad, una comunidad que encuentra su fundamento último en la capacidad de amar y fundar sobre este amor una comunidad de vida. No obstante la familia no se apoya ni en un plano sentimental extraordinariamente cálido ni gélido, no hunden sus raíces en lo psíquico, más bien en un estado de hecho social, la referencia a la sociología no debe extender su influjo más allá del nivel que les corresponde nos ayuda sin duda a comprender la implicación objetiva del amor familiar.¹⁴² El ser humano como individuo puede decidir con quien compartir o no su vida, nadie puede ser obligado a compartir su vida con quien no lo desee, de hacerlo se le restaría importancia a sus decisiones y elecciones; sin embargo tomar una decisión que afecte a un tercero, como sería el no permitirle desarrollar su vida antes de que comience genera una afectación directa, por ello se les debe dar las herramientas necesarias para elegir lo que mejor convenga a su vida.

¹⁴¹ Ibídem, p.246

¹⁴² Luhmann, Op. Cit., pp.196-217 Luhmann, Niklas "Los problemas de la investigación en la Sociología", Trad. de Javier Torres Nafarrete, en Convergencia, Revista de Ciencias Sociales, año 2, núm. 7, Toluca, México, 1994.

2.3.2 El abandono de menores como forma de maltrato infantil.

El tema del abandono de menores no es novedoso, es una de las formas más comunes del maltrato infantil, diversas razones pueden llevar a que los padres o familiares ascendentes les abandonen. El Código Penal Federal Mexicano establece sanciones para quien abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicarán de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, privándolo, además, de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido. Igualmente se señala al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicarán de un mes a cinco años de prisión, o de 180 a 360 días multa; privación de los derechos de familia, y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado.¹⁴³

Es importante señalar que el abandono es un estigma que lo marca para siempre, una forma de maltrato psicológico ya que representa un abuso y una violación a la esfera jurídica del menor. El abandono como maltrato es una práctica que rompe la esfera jurídica del menor en cuanto a su derecho de poseer una familia que lo haga sentir seguro. Permitirle al menor crecer sin el apoyo y cariño de una familia lo transforma en un adulto frío y proclive a la delincuencia,¹⁴⁴ téngase presente que el apoyo de la familia se basa en el control por parte de los padres sobre el menor, la enseñanza de valores prosociales el supervisar consiste en saber que hacen los menores dentro y fuera del hogar, al igual que las actitudes crueles, pasivas y negligentes de los padres con los hijos.¹⁴⁵ Las condiciones de abandono se dan por el hecho que los padres no tienen en ocasiones ingresos necesarios para poder

¹⁴³ Código Penal Federal artículo 335 y 336, Cámara de Diputados, Honorable Congreso de la Unión, recuperado de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9_260617.pdf

¹⁴⁴ Castro-Gómez, S. Ciencias sociales, violencia epistémica y el problema de la 'invención' del otro. En E. Lander (Comp.), La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas). Buenos Aires: CLACSO, 2000, p. 145-161

¹⁴⁵ Rojas, Marcos, *Las semillas de la violencia*, Madrid, 2ª ed., Espasa Calpe, 1995, p. 15

satisfacer las necesidades básicas del menor, ejecutan los abandonos para que estos sean absorbidos por las calles, donde se encontraran mendigando por comida y siendo más vulnerables a sufrir maltratos. Esto presenta una violación directa al interés superior del menor, pues el mismo consiste en un catálogo de valores, principios, interpretaciones, acciones y procesos dirigidos a forjar un desarrollo humano integral y una vida digna, así como a generar las condiciones materiales que permitan a los menores vivir plenamente y alcanzar el máximo bienestar personal, familiar y social posible,¹⁴⁶ lo cual se consigue en un primer momento por la protección desde el ambiente familiar. Por ello el abandono se define como el desamparo o dejación de una persona con peligro para su integridad física en circunstancias que no lo permiten proveer a su propio cuidado, figura delictiva en la que incurre quien abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o una persona enferma.¹⁴⁷ De esta forma el abandono de un menor afecta su formación integral, tanto en el punto de vista material como psíquico o moral.¹⁴⁸

Retómese al interés superior del menor como principio jurídico protector, toda vez que constituye una obligación para las autoridades estatales para asegurar los derechos subjetivos de los menores, pero de la misma manera es responsabilidad de los progenitores y familiares garantizar dicho principio jurídico. Los derechos subjetivos que se encuentran en el interés superior del menor se traducen en una calidad de vida, entendamos que en la calidad de vida se establecen determinados derechos fundamentales, tales como la vida, alimentación, vestido, vivienda, educación y salud. Siendo así la calidad de vida del menor se encuentra en

¹⁴⁶ [J] I.5o.C. J/16 *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t XXXIII, Marzo de 2011 p. 2188

¹⁴⁷ De Pina y De Pina Vara Rafael. *Diccionario de derecho*, México, 36ª ed., Porrúa, 2007, p.14

¹⁴⁸ Álvarez Atilio, *Conformación jurídica del abandono y su declaración judicial*, Chile, primer congreso chileno de adopción, Concepción, 1987, p.76

condiciones de alcanzar un bienestar, por lo que se requiere que todas sus necesidades básicas se encuentren adecuadamente satisfechas.¹⁴⁹

El interés superior del menor se encuentra íntimamente relacionado con el nivel adecuado de vida, al constituirse como una obligación para las autoridades estatales se pretende asegurar la efectividad de los derechos subjetivos. La protección integral del interés superior del menor, se enfocado en el deber estatal, el cual se actualiza cuando en la normativa jurídica reconoce expresamente el cúmulo de derechos y se dispone el mandato de efectivizarlos.¹⁵⁰

México no es ajeno a la situación del abandono y la muerte de los infantes existiendo un número de 28,956 defunciones de niños menores de un año de edad, si bien dentro de la estadística del Instituto Nacional de Estadística y Geografía no especifica cuantos menores mueren por consecuencia del abandono sus progenitores, pero si señala el número de defunciones por agresiones que son 73, 612 por síntomas, signos y hallazgos anormales clínicos y de laboratorio no clasificados en otra parte, 337 por desnutrición y otras deficiencias nutricionales, entre las cifras que aporta el Instituto señala 1734 son por las demás razones, de igual manera haciendo una interpretación de las cifras aportadas por el mismo, se comprende que aquellos niños que son abandonados mueren por algunas de las causas que expone la estadística como son, enfermedades infecciosa intestinales 571, influenza y neumonía 1195 entre otras.¹⁵¹

La explotación infantil, los abortos, la venta y el abandono de menores son problemas que México enfrenta diario, malas prácticas utilizadas como mediadas

¹⁴⁹ [T.A.] 1a. CCCLIII/2014 *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 11, Octubre de 2014, Tomo I p. 261

¹⁵⁰ [T.A.] 1a. CXXII/2012 *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época Libro IX, Junio de 2012, Tomo 1 p. 260.

¹⁵¹ INEGI, Causas de defunción: Defunciones generales totales de menores de un año por principales causas de mortalidad, 2012. Recuperado de <http://www3.inegi.org.mx/sistemas/sisept/Default.aspx?t=mdemo126&s=est&c=23590> consultado 17 de septiembre de 2017

desesperadas frente a los embarazos no deseados o la imposibilidad de continuar criando al menor. Lo señalado con anterioridad atenta contra los derechos del menor privándolo del amor y protección que solo el seno familiar puede albergar, dejándolo con estigmas sociales de los que difícilmente podrán recuperarse. La figura del parto anónimo pretende acabar con estas prácticas su inclusión dentro de la legislación mexicana protege los derechos de los menores y resguarda la identidad de los progenitores, permitiendo que tanto los progenitores como los menores alcances sus expectativas de vida.

El abandono, es una práctica que suscita gran preocupación y que en algunas sociedades puede afectar desproporcionadamente a los niños nacidos fuera del matrimonio y a los niños con discapacidad, tómese en cuenta que lo anterior solo es enunciativo más no limitativo.¹⁵² El abandono se transforma en una forma de violencia equiparable a los descuidos o tratos negligentes, debido a que los abandonos pueden ser físicos y emocionales, ya que generan la ausencia de cariño en el menor por parte de sus progenitores. El descuido o trato negligente es una forma de maltrato, implica un descuido físico cuando no se protege al niño del daño, por no vigilarlo, o se desatiende sus necesidades básicas como son; la alimentación, los vestidos, vivienda entre otros. Un descuido psicológico implica en una falta de apoyo emocional y amor de manera crónica, la indisponibilidad psicológica de los cuidadores, les exponen a una violencia y al uso indebido de drogas y alcohol, lo cual pone en mayor riesgo que otros al generar vínculos de dependencia, lo que se traduce de alguna manera en un abandono sentimental. El descuido de la salud y educativo repercuten en el menor, al no proveerle de medicamentos y cuidados a su salud, como la carencia en asistencia a la escuela.¹⁵³

¹⁵²Informe Anual de la UNICEF México. Recuperado de https://www.unicef.org/mexico/spanish/proteccion_6932.htm consultado el 17 de septiembre de 2017

¹⁵³ Observación General CRC-GC-13 El derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia párr. 20 recuperado de <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8603.pdf?view=1>

Las personas que abandonan al menor pierden instantáneamente la patria potestad esto obedece al derecho y deber que acarrea dicha figura. Es menester apuntar que la patria potestad conlleva un conjunto de deberes que la sociedad impone a los progenitores, para atender la crianza, protección y la educación de sus hijos menores, de edad así como para favorecer el pleno desarrollo de sus potencialidades,¹⁵⁴ por ello es preciso mencionar que la convivencia consisten en interactuar entre los padres y los hijos a fin de lograr un desarrollo sano e integral, así como el desarrollo de los niños, estipulándoles valores morales y espirituales ya que lo primordial es establecer los vínculos de familia¹⁵⁵.

La tesis aislada de rubro ABANDONO DE UN MENOR DE EDAD. SU INTERPRETACIÓN COMO CAUSAL DE PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD ATENDIENDO AL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR,¹⁵⁶ emitida por la primera sala expone a grandes rasgos la privación de la patria potestad se justifica por el incumplimiento grave de los deberes inherentes a la misma ya que, en definitiva, lo que importa es el bien de los hijos, cuyo interés es único y exclusivo fundamento de la función en la que se configura la patria potestad. La figura de la patria potestad surge como un derecho de protección al menor y una obligación inherente de los padres para propiciar el cuidado de sus menores hijos. Es deber de cada juzgador analizar los casos de abandono poniendo énfasis en las circunstancias de tiempo, modo y lugar, pero bajo la consigna de que el abandono no es otra cosa sino el desamparo del infante y el incumplimiento de los deberes que conlleva la patria potestad. El abandono se sanciona además de la prisión y la multa que establece la legislación penal con la pérdida de la patria potestad. Se castiga de esta manera ya que muestra un desinterés de los padres respecto de sus obligaciones con los hijos cuestión que interesa al bienestar común de la sociedad.

¹⁵⁴ Artículo 425 del Código Civil para el Estado de Oaxaca, Congreso del Estado de Oaxaca recuperado de <http://www.congresooaxaca.gob.mx/legislatura/estatal.php>

¹⁵⁵ Gómez Perea Claudio, *Derecho Familiar*, México, Laguna, 2007, p.85

¹⁵⁶ [T,A] 1a. Sala; *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época; Libro XVII, Febrero de 2013; t. I, p. 793

Los tribunales tratándose de situaciones donde exista un abandono de menores deben analizar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en los que ocurrió el abandono, ello no implica que el delito sea menos o más grave, pero si entraña interés en las circunstancias de los casos, en los casos en que el abandono se realice al momento mismo del nacimiento, resulta patente el radical desinterés de los progenitores respecto del menor, la figura del parto anónimo cobra una vital importancia al reconocer el desinterés del o los progenitores respecto del menor, pero no se criminaliza la conducta, esto por buscar un bien mayor, que en ese caso sería que el menor se desarrollara con una familia. Bien pierden por completo la patria potestad la situación de abandono se hace dentro del hospital y en las condiciones óptimas para la salud y bienestar del menor, cuestión que no sucede cuando se abandona a los niños en los basureros.

La manera en que una sociedad trata a los niños dice mucho de los valores que se tienen como sociedad, se considera que uno de los tratados más importantes que salva guarda la integridad de los niños es la Convención Sobre Los Derechos Del Niño, ya que los protege de abusos contra su persona, por ejemplo, hoy en día es muy habitual ver a un niño en los cruceros vendiendo chicles, limpiando parabrisas, o vestido de payasito para poder recolectar dinero y llevarlo a casa. Los niños expósitos son un ejemplo del maltrato y el abandono infantil, su abandono pudo haber sido por parte de sus padres biológicos o no, pero existe un abandono de su persona y de su desarrollo, un olvidado de sus necesidades por aquellas personas que deberían velar por su seguridad. Los niños expósitos carecen en muchas ocasiones de los elementos mínimos para llevar a cabo una infancia adecuada, por lo que hoy día la inocencia y la infancia de estos infantes se pierde a su temprana edad.

La verdadera infancia debe verse traducida en una vida estructurada por horarios fijos para asistir a la escuela, contar con una buena alimentación, la realización de actividades físicas y culturales que les permitan un sano desarrollo, todo lo anterior se puede ver concretizado en el cariño y protección que una familia les puede dar, el niño debe jugar y divertirse, no debe trabajar ni temer a sus padres por no aportar

dinero para su familia, el menor debe tener una infancia alegre y no reprimida y triste.

El parto anónimo ofrece la posibilidad a los menores de tener una vida con una familia que le puede brindar amor y ayudarlo a que lleve un adecuado desarrollo, ello permite readaptar el concepto de familia. Ciertamente es que la figura del parto anónimo posee una preponderancia en la protección de los derechos de los progenitores, por cuanto hace al resguardo de su identidad, también deben de tomar en cuenta, que la figura puede ayudar a los menores en cuanto al desarrollo de su persona. La figura del parto se ha consolidado dentro del denominado activismo pro vida, al luchar contra las situaciones del aborto, la violencia contra el neonato (la violencia que la progenitora pudiera realizar durante el embarazo), y el abandono que hemos detallado a lo largo de la presente tesis.

2.3.3 El maltrato y la explotación infantil.

El concepto de vida familiar implica la existencia de estrechas relaciones personales, la relación de familia depende de circunstancias particulares de cada caso, entre las que la convivencia no es más que una de ellas.¹⁵⁷ Es importante entender los temas porque se relacionan directamente con la familia, el maltrato y explotación infantil, porque guardan relación con el tema de investigación, debido a que si un menor es criado en una familia donde no fue deseado su nacimiento, ni su crianza fue deseada, sino autoimpuesta por la sociedad, es más probable que se propenso a tener episodios de violencia, realmente no se puede hablar de una vida familiar plena si existen episodios de violencia y explotación infantil.

Permítase abordar el tema del maltrato infantil, diversos estudios han demostrado que los niños de todos los grupos étnicos y clases sociales son o pueden ser sujetos de maltrato físico, emocional, psicológico y económico. Sin embargo hay ciertos factores entre los que se destacan los sociales y los demográficos en los que se presentan una mayor cantidad de abuso físico, psicológico, sexual y económico; por mencionar madres solteras, familias con bajos niveles de ingreso, así como

¹⁵⁷ González Pérez de Castro Maricela, Op. Cit., p.235

cualquier otro factor que incremente el estrés en la familia. La presencia de niños con discapacidades o enfermedades médicas complejas, hijos no deseados, niños hiperactivos o en estado de interdicción, hijos de padres que atraviesan situaciones difíciles como el divorcio, la pérdida del empleo, o padres que tienen expectativas poco realistas sobre sus hijos, son algunas de las causales de la violencia contra los menores.¹⁵⁸ Una persona maltratada sufre daños físicos, emocionales y sociales. La consecuencia inmediata es el dolor, pero los daños pueden permanecer mucho más allá de las cicatrices que pudieran tener por lesiones físicas. Los niños pequeños están más expuestos a sufrir daños neurológicos¹⁵⁹ de largo plazo incluyendo: irritabilidad, temblores y vómitos. En el síndrome de sacudimiento los niños pequeños pueden sufrir desde sordera, ceguera permanente, parálisis y coma, hasta la muerte.¹⁶⁰

Las consecuencias psicológicas que tienen las personas al sufrir un maltrato físico presentan mayores dificultades para el desempeño escolar, el autocontrol, la valoración de su propia imagen y el establecimiento de relaciones sociales, comparadas con aquellos que no lo han sufrido. La crianza de los menores debe ser en ambientes respetuosos y propicios, exentos de violencia, para que los menores puedan desarrollar libremente su personalidad. Aquellos niños y niñas que no han sufrido violencia y crecen en forma saludable y son menos propensos para actuar de manera violenta, tanto en su infancia como en su vida adulta.¹⁶¹

¹⁵⁸ Promundo Institute, *De la violencia a la convivencia. Serie: Trabajando con hombres jóvenes*. Brasil: Ed. Organización Panamericana de la Salud OPS, & IPPF; 2001 p. 39

¹⁵⁹ Giménez-Pando. J. Pérez-Arjona. E. Dujovny. M. Diaz. F.G. "Secuelas neurológicas del maltrato infantil." *Revista neurocirugía* Vol. 18 No. 2 abril 2017. Consultado en <http://scielo.isciii.es/pdf/neuro/v18n2/investigacion1.pdf> consultado 23/09/2017

¹⁶⁰ Ibídem p.40

¹⁶¹ Observación General CRC-GC-13 El derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia párr. 13-14 recuperado de <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8603.pdf?view=1>

Los castigos corporales se han definido como aquellos que utilizan la fuerza física y causan cierto grado de dolor o malestar, sin importar si se trata de un dolor leve.¹⁶² Existe el derecho sancionador de los padres como una potestad derivada de la patria potestad y de la guarda y custodia para la corrección de la conducta del menor, pero debe ser proporcional y nunca debe extralimitarse. Sin embargo, en algunos casos les dan niños palizas, bofetadas, puntapiés, utilizando varas, cinturones, cucharas de madera; todo lo mencionado anteriormente resultan ser poco proporcionales para la corrección de la conducta del menor.

Los niños maltratados experimentan muchos más problemas en casa, en la escuela, en la comunidad, en comparación con los que no lo son, no obstante menos visibles, en su desempeño social pueden presentar dificultad para establecer amistad con pares y vínculos sociales, pobres habilidades de conocimiento y lenguaje, desconfianza, complacencia excesiva con figuras de autoridad y tendencia a resolver problemas interpersonales de manera violenta.¹⁶³ Es por ello que los especialistas han señalado que el maltrato infantil a largo plazo afecta tanto a familias como a comunidades.

El uso del castigo corporal como forma de disciplina es común en toda Latinoamérica y no propia del Estado mexicano. La Organización Panamericana de la Salud considera que en América Latina y el Caribe el castigo físico contra los niños es una práctica generalizada y que, cuando es “moderado”, es considerado como una forma adecuada de educar, pues hace que los niños perciban claramente quién tiene la autoridad y restringe las conductas críticas o autónomas. En los

¹⁶² Observación General CRC-GC-8 El derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia párr. 11 recuperado de <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>

¹⁶³ Martínez González, Carmen, Casado Flores Juan, Díaz Huertas José, *Niños maltratados*, Madrid, editorial Díaz de Santos, 1997, p.133

estudios, la mayor parte de los niños señala haber recibido castigo por desobedecer a la autoridad representada por los padres.¹⁶⁴

El Comité de Derechos del Niño ha sostenido que la violencia como forma para corregir a los niños es incompatible con la propia convención del niño, y no debe ser utilizada como medida para educar al menor. Los castigos deben impartirse de tal forma que se respete la dignidad intrínseca del niño y se permita expresar su opinión libremente, insistiendo en la necesidad de prohibir todas las formas de violencia por leves que sean.¹⁶⁵

El Comité de Naciones Unidas Sobre los Derechos del Niño define al castigo corporal o físico como todo castigo en el que se utilice la fuerza física y que tenga por objeto causar cierto grado de dolor o malestar, por leve que sea.¹⁶⁶ Se indica que hay otras formas de castigo que no son físicas, pero igualmente crueles o degradantes, e incompatibles con la Convención sobre los Derechos del Niño, de manera que no se permiten castigos que humillen, denigren, amenacen o ridiculicen al niño, por leve que sea es incompatible con la dignidad y respeto.¹⁶⁷ Los adultos que realizan este tipo de conductas no solo demuestran una falta de respeto por los derechos humanos, sino que además se les restringe la convivencia con los menores que hayan sido objeto de esta violencia.¹⁶⁸

¹⁶⁴ Organización Panamericana de la Salud
http://www2.paho.org/hq/index.php?option=com_topics&view=topics&Itemid=40241&lang=es
18/04/2017

¹⁶⁵ Observación General CRC-GC-1 Propósitos de la Educación párr.22, recuperado de <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>

¹⁶⁶ Observación General CRC-GC-8 El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes, párr.11 recuperado de <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>

¹⁶⁷ Ibídem párr. 16-20

¹⁶⁸ [T.A] 1a. C/2016 *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 29, Abril de 2016, t. II, p. 1122

El parto anónimo pretende disminuir este tipo de situaciones en la realidad mexicana, para que los menores tengan la oportunidad de crecer y convivir armónicamente, en ambientes libres de violencia para que se propicie un sano desarrollo. Podría pensarse que se trata de una derivación lógica bajo la siguiente formula, “Si se instaura el parto anónimo, por tanto se evita los maltratos infantiles”, sin embargo debe comprenderse que la figura no es una simple formula, posee una visión psicoanalítica al plantear una resiliencia*, ello para la construcción y reconstrucción de un nuevo esquema personal, como sería creación de un nuevo modelo de vida para los progenitores, sin que estos se vieran mal juzgados por prejuicios sociales respecto del abandono del menor.

Autores como Lecomte señalan la construcción de la resiliencia a partir de un modelo de vivienda, en el cual el piso son las necesidades básicas de todo individuo, alimentación, salud entre otros, mientras que los cimientos son la familia, amigos, y la aceptación fundamental de la persona, sin embargo, esto excluye al comportamiento, pues el último resulta adquirido, la planta baja permite descubrir un sentido de coherencia con su vida, el primer piso se consolida con el humor, las aptitudes, competencias y autoestima, y la terraza se forma con las experiencias por descubrir.¹⁶⁹ La figura del parto anónimo se compagina con la resiliencia al determinar la existencia de un cimiento sólido como es la vida armónica familiar, no obstante la carencia de la misma derrumba la vida del sujeto; de no seguirse lo plasmado no habría un sano y libre desarrollo de manera holística para el menor, lo cual comprende la armonía psíquica, física, mental, moral, así como, la espiritual de su persona,¹⁷⁰ permitir que los menores crezcan al lado de sus progenitores

* La resiliencia implica desde la figura del psicoanálisis, la necesaria creación de las condiciones psíquicas que capten y transformen el efecto traumático con la imprescindible existencia de vínculos intersubjetivos.

¹⁶⁹ Vanistendael Stefan, y Lecomte Jaques, *La casita, una metáfora para comprender mejor la resiliencia*. Barcelona, Gedisa, 2006, p. 175

¹⁷⁰ Corte IDH. Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010 Serie C. No. 212 párr. 169

biológicos sin que estos les den el amor necesario conlleva a realizar un maltrato infantil, lo cual viola los derechos del niño, e inhibe su desarrollo.

La figura del parto anónimo tiene un componente preventivo evita los factores de riesgos vinculados con la familia, al impedir que dentro de la relación entre los progenitores y el vástago se genere una relación donde existan dificultades de tipo económicas, inmadurez por parte de los progenitores para realizar la crianza, o bien los progenitores se vuelvan figuras ausentes en el desarrollo del menor, de igual manera se pretende que los padres no generen violencia intrafamiliar, que en algún momento pueda afectar al menor.

Muchas veces las personas que deciden abandonar a los menores lo hacen por sentir un desapego hacia ellos o tratar de evitar una responsabilidad. La otra cara de la moneda es la crianza de los menores aun sabiendo que no les quieren y por sentirse comprometidos, no solo con el menor también con los cánones sociales.

Una de las grandes problemáticas resulta ser la guía de las decisiones conforme a los criterios sociales y normas morales, impuestas o auto impuestas por pertenecer a una sociedad. Téngase presente que las acciones morales tienden a su propio cumplimiento, además de intentar la constitución de una conducta moral que lleve al individuo no solo acciones conforme a valores y reglas, también con un determinado modo de ser, característico del sujeto moral,¹⁷¹ es decir, pretende que la persona al concebir un menor, y este último no estuvo dentro de sus planes, y máxime al no sentir afecto por él, además de no atreverse a realizar un aborto o un abandono por considéralo contrario a sus convicciones, decide criarlo a fin de encajar dentro de una conducta de tipo moral que eventualmente guíe su comportamiento, generara una situación tormentosa para ambos.

Conforme a lo planteado con anterioridad se estaría hablando de un tipo de situaciones donde se apremiaría la falsa moralidad de las personas, es decir, una conducta moral trastornada por tratar de adecuarse a estándares sociales más o

¹⁷¹ Foucault, Michel, *Historia de la sexualidad. Tomo 2 el uso de los placeres*, México, Segunda edición, siglo XXI 2011, p. 35

menos aceptables, dentro de una sociedad. Ello sin que le importe afectar la vida de un tercero como sería el menor, pues el criarlo en un hogar sin amor solo para conservar un determinado estatus ante la sociedad provoca una situación de maltrato e infelicidad, no solo para el menor también para su persona, por atarse a un proyecto de vida que no era el deseado. Cabe señalar la frase “Ninguna forma de violencia contra los niños y niñas es justificable y toda violencia es prevenible.”¹⁷²

No puede dejarse pasar por alto otros tópicos como la explotación infantil en México, 3.6 millones de niños, niñas y adolescentes entre los 5 y 17 años de edad están trabajando de acuerdo al Módulo sobre Trabajo Infantil de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo.¹⁷³ Lo anterior equivale al 12,5% de la población infantil de este mismo rango de edad. De ellos, 1.1 millones son menores de 14 años; es decir, no han cumplido con la edad mínima para trabajar marcada por la Ley Federal del Trabajo. Del 11% de los niños, niñas y adolescentes en un trabajo infantil, el 7.1% laboran en actividades económicas no permitidas y el 4.7% trabajan en actividades domésticas sin remuneración en sus propios hogares en condiciones no adecuadas, ello implicó un incremento a partir de 2017, ascendiendo a 29.3 millones, la proporción de los niños que realizan los quehaceres domésticos en condiciones no adecuadas según el sexo fue en aumento 51.5% son mujeres y 48.5% hombres.¹⁷⁴ El trabajo infantil no está extendido en igual medida entre los niños y las niñas: los niños trabajadores superan casi el doble en número a las niñas que trabajan: el 67%

¹⁷² Pinheiro, Paulo Sergio. *Informe Mundial sobre La Violencia Contra los Niños y Niñas, Estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra los Niños*, Nueva York, Publicación de las Naciones Unidas. 2006, p. 120 Recuperado de [https://www.unicef.org/lac/Informe_Mundial_Sobre_Violencia_1\(1\).pdf](https://www.unicef.org/lac/Informe_Mundial_Sobre_Violencia_1(1).pdf)

¹⁷³ El trabajo Infantil en México, avances y desafíos, Secretaría de Trabajo y previsión social, México, 2016, p. 40

¹⁷⁴ Instituto Nacional de Estadística y Geografía, comunicado de prensa Núm 269/2018, 12 de junio de 2018, 3.2 millones de niños, niñas y adolescentes de 5 a de 17 años trabajan en México, Recuperado de http://www.beta.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2018/EstSociodemo/MdoTrabInf2018_06.pdf

de los niños entre 5 y 17 años trabaja en comparación con el 33% de las niñas. Sin embargo, este no es el mismo caso para los quehaceres domésticos, los cuales no son considerados como parte de las actividades económicas de acuerdo al marco conceptual de esta encuesta, y en donde la incidencia de la participación es notoriamente diferente entre niños y niñas en este mismo rango de edad: casi el 60% de todos los niños participa en este tipo de actividades, (8,811,697), frente a más del 72% de las niñas (10,496,179).¹⁷⁵ Si notamos existe una diferencia del 12% nuevamente se repite el juego de asignación los roles de femenino y masculino, creando los estereotipos que se han planteado en las páginas anteriores, donde el varón es quien provee y la mujer tiene como destino el atender las labores del hogar.

Hablar de los derechos del menor y las circunstancias que pueden vulnerar su esfera jurídica es hablar de un tema amplio y complejo, anteriormente se han abordado algunas consideraciones bastante peculiares como son el tema del aborto, el maltrato infantil y el abandono de menores, tópicos que sin lugar a duda manifiestan relevancia en nuestra sociedad y que hoy ocupan parte del sustento de esta investigación pero, abundemos en otros temas como son la pobreza, la marginación y la vulnerabilidad algunas de las causas que llevan a que se realicen este tipo de conductas que perjudican a la esfera jurídica del menor.

2.3.4 Pobreza, marginación como otras formas de violencia

La violencia puede tener muchas formas una de ella es la violencia económica, dentro de este punto es posible compaginar los temas de pobreza, marginación y vulnerabilidad, ello debido a que genera situaciones de vulnerabilidad para las personas y para los menores.

La pobreza o ser pobre es un adjetivo que se les da a las personas que se encuentran necesitadas o que no tienen lo necesario para vivir.¹⁷⁶ La Organización

¹⁷⁵ El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. Trabajo infantil recuperado de https://www.unicef.org/mexico/spanish/proteccion_6928.htm consultado en fecha 18/04/2017

¹⁷⁶ Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua recuperado de <http://dle.rae.es/?w=diccionario>

de las Naciones Unidas (ONU) en sus informe de desarrollo humano del año 2000 define a la pobreza humana como el empobrecimiento en múltiples dimensiones: la privación en cuanto a una vida larga saludable, a un nivel decente de vida y participación, hablar de pobreza es hablar de una carencia adecuada para poder llevar un nivel de vida digno, la pobreza es un tema tan severo que inclusive uno de los objetivos del milenio es reducir los índices de pobreza,¹⁷⁷ además ha de señalarse que el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL) con fundamento en los indicadores que establece la Ley General de Desarrollo señala a la pobreza de dos tipos:

- Pobreza por ingresos.
- Pobreza con pase al índice de rezago social.

La pobreza por ingresos incluye una pobreza alimentaria, en las capacidades, en el patrimonio, las anteriores tienen el mismo sustento una insuficiencia patrimonial para llevar un nivel de vida adecuado. La segunda implica la incorporación de indicadores como el acceso a la educación, los servicios de salud, servicios básicos, de calidad y de espacios en la vivienda en el hogar.¹⁷⁸

Dentro del marco de los clasificadores supra señalados existen dos tipos de pobres, el pobre indirecto y el directo. El primero de ellos es quien no puede satisfacer sus necesidades básicas, el segundo no tiene los recursos suficientes para satisfacer dichas necesidades,¹⁷⁹ es decir, uno posee poco y el otro absolutamente nada. La pobreza afecta a todos los seres humanos mediante la privación de bienes y

¹⁷⁷Organización de las Naciones Unidas. Recuperado de www.hdr.undp.org/en/media/HDR_2000_overview_ES.pdf p17 consultado 18/09/2017

¹⁷⁸CONEVAL <http://medusa.coneval.gob.mx/cmsconeval/rw/pages/medicion/mapas/mapas2005.es.do> consultado el 31/03/2017

¹⁷⁹ Luistig Nora, "Pobreza y desigualdad un desafío que perdura en reflexiones sobre América latina y el Caribe", *Revista CEPAL*, número extraordinario, Santiago de Chile, Octubre 1998, pp. 79-86 recuperado de http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/12146/ONE297313_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y

servicios que les perjudican, perjudica de manera inmediata y mucho más severa a los niños, ello en relación a la supervivencia, la salud, la nutrición, la educación, la participación y protección contra el peligro y la explotación, los niños se ven afectados en su desarrollo infantil en los aspectos, físicos, mentales, emocionales y espirituales. Más de 1000 millones de niños y niñas sufren una grave carencia de los bienes y servicios necesarios para sobrevivir, crecer y desarrollarse. Los factores de la pobreza contribuyen a la desnutrición que a su vez es un factor importante en más de la mitad de las muertes de menores de cinco años en los países en desarrollo.¹⁸⁰

El artículo 4º constitucional expresa el derecho que tiene la persona para fundar una familia y decidir de la manera informada el número de hijos que desean tener, mientras que el artículo 123 de la ley fundamental señala que el salario mínimo general deberá ser suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en orden material, social, cultural y para el proveer de la educación obligatoria a los hijos. En ese orden de ideas la canasta básica comprende dos grandes rubros: los bienes alimentarios y otros bienes, los primeros incluyen los alimentos cuyos nutrientes son fundamentales. En este punto es primordial elegir la canasta a partir de la cual se hará la medición, se opta por aquella que tenga el costo mínimo y generaliza su aplicación, o bien, la que sin ser más económica éste acorde con las preferencias y gustos de la población, sin que por ello se pierda el concepto de básica. No obstante, esta se ve superada cuando los precios de los nutrientes fundamentales sobrepasan el salario mínimo diario de manera que se vuelve más difícil cada vez para el grueso de la población adquirir dichos nutrientes. A los niños se les debe privilegiar en todo momento para que puedan desarrollar en

¹⁸⁰El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia., Objetivos de Desarrollo del Milenio, erradicar la pobreza extrema y el hambre. Recuperado de <http://www.unicef.org/spanish/mdg/poverty.html> consultado 17/09/2017

las mejores condiciones de vida, ello con la finalidad de alcanzar el mayor bienestar posible.¹⁸¹

Al hablar de pobreza se tocan forzosamente los temas de marginación y vulneración, los grupos de personas de escasos recursos tienden a ser marginados y excluidos de la sociedad, los pone en desventaja y en muchas ocasiones genera que se encuentren en situaciones de vulnerabilidad. Esto se vincula directamente con el parto anónimo ya que muchas ocasiones las personas no cuentan con los suficientes ingresos para poder mantener a su familia y obligan a sus hijos a trabajar, lo cual se ve reflejado en la explotación infantil, estos factores llevan a que los progenitores del menor lo pongan a trabajar sin importarle que se satisfagan sus derechos o garanticen el interés superior de la niñez. Cuando el niño no puede continuar trabajando se procede en ocasiones a realizar el abandono ya que los ven como una boca más que alimentar, una carga extra para el ingreso diario que le son insuficientes.

Ha de mencionarse que las situaciones de pobreza extrema y marginación social vulneran el proyecto de vida tanto de los progenitores como de los recién nacidos ya que se vincula con la realización personal. De esta manera el proyecto de vida permite que el menor adoptado por una familia tenga los recursos suficientes para ayudarlo a tener un buen desarrollo ello permite alcanzar su realización personal. De suerte tal que el parto anónimo ayuda a que se cumplan el interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos, satisfaciendo sus necesidades de alimentación, salud, educación y esparcimiento para su desarrollo integral, al ponerlo directamente con una familia que le dará los cuidados necesarios, esto a través del procedimiento de adopción correspondiente.

El interés superior del menor implica el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos considera como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño. De esta forma

¹⁸¹ [T.A.] I.5o.C. J/15 *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Tomo XXXIII, Marzo de 2011 p. 2188

el concepto citado en líneas anteriores permite generar la obligación a las autoridades del Estado a que se asegure la efectividad de los derechos subjetivos de los menores, es decir, implica una prescripción de carácter imperativo, cuyo contenido es la satisfacción de todos los derechos del menor para potencializar el paradigma de la denominada "protección integral",¹⁸² no obstante dicha protección no se puede realizar si existe una carencia de medidas idóneas para que las mismas resulten eficaces.

La falta de ingresos tiende a agravar las situaciones donde no se desean tener menores ello porque se les empieza a considerar como una carga, y en ocasiones los ponen a trabajar a los menores, en ocasiones al no desear la criar al niño y encontrarse en situaciones de pobreza, ponen a trabajar a fin de que este sufrague sus propios gastos; lo anterior se corrobora porque el INEGI ha señalado que uno de los principales motivos por los cuales los niños y las niñas realizaron algún trabajo económico son: para pagar su escuela y/o sus propios gastos, por gusto o sólo por ayudar y porque el hogar necesita de su trabajo,¹⁸³ los padres buscan librarse de una responsabilidad, al procurar que estos se vuelvan autosuficientes, cuando en realidad lo que generan es una explotación, de tal suerte que la relación pobreza-trabajo infantil si ha vuelto un círculo vicioso en este país lo cual genera la reproducción continua de ambos problemas. No dar la oportunidad a figuras como el parto anónimo para que el menor sea criado en una familia diferente a la biológica puede continuar provocando que las personas sigan explotando a los menores, lejos de brindarles la protección que necesita.

¹⁸² [T. A] 1a. CXXII/2012 *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro IX, junio de 2012, t.I, p. 260, [T. A] Época 1a./J. 25/2012 *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época Libro XV, Diciembre de 2012, t. I , p. 334.

¹⁸³ Instituto Nacional de Estadística y Geografía niños que trabajan, recuperado de <http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/ninos.aspx?tema=P> consultado el 13 de enero de 2019

2.4 El parto anónimo frente al derecho de familia.

La familia es el grupo social por excelencia, hemos analizado en páginas anteriores su aspecto jurídico, social y cultural, ahora debemos preguntarnos como la figura del parto anónimo se involucra directamente con el derecho de familia. Previamente se ha analizado la figura del parto anónimo y se han dado a conocer sus peculiares características. El vínculo que une directamente al derecho de familia y al parto anónimo es el derecho de decisión que poseen los progenitores a fin de no tener que entablar una relación familiar con su hijo. La libertad conduce a que el progenitor tome su decisión, de manera que esta decisión se vincula con la libertad que poseen las personas para poder llevar sus proyectos de vida de su persona, el vástago se ve inmiscuido en dicha decisión, al vivir de manera separada, a pesar de que la decisión involucre el destino de ambos.

Resulta muy importante señalar que la figura del parto anónimo retoma una vital importancia para el derecho de familia, en el sistema jurídico mexicano el derecho de familia forma un eje rector del sistema constitucional y democrático, debemos por ello comprender que este derecho se encuentra consagrado en diversos cuerpos normativos, como son los tratados internacionales, leyes e interpretaciones jurisprudenciales dirigidos a proteger la estabilidad de la familia, así como a regular la conducta de sus integrantes, 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, pues uno de los principales objetivos es alcanzar el rango de orden público e interés social, como ejes rectores de una sociedad democrática.¹⁸⁴

Temas como los infanticidios y el abandono de menores no resultan novedosos. El hombre como todos los animales está especialmente condicionado por sobre todas las cosas, por su genética, para proteger a sus crías o si se trata más bien, de una adquisición cultural; aunque los biólogos y algunos antropólogos, le reconocen a

¹⁸⁴ [J] I.5o.C. J/11 *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época Tomo XXXIII, Marzo de 2011 p. 2133.

nuestra especie un impulso natural a criar, esto se hace como un mecanismo necesario para la conservación de la especie o como una estrategia para sobrevivir. Muchos animales salvajes, si no logran controlar el número de la manada o una integración armoniosa con el medio ambiente, proceden a sacrificar a algunos miembros del grupo, ya sea comiendo o dejando morir de inanición, a los más débiles o pequeños.¹⁸⁵

Marvin Harris señala que, dentro de la relación paterna filial, se incluye tanto el infanticidio como el incesto, está regida menos por el amor que por los costos y beneficios, significa la propagación y supervivencia de la especie; además sostiene que históricamente la eliminación de los hijos estuvo siempre vinculada al número de la población; si había más gente de la que se podía alimentar, alguien tenía que morir. El infanticidio fue por tanto, un acto socio-cultural muy habitual en las sociedades primitivas.¹⁸⁶

¿Por qué se dispensa el abandono del recién nacido con el parto anónimo? Se debe a una situación de libertad y de igualdad tanto para los recién nacidos como para su progenitora(es). La libertad tiene que aceptar restricciones jurídicamente aceptadas, la igualdad tiene que aceptar desigualdades jurídicamente aceptadas. La base del derecho no consiste en una idea que se desempeña como principio, sino como paradoja.¹⁸⁷ El parto anónimo efectivamente trata una situación de abandono, sin embargo no se castiga ya que a diferencia del contemplado en el tipo penal, se prima que el menor no sufra ningún tipo de daño, evitando que muera de inanición, enfermedades o infecciones que pudiera contraer al exponerse a los riesgos inminentes que presenta al ser abandonado, garantizando de esta forma su integridad y seguridad, contrario a las situaciones comunes donde se abandona al menor en condiciones propensas para que ocurra su deceso.

¹⁸⁵ Capolupo, Rodolfo Enrique, *Ladrones de inocencia, abuso- pedofilia-criminalidad de los cuellos verdes*, Salvador, Biblioteca de derecho penal. Universidad del Salvador, 2007, p. 65

¹⁸⁶ Harris, Marvin, *Antropología cultural*, Madrid, Alianza Editorial, 2004, p. 200

¹⁸⁷ Luhman, Niklas, *El derecho de la sociedad*, México, 2ª ed, Herder, Universidad Iberoamericana, 2005, p. 297

Los asuntos que involucran al menor son de carácter de orden público y de interés social, si bien los últimos son conceptos jurídicos indeterminados e imposibles de definir, el contenido del mismo es delineado conforme a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se realice la valoración.¹⁸⁸ El concepto de maternidad atiende a la naturaleza del hecho jurídico relacionado con la reproducción del ser humano, no obstante la maternidad pasa por distintas etapas muchas veces definidas por los cambios y necesidades de los hijos y otras por las responsabilidades de la madre con el resto de la familia o grupo social. La maternidad forma parte del parentesco consanguíneo o por afinidad, igualmente debe señalarse que el parto anónimo tiene como propósito la creación de una nueva fórmula para el concepto de familia, vinculándose el último como la elección de los progenitores a que la familia sea únicamente formada por los dos cónyuges basada únicamente en la relación de pareja sin la necesidad de la existencia de vástagos.

El derecho de familia no puede estar únicamente evocado a la protección del menor, cierto es que su interés superior juega un papel fundamental para el orden público y bienestar social, pero no debe considerarse que sea la piedra angular del derecho familiar. El derecho de los progenitores es igualmente importante pues las personas al haber establecidos lazos en común, no implica que no tengan metas y proyectos individuales como cualquier otro ser humano, olvidarnos de sus intereses o dejarles en el letargo jurídico implica un retroceso en la garantía de sus derechos. Dentro de la figura del parto anónimo afirmar que los progenitores poseen un mejor derecho que los menores, es caer en un error, más bien se trata de una apreciación del derecho en distintos momentos; permitir a los progenitores abandonar al menor sin que exista una sanción hacia su persona por no contemplarse en su proyecto de vida el deseo de ser padres, no supera el derecho del menor a poseer una familia, lo que se busca es mediar entre los proyectos de vida; es decir se busca que los adultos completen su proyecto de vida, pero no acosta del derecho del menor, es

¹⁸⁸ [J] 9a Época I.3o.A. J/16 S.J.F y su Gaceta Tomo V, Enero de 1997 pág. 383 de número de registro 199549

decir dejándolo en estado de indefensión como sería una situación de abandono o bien que sufra de violaciones por parte de su familia biológica.

Conforme a lo planteado en el párrafo anterior podemos señalar que la misma sociedad trata de convertir a las personas en autómatas, al no permitir que opten por otras decisiones que las consagradas en los ordenamientos jurídicos, al tipificar de ilegal y penar todo lo que no se encuentra consagrado en la ley, aún si no se trata de conductas malas en sí. Por ello la libertad que merece este nombre es la de buscar nuestro propio bien, por nuestro camino propio, en tanto no privemos a los demás del suyo o les impidamos esforzarse por conseguirlo. Lo que se consigue mediante la posibilidad de una libertad en la toma de decisiones bien informadas que le conduzcan a la realización personal del individuo sin afectar a terceros. Por ello cada uno es el guardián natural de su propia salud, sea física, mental o espiritual, la humanidad sale más gananciosa consintiendo a cada cual vivir a su manera, que obligándose a vivir a la manera de los demás;¹⁸⁹ es decir si la persona decide no criar a su vástago recién nacido, se le debe respetar esa decisión siempre y cuando se garantice que el menor quedará resguardado.

Tal y como se señaló en hojas anteriores el ámbito cultural las mujeres sobre todo se les concibe que al alcanzar la maternidad han completado su ciclo de vida. Lo que de alguna manera es un estigma, seguir tolerando este tipo de pensamiento establece que la mujer no sea tratada como persona jurídica de pleno derecho o que actúe como tal. El enfoque cultural es todavía en México mucho más dañino para las mujeres que el jurídico, brevemente mencionaré que este país continúa promoviendo el machismo en el comportamiento sexual del varón. No tener relaciones sexuales más que con su marido es para la mujer una consecuencia directa del hecho de que este bajo su poder. No tener relaciones más que con su esposa es para el marido la mejor manera de ejercer su poder sobre ella.¹⁹⁰ Por ello los Estados deben de adoptar las medidas para erradicar las leyes o prácticas que permitan esa situación. Una de esas situaciones es la sembrar la idea en las mujeres

¹⁸⁹ Stuart Mill, John, *Sobre la libertad*, Madrid, Sarpe, 1984, p.41

¹⁹⁰ Foucault, Op. Cit., p. 164

de que la mujer no sea tratada como un objeto entregado solamente al ámbito familiar,¹⁹¹ también cumpla sus metas y objetivos sin dañar la integridad del menor.

Por ello el parto anónimo cumple una función importante y es la de fomentar la libre elección, para conllevar a una armonía garantizando la individualidad de cada uno de los sujetos y el respeto a su integridad como a la realización de su destino. El derecho familiar no puede basarse en los roles de los progenitores ni en su relación con el menor, debe explorar más situaciones y recordar la individualidad del ser humano al igual que la importancia del núcleo familiar, debe reconstruir los conceptos e instituciones sobre las que han fundado su doctrina y sus criterios legales.

Antes de concluir este apartado reflexionemos con una frase de Michael Foucault que versa de la siguiente manera:

Una vez que ha convertido el viaje de la vida en una serie interminable de medidas egoístas, de modo tal que cada episodio experimentado pasa a ser una introducción al próximo de la serie, esta utopía no ofrece una oportunidad de considerar su rumbo o el sentido de la vida en sí. La oportunidad de hacerlo se presenta recién en los momentos en los que uno se retira o es excluido del estilo de vida los cazadores, y por regla es demasiado tarde para que la reflexión ejerza influencia en el rumbo de la vida propia y de la que quienes se encuentran alrededor. Es demasiado tarde para objetar el estado realmente existente de la vida propia y más aún para que algún cuestionamiento de su sentido permita obtener resultados prácticos.¹⁹²

El ser humano por naturaleza es un ser egoísta en mayor o menor medida, busca atención y trama hasta conseguirla en la medida que le sea satisfactoria. Llena de ambición su vida, plantea y replantea sus planes cuantas veces considera necesario para alcanzarlos. Pero cuando no puede satisfacer un poco su ambición personal se convierte en una figura abnegada. Vive para otros hasta que se da cuenta que se ha olvidado de vivir para sí y ahora le resulta demasiado tarde. Guarda siempre

¹⁹¹ Observación: CCPR-GC-28 La igualdad de derechos entre hombres y mujeres (Sustituye la CCPR/GC/4), Párr. 19. Recuperado de https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN28

¹⁹² Bauman Op. cit., p.32

silencio con semblante sereno para no incomodar aquellas personas con quienes comparte su vida. Si le es posible hace que otros vivan la vida que a él le hubiese gustado tener. La vacuidad en su alma le hace pensar que la felicidad se traduce en bienes y en la obtención de placeres que quizá le resulten prohibidos. Es aquí donde nace la frustración para hacerse extensiva a quienes comparten su círculo más íntimo. Es aquí cuando sus impulsos vencen a la razón. Una línea de Otelio se traza desde su interior, ahora un hombre sensible se deja vencer y por sus impulsos se convierte en bestia. Para lastimar a quienes le rodean, remplazando el amor por la zozobra, emociones encontradas que se transmiten al corazón de sus semejantes, y con una máscara solemne se aparenta una sonrisa ante la sociedad en una mascarada donde se pierden hombre y bestia, para no reflejar las lágrimas cristalinas producto de la amargo vacío de su interior. Ya que el hombre se ha confundido al pensar que el amor es simplemente compañía. No aceptar esta verdad es aferrarse al egoísmo por tratar de complacer con un semblante abnegado ante una sociedad de críticas y señalamiento. Porque al final todos formamos parte de una gran familia imperfecta llamada humanidad.