

La responsabilidad parental en la legislación civil de Ciudad de México

Parental Responsibility in Mexico City's Civil Legislation

Elva Leonor **Cárdenas Miranda**

 <https://orcid.org/0000-0002-5616-2303>

Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México. México

Correo electrónico: cardenas.elva2017@gmail.com

Resumen: En este artículo se aborda la necesidad de incorporar la *responsabilidad parental*, en lugar de la *patria potestad*, en la legislación civil de Ciudad de México, con la finalidad de definir claramente los deberes comunes del padre y la madre en relación con la crianza del niño, conforme a los artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño. Asimismo, se destaca la importancia de promover la ratificación por parte de México del Convenio de La Haya de 1996, el cual aborda aspectos relacionados con la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y medidas de protección de niños. Dicha ratificación encuentra justificación en la necesidad de contar con una estructura normativa y administrativa basada en la cooperación internacional para atender casos urgentes derivados de situaciones internacionales fundamentados en el interés superior del niño.

Palabras clave: responsabilidad parental, protección de los niños, desarrollo integral del niño, cooperación internacional, interés superior de la niñez.

Abstract: This paper addresses the need to incorporate parental responsibility instead of parental authority in the civil legislation of Mexico City, in order to clearly define the common duties of the parents in relation to the upbringing of the child, in accordance with the articles of the Convention on the Rights of the Child. It also highlights the importance of promoting Mexico's ratification of the 1996 Hague Convention, which addresses issues related to jurisdiction, applicable law, recognition, enforcement, and cooperation in matters of parental responsibility and measures for the protection of children. This ratification is justified by the need for a regulatory and administrative structure based on international cooperation to address urgent cases arising from international situations based on the best interests of the child.

Keywords: parental responsibility, child protection, integral development of the child, international cooperation, best interests of the child.

Recepción: 16 de marzo de 2023

Aceptación: 16 de mayo de 2023

Sumario: I. *Introducción*. II. *El interés superior del niño*. III. *La doctrina de la protección integral*. IV. *La responsabilidad parental en el derecho internacional privado*. V. *¿Patria potestad o responsabilidad parental?* VI. *Propuesta*. VII. *Referencias*.

I. Introducción

La legislación civil de Ciudad de México, así como la de otras entidades federativas, no regula la *responsabilidad parental* como la institución protectora de los derechos del niño y responsable de su desarrollo pleno y armónico. En los ordenamientos persiste la denominación de la ancestral institución de la *patria potestad*, que, desde su origen en el derecho romano, representó un poder sin límite de los progenitores sobre sus hijos. Aunque se reconoce que en el transcurso del tiempo la concepción y ejercicio de la patria potestad ha evolucionado, hoy subsisten excesos que vulneran el interés superior del niño y, en consecuencia, se atenta contra los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y de la *doctrina de la protección integral* que la propia Convención sustenta.

II. El interés superior del niño

El *interés superior del niño* no es un concepto reciente; es factible ubicar su origen en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959. Treinta años más tarde dicho concepto se retomó, de manera específica, en el artículo 3o., párrafo 1, de la CDN, que indica que “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, se atenderá primordialmente al interés del niño”.

El concepto se ha desarrollado en distintos sistemas regionales de protección de derechos humanos. Entre ellos, cabe mencionar a la Unión Europea, que en el artículo 24.2 de su Carta de los Derechos Fundamentales de 2000 recoge de manera similar el texto previsto en

la CDN; y al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que en el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —el “Pacto de San José de Costa Rica” de 1969— señala: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado” (Torrecuadrada, 2020, p. 212).

No obstante, por tratarse de un concepto jurídico indeterminado, ha suscitado diversos análisis y revisiones sobre sus alcances e implicaciones, derivado de que su aplicación depende del caso particular de que se trate. Lo anterior ocurre así porque, como afirma Soledad Torrecuadrada (2020), “es imposible omitir los riesgos que derivan de la volatilidad del Interés Superior del Niño y su prevalencia en la ponderación respecto de cualquier otro interés en presencia, lo que conduce a la necesidad de concretar o limitar este concepto” (p. 214).

En esta tesitura, el Comité de los Derechos del Niño (Comité DN), en su Observación General núm. 14, adoptada mediante Resolución CRC/C/GC/14 del 29 de mayo de 2013, al analizar el artículo 3o., párrafo 1, de la CDN ha determinado que se trata de uno de los cuatro principios generales de la Convención en lo que respecta a la interpretación y aplicación de todos los derechos del niño. Allí se le concibe como un concepto dinámico que abarca diversos temas en constante evolución y debe evaluarse en cada contexto; además, se subraya que el interés superior del niño es un concepto triple, esto es, un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo y una norma de procedimiento:

- a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico, o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.
- b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del

- niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.
- c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados parte deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos. (Comité DN, 2014, p. 260)

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en la Opinión Consultiva OC-17/2002, sobre Condición Jurídica y Derechos del Niño, del 28 de agosto de 2002, reconoce al interés superior del niño como un principio regulador de la normativa de los derechos del niño, que se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como la naturaleza y alcances de la CDN (Opinión Consultiva OC-17/02, 2002, párr. 56).

Por otro lado, Miguel Cillero (1998, p. 78) lo define como un principio garantista, debido a que su significado estriba fundamentalmente en la plena satisfacción de los derechos de los niños, dejando de ser una directriz vaga e indeterminada, por lo que, junto con la no discriminación, constituyen la base de sustentación y protección de los derechos humanos de los niños.

En México, el interés superior de la niñez se elevó a rango constitucional el 12 de octubre de 2011, en virtud de reformas al artículo 4o. de la carta magna; el decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* de esta fecha también adicionó la fracción XXIX-P al artículo 73 constitucional para facultar al Congreso federal para ex-

pedir leyes que establezcan la concurrencia de la Federación, los estados, el Distrito Federal y los municipios, en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes.

Como resultado de esta adición y de una iniciativa preferente del ejecutivo federal, el 4 de diciembre de 2014 se publicó en el DOF la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, normativa acorde con la CDN y la doctrina de protección integral, con la cual se abrogó la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de 2000.

En el artículo 2o. de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, se destaca:

El interés superior de la niñez deberá ser considerado de manera primordial en la toma de decisiones sobre una cuestión debatida que involucre niñas, niños y adolescentes. Cuando se presenten diferentes interpretaciones, se elegirá la que satisfaga de manera más efectiva este principio rector.

Cuando se tome una decisión que afecte a niñas, niños y adolescentes, en lo individual o colectivo, se deberán evaluar y ponderar las posibles repercusiones a fin de salvaguardar su interés superior y sus garantías procesales.

Nuestro máximo tribunal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado sobre el interés superior del niño en diferentes tesis jurisprudenciales y aisladas. Tan sólo por citar algunas:

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO. En términos de los artículos 4o., párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por México y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991; y 3, 4, 6 y 7 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, los tribunales, en todas las medidas que tomen relacionadas con los menores, deben atender primordialmente al interés superior del niño; concepto que interpretó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cuya competencia contenciosa aceptó el Estado Mexicano el 16 de diciembre de 1998) de la siguiente manera: “la expresión «interés superior del niño»... implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración

de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño”. (Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 25/2012)

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. DIMENSIONES EN QUE SE PROYECTA LA APLICACIÓN DE ESTE PRINCIPIO. De la jurisprudencia 1a./J. 44/2014 (10a.), de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de título y subtítulo: “INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS.”, deriva que el interés superior del menor es un principio vinculante dentro de nuestro ordenamiento jurídico, cuya aplicación se proyecta en tres dimensiones: a) como derecho sustantivo, en cuanto a que el interés referido sea consideración primordial y se tenga en cuenta al sopesar distintos intereses respecto a una cuestión debatida; b) como principio jurídico interpretativo fundamental, en el sentido de que si una norma jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la que satisfaga de forma más efectiva sus derechos y libertades, a la luz del interés superior del menor; y, c) como norma de procedimiento, conforme a la cual, siempre que se tome una decisión que afecte los intereses de uno o más menores de edad, deberá incluirse en el proceso de decisión, una estimación de las posibles repercusiones en ellos. Asimismo, la justificación de la medida adoptada deberá dejar patente que se consideró el interés superior del menor en el análisis de las diversas alternativas posibles. (Tesis 1a./ CCCLXXIX/2015)

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SUS ALCANCES Y FUNCIONES NORMATIVAS. El interés superior del menor implica, entre otras cosas tomar en cuenta aspectos dirigidos a garantizar y proteger su desarrollo y el ejercicio pleno de sus derechos, como criterios rectores para elaborar normas y aplicarlas en todos los órdenes de la vida del menor, conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a la Convención sobre los Derechos del Niño; así pues, está previsto normativamente en forma expresa y se funda en la dignidad del ser humano, en las características propias de los niños, en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con el pleno aprovechamiento de sus potencialidades; además, cumple con dos funciones normativas: a) como principio jurídico garantista y, b) como pauta interpretativa para solucionar los conflictos entre los derechos de los menores. (Tesis 1a. CXXI/2012)

III. La doctrina de la protección integral

La preocupación mundial sobre el futuro de los niños ante la constante violación de sus derechos concitó a los países a adoptar la CDN de 1989. Este instrumento internacional fue el resultado de un intenso trabajo de treinta años, tomando como punto de partida la Declaración de los Derechos del Niño de 1959; sin dejar de mencionar la Declaración de Ginebra de 1924, normativa que, aunque escueta, significó un primer paso en el reconocimiento internacional de la protección de los derechos de los niños.

Se ha dicho, y con razón, que la CDN significó un cambio radical y trascendente sobre la manera de concebir los derechos de la infancia. En opinión de Mary Beloff, la CDN implicó un cambio radical, particularmente en América Latina, desde el punto de vista jurídico, político, histórico y cultural que generó la oposición de dos grandes modelos o cosmovisiones para entender y tratar a la infancia (2004, p. 85).

En consecuencia, tenemos un cambio de paradigma con la CDN, ya que antes de su adopción, las leyes y prácticas con relación a la infancia respondían a un “modelo tutelar”, “filantrópico”, “de la situación irregular” o “asistencialista” que consideraba al niño como objeto de protección. Después de la entrada en vigor de este instrumento internacional, se reconoce al niño como sujeto pleno de derechos humanos. El cambio de paradigma implicó dejar atrás el modelo de la situación irregular para transitar al modelo de protección integral de derechos de niños, niñas y adolescentes.

En este sentido, la Opinión Consultiva 17/2002 de la Corte IDH, sobre Condición Jurídica y Derechos del Niño, al detallar la intervención de Costa Rica, en la consulta prevista en el procedimiento para la elaboración de esta Opinión, resume en lo conducente el escrito de observaciones que formuló este país, sobre la doctrina de protección integral:

g. Doctrina de la protección integral:

Con la Convención sobre los Derechos de Niño se abandonó la antigua doctrina de la situación irregular, que consideraba a los niños incapaces de asumir responsabilidad por sus acciones. Por ello, se constituían en objetos pasivos de la intervención “proteccionista o represiva del Estado”. Además, esa doctrina creaba una distinción entre “niños”,

que tenían cubiertas sus necesidades básicas, y “menores”, que eran miembros de la población infantil con sus necesidades básicas insatisfechas, y se encontraban, por lo tanto, en una “situación irregular”... (Opinión Consultiva OC-17/02, 2002, párr. 15)

Adicionalmente, Costa Rica manifestó:

h. Surgimiento del Derecho de la niñez y la adolescencia:

La Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros instrumentos internacionales, y la doctrina de la protección integral trajeron consigo el surgimiento del Derecho de los niños como una nueva rama jurídica, que se sustenta en tres pilares: *el interés superior del niño*, entendido como la premisa bajo la cual se debe interpretar, integrar y aplicar la normativa de la niñez y la adolescencia, y que constituye, por ello, un límite a la discrecionalidad de las autoridades en la adopción de decisiones relacionadas con los niños; *el menor de edad como sujeto de derecho*, de manera que se reconocen a éste tanto derechos humanos básicos como los que sean propios de su condición de niño; y *el ejercicio de los derechos fundamentales y su vínculo a la autoridad parental*, siendo que la autoridad parental tiene como único fin procurar al niño la protección y los cuidados indispensables para garantizar su desarrollo integral, constituye una responsabilidad y un derecho para los padres, pero también un derecho fundamental para los niños a ser protegidos y orientados hasta alcanzar su plena autonomía. Por ello, el ejercicio de la autoridad debe disminuir conforme avanza la edad del niño. (Opinión Consultiva OC-17/02, 2002, párr. 16)

Resulta claro que la responsabilidad parental que reconoce la CDN es aquella que atiende el interés superior del niño y la responsabilidad primordial de los progenitores en la crianza y desarrollo de los niños, así como la obligación del Estado de brindar la asistencia necesaria en el desempeño de estas funciones.

En este contexto, los artículos 3o., 5o., 18 y 27 de la CDN recogen principios fundamentales de la doctrina de la protección integral, en virtud de que consagran el interés superior del niño; responsabilidades y deberes de los padres, los tutores o los miembros de la familia ampliada de impartir dirección y orientación al niño en el ejercicio de sus derechos en consonancia con la evolución de sus facultades; las obligaciones comunes de los padres en la crianza y desarrollo del niño; la corresponsabilidad del Estado de brindar asistencia para el

cumplimiento de esta función; y la responsabilidad de los padres de proporcionar un nivel de vida adecuado para su desarrollo.

A mayor abundamiento, citamos textualmente los artículos 3o., 5o., 18 y 27 de la CDN:

Artículo 3.

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Parte se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

Artículo 5

Los Estados Parte respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño, para impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

Artículo 18

Los Estados Parte pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

...

Artículo 27

Los Estados Parte reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

Los Estados Parte, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a

este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda...

El Comité DN robustece las anteriores disposiciones en la Observación General núm. 7, “Realización de los derechos del niño en la primera infancia”, dedicando un apartado en concreto al tema de las responsabilidades de los padres y otros tutores, los cuales desempeñan una función esencial en la realización de los derechos del niño. De tal modo, reconoce la trascendencia de los artículos 5o., 18 y 27 de la CDN, refrendando que la responsabilidad otorgada a los padres y otros tutores está vinculada al interés superior del niño (Comité DN, OG-7, 2014, p. 105).

Asimismo, desde su preámbulo, puntualiza que la CDN subraya el papel de la familia como medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros y en particular de los niños, para lo cual la familia debe recibir la protección del Estado para asumir su responsabilidad.

Con respecto al artículo 5o. de la CDN, refiere que éste se basa en el concepto de evolución de facultades para referirse a procesos de maduración y de aprendizaje por medio de los cuales los niños adquieren progresivamente conocimientos competencias y comprensión, en particular comprensión de sus derechos, y sobre cómo dichos derechos pueden realizarse mejor.

El Comité DN sostiene que la evolución de las facultades debería considerarse un proceso positivo y habilitador, y no una excusa para prácticas autoritarias que restrinjan la autonomía del niño y su expresión, y que tradicionalmente se han justificado alegando la relativa inmadurez del niño y su necesidad de socialización (Comité DN, 2014, p. 106).

IV. La responsabilidad parental en el derecho internacional privado

Además de la CDN, varios tratados internacionales destacan el papel preponderante de los niños y adolescentes en la normativa internacional y el interés superior de la infancia como base de ésta. De allí que

se haya denominado al siglo XXI como un derecho de la niñez *puerocéntrico*, puesto que las normas de derecho internacional privado relativas a los menores de edad están construidas sobre los principios del interés del niño y, en consecuencia, las leyes deben interpretarse con arreglo a esa finalidad (Calvo y Carrascosa, 2017, p. 534).

Lo anterior se constata en los diversos convenios que ha impulsado la Conferencia de La Haya sobre derecho internacional privado (HCCH) durante el siglo XX. Tan sólo por mencionar algunos: Convenio del 5 de octubre de 1961 sobre Competencia de Autoridades y Ley Aplicable en Materia de Protección de Menores; Convenio del 15 de noviembre de 1965 sobre Competencia de Autoridades, Ley Aplicable y Reconocimiento de Decisiones en Materia de Adopción; Convenio del 25 de octubre de 1980 sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores; Convenio del 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y la Cooperación en materia de Adopción Internacional; Convenio del 19 de octubre de 1996, relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños.

Por tratarse del tema que nos ocupa en este trabajo, abordaremos el Convenio de La Haya del 19 de octubre de 1996, relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños (Convenio de La Haya de 1996), ratificado por 53 países hasta la fecha que este trabajo se escribe, con la aclaración pertinente que el Estado mexicano no lo ha ratificado.

Marcelo D. Iñiguez señala que el Convenio de La Haya de 1996 sustituyó al Convenio de 1961 como sistema de protección internacional a los niños, debido principalmente a dos causas: en primer lugar, a la mayor concepción y evolución de los derechos humanos después de dos guerras mundiales que dejaron a muchos niños desprotegidos y en completa vulnerabilidad; en segundo lugar, en la época actual, como resultado de los aspectos sociales que propician las inmigraciones (de asiáticos, africanos, latinoamericanos, americanos del norte) donde está en tensión el interés superior frente a decisiones con respecto a los hijos de los inmigrantes. Por lo tanto, Iñiguez concluye que el derecho internacional privado *puerocéntrico* ha promovido la inclusión de elementos constitucionales y de derechos humanos para

hacer prevalecer el interés superior del niño frente a otros intereses (2018, p. 228).

A su vez, Florencia Castro y Nieve Rubaja subrayan que los esfuerzos que la HCCH ha dedicado en las últimas décadas a la protección de la niñez en situaciones privadas internacionales incluyen la elaboración del Convenio de La Haya de 1996, al que reconocen como un convenio *infantocéntrico* que tiene como eje principal el centro de vida del niño. También constituye un sistema integral de protección de los niños a nivel transnacional que no pierde de vista la movilidad a la que pueden estar expuestos, y contiene normas innovadoras sobre la ley aplicable a la responsabilidad parental, competencia, y reconocimiento y ejecución de medidas de protección, complementándose con un sistema de cooperación entre autoridades centrales (2017, p. 410).

En cuanto a su contenido, desde su preámbulo el Convenio de La Haya de 1996 expresa su deseo de evitar conflictos entre sistemas jurídicos en materia de competencia, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de medidas de protección de los niños. Reconoce la importancia de la cooperación internacional de los niños y confirma que el interés superior del niño merece una consideración primordial. De igual modo, refiere la necesidad de revisar el Convenio del 5 de octubre de 1961, sobre Competencia de Autoridades y Ley Aplicable en materia de Protección de Menores, así como el deseo de establecer disposiciones comunes atendiendo lo previsto en la CDN.

El Manual Práctico sobre el funcionamiento del Convenio de La Haya de 1996 precisa que no se trata de crear un derecho internacional uniforme en materia de protección de niños, ya que se puede hacer referencia a la CDN. La función del convenio consiste en evitar conflictos jurídicos y administrativos, y construir la estructura necesaria a efectos de una cooperación internacional efectiva en materia de protección de niños entre los diferentes sistemas (2014, p. 12).

El artículo 1 del Convenio de La Haya de 1996 indica su objeto:

- a) Determinar el Estado cuyas autoridades son competentes para tomar las medidas de protección de la persona o bienes del niño;
- b) determinar la ley aplicable por estas autoridades en el ejercicio de su competencia;
- c) determinar la ley aplicable a la responsabilidad parental;
- d) asegurar el reconocimiento y la ejecución de las medidas de protección en todos los Estados contratantes;
- e) establecer entre

las autoridades de los Estados contratantes la cooperación necesaria para conseguir los objetivos del Convenio.

De estos objetivos, se desprende que este Convenio aborda aspectos de jurisdicción internacional, ley aplicable, cuestiones relativas al reconocimiento y ejecución de medidas adoptadas en un Estado parte con respecto a otro Estado parte y la cooperación internacional para brindar soluciones específicas a casos de derecho internacional privado.

En el artículo 1.2 se establece que, para “los fines del Convenio, la expresión «responsabilidad parental» comprende la autoridad parental o cualquier otra relación de autoridad análoga que determine los derechos, poderes y obligaciones de los padres, tutores u otros representantes legales con respecto a la persona o bienes del niño”.

En el Informe Explicativo del Convenio La Haya de 1996, elaborado por Paul Lagarde, se argumenta que la referencia a responsabilidad parental pareció poco precisa para algunas delegaciones que participaron en la elaboración del Convenio. Por lo tanto, el párrafo 2 del artículo 1o. se esfuerza en aclarar la noción de responsabilidad parental, por lo que la definición dada es amplia, cubre la responsabilidad relativa a la persona del niño, la responsabilidad relativa a sus bienes y, en general, la representación del niño, buscando abarcar cualquier denominación dada a la institución. Los derechos y obligaciones a que se refiere son los que corresponden al padre y a la madre conforme a la ley, para cuidar a sus hijos y asegurar su desarrollo. El concepto de poderes se refiere más específicamente a la representación del niño en los casos de fallecimiento, abandono o ineptitud de los padres (1998, p. 14).

El artículo 2o. determina que el convenio se aplica a los niños a partir de su nacimiento y hasta que alcancen la edad de 18 años. De tal modo. Entre los niños que podrían resultar beneficiados por la implementación del Convenio de 1996 se encuentran los siguientes:

Aquellos que son objetos de controversias internacionales entre los progenitores en materia de custodia o visita;

aquellos que son objeto de sustracción internacional (incluso en los Estados que no pueden incorporarse al Convenio de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción de Menores);

aqueellos que sean sometidos a medidas de protección en el extranjero que no están comprendidas en la definición de adopción y, por tanto, se encuentran fuera del alcance del Convenio de la Haya de 1993 sobre Protección de Menores y Cooperación en materia de Adopción internacional;

aqueellos que sean objeto de tráfico transfronterizo y otras formas de explotación, tales como el abuso sexual;

aqueellos que sean refugiados o menores no acompañados;

aqueellos que se reubican internacionalmente con sus familias. (HCCH, 2014, p. 11).

V. ¿Patria potestad o responsabilidad parental?

En relación con la patria potestad, el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884 determinó que los hijos menores de edad no emancipados estaban sujetos a la patria potestad, y ésta se ejercía por: padre, madre, abuelo paterno, abuela paterna, abuelo materno y abuela materna, siguiendo ese orden.

La Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 retomó algunas de las disposiciones del Código de 1884, pero estableció que la patria potestad sería ejercida de manera conjunta por ambos progenitores o ambos abuelos, paternos y maternos, teniendo preferencia los abuelos paternos sobre maternos (Rico, 2020, p. 262).

El Código Civil de 1928 para el Distrito y Territorios Federales en materia común, y para toda la República en materia federal, atendió lo dispuesto por la Ley sobre Relaciones Familiares, haciendo énfasis en la guarda y educación de los menores y eliminando la facultad de corregir y castigar a sus hijos templada y mesuradamente como lo establecía la citada Ley en su artículo 244.

El título octavo de este código y los capítulos que lo integran, relativos a la patria potestad, han tenido posteriores reformas y adiciones en 1954, 1970, 1997, 2000, 2004, 2007, 2011, 2012, 2013, 2014 y 2016; aunque es menester precisar que, a partir de la reforma en el año 2000, publicada en la Gaceta del Distrito Federal el 25 de mayo de ese año, el entonces Distrito Federal, hoy Ciudad de México, cuenta con su propio Código Civil.

Actualmente, y con motivo de las reformas de 1997 y 2007, el artículo 411 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

Artículo 411. En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición.

Quienes detenten la patria potestad tienen la posibilidad de relacionarse de manera armónica con sus hijos menores de edad, independientemente de que vivan o no bajo el mismo techo.

Como resultado de las reformas del 2 de febrero de 2007, se adicionó el artículo 414 BIS, relacionado con las obligaciones de crianza y el artículo 416 TER, incorporando el interés superior del menor.

No obstante estas reformas y adiciones, y sin dejar de reconocer el avance legislativo que esta institución jurídica ha tenido, podemos afirmar que de la revisión del título octavo, y sus respectivos capítulos en el Código Civil vigente, se desprende que no establecen claramente el conjunto de derechos y obligaciones de los progenitores con respecto a sus hijos y la orientación en el ejercicio de sus derechos y de acuerdo a la evolución de sus facultades; lo que no resulta acorde con la autonomía de gestión progresiva prevista en la Convención sobre los Derechos del Niño y, consecuentemente, no se atiende la doctrina de protección integral.

Asimismo, desde su denominación como “patria potestad”, denota la potestad, el poder o autoridad de los padres y no propiamente sus responsabilidades y deberes. Por ello, adicionalmente al aspecto semántico, el autor argentino, Luis Mizrahi concluye que el giro legal plausible tiene que apuntar a regular la responsabilidad y no la autoridad de los padres, tal y como lo hace el Código Civil y Comercial de la Nación, ya que en su opinión “el poder genera la probabilidad de asfixiar al niño en la célula parental desencadenando neurosis infantiles; el deber en cambio, se inclina a auxiliarlo para convertirlo en un ser pleno en sus fuerzas creativas” (2018, p. 240).

En este tenor, resulta pertinente comentar que el Código Civil y Comercial de la Nación de la República Argentina, aprobado por Ley 26.994 y promulgado según el decreto 1795/2014, eliminó la locución latina de “patria potestad” remplazándola por el término *responsabilidad parental*, por resultar más adecuado y responder a las

nuevas exigencias sociales en concordancia con los principios y directrices de la CDN.

Como afirma Mizrahi, desde los Fundamentos del Anteproyecto del código argentino, se indicó que la regla de la autonomía progresiva de los niños ha permitido pasar de una noción de potestad o poder de los padres sobre los hijos, a otra de responsabilidad, cuyo ejercicio requiere tener en consideración la previsión del artículo 5o. de la CDN.

Como antecedente de esta trascendente modificación, Mizrahi cita las conclusiones emanadas de la Comisión núm. 8 durante las XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en Buenos Aires, Argentina, en 2001, que determinaron:

1. El conjunto de responsabilidades, derechos y deberes de los progenitores respecto de sus hijos no debe mantener la denominación latina “patria potestad”, que debe ser remplazada por términos más adecuados a la naturaleza de las relaciones jurídicas intra y extrafamiliares que comprende. (*de lege ferenda*)
2. Debe reafirmarse la titularidad conjunta por parte de madre y padre de la inadecuadamente llamada “patria potestad” respecto de los hijos, y su ejercicio conjunto como regla general, sin perjuicio de las situaciones en que corresponda el ejercicio unipersonal por uno de los progenitores.

La concreción de todo lo anterior, se reflejó en el artículo 638 del Código Civil y Comercial, que determinó: “Responsabilidad parental. Concepto: La responsabilidad parental es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado”.

Así como en el artículo 639, que enlista los principios generales de la responsabilidad parental:

Artículo 639. Principios generales. Enumeración.

La responsabilidad parental se rige por los siguientes principios:

El interés superior del niño.

La autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo. A mayor autonomía, disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos;

El derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez.

Como puede concluirse del análisis del texto de estos numerales, las disposiciones del Código Civil y Comercial de la República Argentina resultan congruentes con la CDN y con la doctrina de la protección integral.

VI. Propuestas

La CDN, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1989, trajo como consecuencia no sólo hacer visibles a las niñas y los niños; el cambio de paradigma también significó reconocer a la infancia y adolescencia como sujetos titulares de derechos humanos, y no como objetos de derecho. Al ratificarla, los Estados se comprometieron a adoptar las medidas, administrativas, legislativas y de otra índole, necesarias para hacer efectivo su cumplimiento.

La Convención ha representado el replanteamiento de varias situaciones, como los deberes del Estado hacia el niño, los deberes de la familia hacia los niños y las obligaciones del Estado hacia la familia. En relación con los deberes de la familia hacia los niños, el artículo 18 señala que es responsabilidad primordial de padres y madres la crianza de los niños y es deber del Estado brindar la asistencia necesaria en el desempeño de esta función.

Se concluye que la responsabilidad parental que incorporó la CDN representa una función —un ejercicio en beneficio y cuidado— de respeto y protección de los derechos de los niños. Porque, como indica Javier Tapia, “en la época moderna, el estado va adquiriendo más poder que la familia, y la patria potestad se convierte en una institución de carácter moral y social, cuyo ejercicio no es ya un poder, sino una función primordial y temporal de los padres a favor de la protección e interés del hijo” (2018, p. 446).

En el mismo sentido se pronuncia Marcelo de Iñiguez, al afirmar que “la responsabilidad parental es una función, no se trata de un derecho subjetivo de los hijos, sino un conjunto de derechos y obligaciones que la ley asigna a los progenitores” (2018, p. 231).

En nuestro país encontramos avances significativos, aunque paulatinos, en el cumplimiento de los compromisos derivados de la ratificación de la CDN en 1990, como son las reformas constitucionales al artículo 4o. para incorporar el interés superior del niño, la promulgación en el año 2000 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, y posteriormente la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de 2014. Sin embargo, no se ha cumplido con la armonización legislativa federal y de las entidades federativas, como es el caso del Código Civil para el Distrito Federal.

De allí que se afirme que nuestra legislación en materia civil no recoge los principios de la doctrina de la protección integral; al contrario, la contraviene. Porque, como sostiene Daniel O'Donnell, al explicar las implicaciones de la doctrina de protección integral para la legislación vigente sobre la familia, “la doctrina nace como una síntesis de los derechos y principios consagrados en la CDN, y en ocasiones encontramos disposiciones legislativas incompatibles con estos derechos y principios” (2004, p. 9).

En virtud de lo anterior, es necesario que las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal establezcan de manera clara los deberes comunes del padre y de la madre con respecto a la crianza del niño, en consonancia con los artículos de la CDN a los que hicimos alusión líneas arriba y eliminando cualquier autoritarismo que sean contrarios a su desarrollo integral. Por lo que se propone incorporar en nuestra legislación civil el concepto de responsabilidad parental en sustitución de la patria potestad. Lo que implicaría reformar el título octavo, capítulo I, del Código Civil para el Distrito Federal vigente. No se omite mencionar que sería deseable contar con un Código de Familia para la Ciudad de México. Un avance legislativo que ha cristalizado en otras entidades federativas.

La mayoría de los países que han ratificado el Convenio corresponden a Europa; inclusive el Consejo de la Unión Europea adoptó el Reglamento (CE) núm. 2201/2003 del Consejo el 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental.

El Reglamento en cita, especifica dentro de su Capítulo I, artículo 1o., ámbito de aplicación, apartado 1 inciso b), que éste se aplicará

a la atribución, el ejercicio, la delegación, la restricción o la finalización de la responsabilidad parental. En el apartado 2 de este artículo, se define que las materias consideradas en la letra b) del apartado 1 se refieren en particular a: a) el derecho de custodia y el derecho de visita; b) la tutela, la curatela y otras instituciones análogas; c) la designación y las funciones de toda persona u organismo encargado de ocuparse de la persona o de los bienes del menor, de representarlo o de prestarle asistencia; el acogimiento del menor en una familia o institución; las medidas de protección del menor ligadas a la administración, conservación o disposición de sus bienes.

El Reglamento reitera que la responsabilidad parental es una función que debe realizarse buscando la protección y formación integral de los niños. En el artículo 2o., apartado 7, se define a la responsabilidad parental como los derechos y obligaciones conferidos a una persona física o jurídica en virtud de una resolución judicial, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos en relación con la persona o los bienes de un menor. El término incluye, en particular, los derechos de custodia y visita.

En América Latina, el proceso de ratificación del Convenio de La Haya de 1996 ha sido lento. Actualmente los Estados parte de dicho convenio son: Ecuador, Costa Rica, República Dominicana, Paraguay, Uruguay, Cuba, Honduras y Nicaragua. De allí que se requiera promover que el Estado mexicano ratifique el Convenio del 19 de octubre de 1996, relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y las Medidas de Protección de los Niños.

La justificación para esta ratificación es que actualmente México no cuenta con una estructura normativa y administrativa, basada en la cooperación internacional, que le permita atender de manera urgente las múltiples situaciones de carácter internacional derivadas de la migración de la niñez no acompañada, niños refugiados, desplazados o en búsqueda de asilo. En los últimos años, en efecto, se han reportado cifras alarmantes de niños en estas situaciones, quienes enfrentan toda clase de peligros y formas de explotación durante su tránsito.

Por otra parte, también se requiere atender los conflictos de responsabilidad parental con motivo del cambio de la residencia habitual del niño, en materia de custodia o visita. No sólo en el supuesto de

sustracción internacional, de la que se ocupa en la cuestión de fondo la Convención de La Haya sobre Aspectos Civiles de la sustracción de Menores de 1980 —que se considera un complemento del Convenio de La Haya de 1996, y del que el Estado mexicano es parte—, sino sobre todo por la necesidad de contar con normas de fuente internacional que determinen medidas de protección de los niños y de sus bienes, las autoridades competentes para tomarlas, el juez competente para aplicar la ley, la ley aplicable a la responsabilidad parental, así como el reconocimiento y ejecución de dichas medidas. Todo lo anterior, con base en el principio del interés superior del niño y la cooperación internacional.

Con el propósito de alentar la ratificación del Convenio de La Haya de 1996, la HCCH ha impulsado publicaciones, que serían herramientas y guías muy útiles para nuestro país para atender este proceso legislativo. Algunos ejemplos de estas publicaciones son el Informe Explicativo de Paul Lagarde (1998), el Manual Práctico sobre el funcionamiento del Convenio de La Haya de 1996 sobre protección de Niños (HCCH, 2014), y la Lista de Comprobación de Implementación (2009). Esta última resalta, en su Anexo I, la alusión a considerar las modificaciones legislativas o procesales para la implementación efectiva y el funcionamiento del Convenio. Por lo tanto, es imperativo que nuestra legislación civil refleje las reformas a las que nos referimos en el presente trabajo.

VII. Referencias

- Beloff, M. (2004). *Los derechos del niño en el sistema interamericano*. Editores del Puerto. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2467/7.pdf>
- Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J. (2017). *Derecho Internacional Privado, vol. II* (17a. ed.). Comares. (Citado por Iñiguez, M. D. (2018). Responsabilidad parental y derecho internacional privado. *Revista de Derecho de Familia*, 85, pp. 227-237).
- Castro, F. y Rubaja N. (2017). El Convenio de La Haya de 1996 sobre Protección Internacional de Niños y su interrelación con el Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Niños. En Tenorio Godínez, L., Rubaja, N. y Castro, F. (coords.). *Cuestiones complejas en*

los procesos de restitución internacional de niños en Latinoamérica. Porrúa.

Cillero, M. (1998). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del Niño. En García Menéndez, E. y Beloff, M. (comps.). *Infancia, ley y democracia en América Latina*. Temis-Depalma. (Citado por Buaiz Valera, Y. E. (2003). *La doctrina para la protección integral de los niños: aproximaciones a su definición y principales consideraciones*. Ministerio de Salud. https://www.ministeriodesalud.go.cr/gestores_en_salud/derechos%20humanos/infancia/dereninezunicef.pdf)

Código Civil para el Distrito Federal, última reforma 4 de agosto 2021, https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/images/leyes/codigos/CODIGO_CIVIL_PARA_EL_DF_3.2.pdf

Código Civil y Comercial de la Nación Ley 26, 994, Buenos Aires, Argentina, http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf

Comité de Derechos del Niño. *Observación General núm. 7, 2014: Realización de los derechos del niño en la primera infancia*. UNICEF-DIF Nacional.

Comité de Derechos del Niño. *Observación General núm 14, 2014: El derecho del Niño a que su interés superior sea una consideración primordial*. UNICEF-DIF Nacional.

Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado. (2014). *Manual práctico sobre el funcionamiento del Convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996, relativo a la competencia, la Ley aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños*. Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado. <https://assets.hcch.net/docs/68be6d4e-f4b8-4a8e-b041-faaa17e-fb050.pdf>

Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado. (2009). *Lista de comprobación de implementación del Convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996, relativo a la competencia, la Ley aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños*. Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado.

<https://assets.hcch.net/docs/8b479280-135c-45f4-ac92-7ea-560d51ab7.pdf>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de mayo de 2021, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_280521.pdf

Convención sobre los Derechos del Niño, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>

Convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996, relativo a la competencia, la Ley aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños. <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=70>

Iñiguez, M. D. (2018). Responsabilidad parental y derecho internacional privado. *Revista de Derecho de Familia*, 85, pp. 227-237.

Lagarde, P. (1998). *Informe explicativo del Convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996, relativo a la competencia, la Ley aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños*. Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado. <https://assets.hcch.net/docs/aa132b31-385d-4a66-b8d9-2d362053ed75.pdf>

Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, DOF 4 de diciembre de 2014, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA_110121.pdf

Mizrahi, M. L. (2018). *Responsabilidad Parental*. Astrea.

O'Donnell, D. (2006). La doctrina de la protección integral y las normas jurídicas vigentes en relación a la familia. En Gutiérrez Contreras, J. C. *Memorias del Seminario Internacional los Derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes*. Secretaría de Relaciones Exteriores / Comisión Europea. pp. 119-161. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2467/8.pdf>

Opinión Consultiva OC-17/2002, de 29 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. <https://cdh.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/sites/3/2018/03/OPINION-CONSULTIVA-17.pdf>

Reglamento 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de re-

- soluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental. Consejo de la Unión Europea. Diario Oficial de la Unión Europea, <https://www.boe.es/doue/2003/338/L00001-00029.pdf>
- Rico Álvarez, F. (2020). *Relaciones jurídicas familiares. Familia al amparo del código civil para la Ciudad de México*. Porrúa.
- Tapia Ramírez, J. (2018). *Instituciones de derecho civil. Derecho de familia*. Porrúa.
- Tesis de Jurisprudencia: 1ª/ J/ 25, INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Libro XV, t. 1, septiembre 2012, p.334
- Tesis Aislada (Constitucional), 1ª. CCCLXXIX /2015 (10ª), INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. DIMENSIONES EN QUE SE PROYECTA LA APLICACIÓN DE ESTE PRINCIPIO. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Décima época, registro 2010602, Libro 7, t. 1, de junio de 2014
- Tesis Aislada, 1ª. CXXI/2012 (10ª), INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SUS ALCANCES Y FUNCIONES NORMATIVAS. *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, registro 2000989, Libro IX, t.1, junio de 2012, p. 261.
- Torrecuadrada García-Lozano, S. (2020). Una aproximación crítica al interés superior del Niño. En González Martín, N. (ed.). *Filiación, gestación por sustitución, responsabilidad parental e interés superior de la niñez* (pp. 209-232). Universidad Nacional Autónoma de México.