

La igualdad sustantiva y la patria potestad

Substantive equality and parental authority

Elva Leonor Cárdenas Miranda

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

Universidad Nacional Autónoma de México. México

Correo electrónico: cardenas.elva2017@gmail.com

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24487902e.2023.24.19072>

Recepción: 15 de enero de 2024

Aceptación: 15 de abril de 2024

Resumen: El presente artículo versa sobre la necesidad de reformar el Código Civil para el Distrito Federal, enfocándose en la igualdad sustantiva y la responsabilidad parental. Se destaca que la igualdad entre mujeres y hombres es un derecho humano fundamental, especialmente en el contexto de la protección de los derechos de los niños. Se aboga por la sustitución de la patria potestad por la responsabilidad parental, institución que debe garantizar responsabilidades primordiales comunes hacia los hijos, y que permite a niños y adolescentes acceder a un trato equitativo y oportunidades igualitarias para el ejercicio pleno de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

Palabras clave: igualdad, discriminación, patria potestad, convención.

Abstract: This article deals with the need to reform the Civil Code for the Federal District, focusing on substantive equality and parental responsibility. It is emphasized that equality between women and men is a fundamental human right, especially in the context of the protection of children's rights. It advocates the substitution of parental authority for parental responsibility, an institution that should guarantee common primary responsibilities towards children, allowing children and adolescents access to equal treatment and equal opportunities for the full exercise of their human rights and fundamental freedoms.

Keywords: equality, discrimination, parental authority, convention.

Sumario: I. *Introducción*. II. *Igualdad*. III. *Igualdad sustantiva*. IV. *Antecedentes históricos de la discriminación y la desigualdad entre mujeres y hombres. Avances en la legislación*. V. *La Patria potestad*. VI. *Conclusiones*. VII. *Bibliografía*.

I. Introducción

El presente artículo aborda el tema de la igualdad sustantiva y la patria potestad, y tiene por objeto subrayar la trascendencia de reformar el Código Civil para el Distrito Federal (CCDF) para regular la responsabilidad parental en sustitución de la actual patria potestad. Aunque el título octavo, “De la patria potestad” —capítulos I, II y III— del vigente CCDF ha tenido diversas reformas y adiciones, sus disposiciones todavía no se ajustan a los principios de la *doctrina de protección integral de la infancia*, consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño. Por otra parte, la patria potestad es una denominación que no refleja la igualdad sustantiva que debe prevalecer actualmente en su ejercicio.

Para comprobar nuestra hipótesis, a partir del método deductivo, abordamos en primer término las diferencias entre igualdad e igualdad sustantiva para, posteriormente, revisar algunos antecedentes históricos de la discriminación y desigualdad entre hombres y mujeres, y resaltar los avances en la eliminación de la desigualdad en el marco jurídico internacional, nacional y de la Ciudad de México. En el siguiente apartado analizamos la patria potestad, así como las reformas y adiciones que ha tenido esta institución, para, finalmente, arribar a las conclusiones.

La reforma que se propone va más allá de un cambio de términos; responde a la imperiosa necesidad de modificar de fondo las disposiciones aplicables a esta institución jurídica, que tiene su origen en el derecho romano. En efecto, el ejercicio la patria potestad únicamente se atribuía al padre; sin embargo, en la actualidad, se debe centrar en una responsabilidad compartida con la madre, atendiendo a la igualdad sustantiva y buscando privilegiar el interés superior del niño.

II. Igualdad

De acuerdo con el *Diccionario de la lengua española*, la *igualdad* es un “principio que reconoce la equiparación de todos los ciudadanos en derechos y obligaciones” (Real Academia Española [RAE], s. f. a).

A su vez, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), en su *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, señala que la igual-

dad puede entenderse como principio y como derecho. Como principio, fundamenta y da sentido semántico a todo el andamiaje jurídico —de origen nacional e internacional— y a los actos que derivan de él, ya sean formal o materialmente administrativos, legislativos y judiciales. Esta dimensión implica que la igualdad debe utilizarse como una guía hermenéutica en la elaboración, interpretación y aplicación del derecho. Como derecho, la igualdad constituye una herramienta subjetiva para acceder a la justicia; es decir, otorga titularidad a las personas para reclamar, por diversas vías, la realización efectiva de la igualdad en el ejercicio del resto de los derechos (SCJN, 2015, pp. 29, 30, 32). En suma, la igualdad —como principio y derecho— se traduce en una obligación a cargo del Estado que emana del mandato constitucional y convencional que respalda y fundamenta su actuar.

El *Protocolo* también enfatiza que, para comprender los requerimientos de la igualdad, es necesario aproximarse a ella a partir de una mirada integral, desde su concepción formal, material y estructural. La igualdad formal se contempla en la legislación; principalmente, al reconocer que todas las personas tienen los mismos derechos y obligaciones. La igualdad material alude a que, a pesar del reconocimiento formal, hay otras categorías —como sexo, género, preferencia sexual, raza, religión, entre otras— que determinan que no sea posible que las personas gocen efectivamente de los derechos. Finalmente, la igualdad estructural toma en consideración aquellos factores externos (de sometimiento, inaccesso histórico a los derechos, pertenencia a un grupo discriminado) que restringen las opciones y el poder de decisión autónoma a miembros de grupos tradicionalmente marginados: indígenas, mujeres, adultos mayores, personas de ascendencia africana (SCJN, 2015, pp. 34-35).

Por otro lado, en múltiples situaciones, independientemente del respaldo del marco jurídico, hombres y mujeres reciben un trato diferenciado. Por lo tanto, la igualdad también significa no recibir un trato discriminatorio. Esto se debe a que el derecho humano a la igualdad está estrechamente relacionado con el derecho a la no discriminación. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) reconoce, en su artículo 1o., no sólo el principio de igualdad formal, sino también la prohibición a toda forma de discriminación.

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

[...]

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Por su parte, el artículo 4o. determina que “La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia”. De esta manera, podemos desprender que la igualdad formal está reconocida en nuestra carta magna. No obstante, no es suficiente. Es imprescindible alcanzar la igualdad sustantiva, que debe traducirse en tener las mismas oportunidades; como analizaremos en el apartado siguiente.

III. Igualdad sustantiva

Es importante destacar que no sólo se requiere una igualdad formal de derechos entre hombres y mujeres; la igualdad sustantiva implica que las mujeres tengan las mismas oportunidades en relación con los hombres, e igual acceso a estas oportunidades para estar en posibilidad de obtener la igualdad de resultados.

En consonancia con lo anterior, la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres (LGIMH) reconoce, en su artículo 1o., que el objeto de la ley es “regular y garantizar la igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres, proponer los lineamientos y mecanismos institucionales que orienten a la Nación hacia el cumplimien-

to de la igualdad sustantiva en los ámbitos público y privado” (LGIMH, 2006, art. 1). Más adelante, el artículo 5, fracción V, define la igualdad sustantiva como “El acceso al mismo trato y oportunidades para el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales”.

En el ámbito local, la Ley de Igualdad Sustantiva entre Mujeres y Hombres de la Ciudad de México (LISMHCM), dispone en su artículo 1o., que su objeto es “regular, proteger y garantizar el cumplimiento de obligaciones en materia de igualdad sustantiva entre el hombre y la mujer, mediante la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer en los ámbitos público y privado”, así como establecer acciones afirmativas a favor de las mujeres (LISMHCM, 2007, art. 1o.). Los principios rectores de esta ley son

la igualdad sustantiva, la equidad de género, la no discriminación y todos aquellos aplicables contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Constitución Política de la Ciudad de México, Tratados e instrumentos internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, la legislación federal y de la Ciudad de México. (LISMHCM, 2007, art. 2o.)

En el marco del sistema universal de los derechos humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) establece que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos” (DUDH, 1948, art. 1o.). Mientras que el artículo 7o. indica que “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección, contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación” (DUDH, 1948, art. 7o.).

La Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, conocida por sus siglas en inglés como CEDAW (1979), desde su preámbulo destaca la importancia de favorecer la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer. También enfatiza que la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, y dificulta su participación en las mismas condiciones que el hombre en la vida política, social económica y cultural de su país.

De allí que, en su artículo 3o., inste a los países que la ratifican a adoptar todas aquellas medidas apropiadas, incluyendo las de ca-

rácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre. El artículo 4 de esta Convención, en su párrafo 1, señala:

1. La adopción por los Estados Parte de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.

Con la finalidad de tratar de aclarar la naturaleza y el significado del párrafo 1 del artículo 4o. de la Convención, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1999) emitió, en su vigésimo periodo de sesiones, la Recomendación General núm. 25, cuyo párrafo 8 señala:

En opinión del Comité, un enfoque jurídico o programático, puramente formal, no es suficiente para lograr la igualdad de facto con el hombre, que el Comité interpreta como igualdad sustantiva. Además, la Convención requiere que la mujer tenga las mismas oportunidades desde un primer momento y que disponga de un entorno que le permita la igualdad de resultados. No es suficiente garantizar a la mujer un trato idéntico al del hombre.

Alda Facio, una jurista reconocida a nivel internacional por sus aportes a estudios de género y derecho, reitera que

la igualdad que busca la CEDAW no es igualar a las mujeres con los hombres, sino una igualdad en el reconocimiento goce y ejercicio de los derechos humanos de ambos. Para ello se debe lograr la igualdad de oportunidades, la igualdad en el acceso a las oportunidades y la igualdad de resultados. Esto implica que, en algunas ocasiones, dependiendo del impacto de los factores biológicos y sociales, las mujeres tendrán que ser tratadas idénticamente a los hombres y en otras ocasiones se tendrá que tratar a hombres y mujeres de forma distinta. (2006, pp. 38-39)

IV. Antecedentes históricos de la discriminación y la desigualdad entre mujeres y hombres. Avances para su eliminación en la legislación

Desde tiempos remotos, la mujer ha sido discriminada y colocada en un grado de inferioridad ante el hombre. Esta afirmación se sustenta con sólo revisar algunos pasajes de la historia del mundo y de nuestro país. En la antigua Grecia, las mujeres eran consideradas inferiores a los hombres, y estaban sometidas primero a la autoridad paterna y, una vez casadas, a la del esposo. Los principales filósofos griegos se referían a la mujer de manera despectiva. Como afirma Martha Patricia Irigoyen (2006),

En Roma, el sexo femenino existía sólo en el orden natural, como las plantas, la tierra cultivable o los animales de tiro y de carga. Su protagonismo histórico se identifica por razón de un destino: servir al amo y asegurar a éste la continuidad de su sistema potestativo. (p. 29)

La Revolución francesa de 1789 no sólo marcó el fin del viejo régimen, también implicó consecuencias jurídicas, sociales y políticas que se plasmaron en la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789. La Declaración, en su artículo primero, planteó la igualdad jurídica, pero sólo hizo referencia al hombre, no al término *personas*. Ante esta omisión, en 1791, Olimpia de Gouges redactó la Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana, en la que denunció que la Revolución había olvidado a las mujeres en su proyecto igualitario y liberador. Como consecuencia de su pronunciamiento, fue guillotizada en 1793 (Irigoyen, 2006, p. 29).

Aunque el código civil de los franceses, o *Code Napoléon* de 1804, es el resultado de una especie de síntesis entre las ideas revolucionarias que deseaban cambiar la sociedad a través de las leyes y la necesidad de mantener las tradiciones y costumbres sociales que persistían después de los excesos y convulsiones de la Revolución, con respecto a la mujer olvidó sus postulados de igualdad y libertad. En consonancia con lo anterior, consagró la negación de los derechos de la mujer y decretó su total subordinación al varón (Talciani Hernán, 2004, pp. 51, 56 y 57). En su artículo 213, estableció que “El marido debe protección a la mujer y la mujer obediencia al marido”.

En México, en la época prehispánica, la mujer mexicana dependía totalmente del padre o marido, aunque ocupaba un lugar preciso en la producción de acuerdo con la división del trabajo que le asignaba labores domésticas en la cocina, el hilado y tejido, la agricultura y la domesticación de animales. Su educación era impartida por la madre y versaba sobre las labores del hogar y el culto a los dioses. Con el Virreinato la situación no se modificó, pues se consideró a la mujer como encargada de su casa; la herencia indígena, aunada a la española, preservó la autoridad masculina.

Durante la primera mitad del siglo sólo se reconocía el matrimonio religioso; el divorcio se consideraba como separación de cuerpos. En muchos casos la esposa era víctima de violencia; sin embargo, debía soportar silenciosamente su calvario por temor al rechazo social que implicaba un divorcio.

El presidente Benito Juárez promulgó la Ley del Matrimonio Civil, el 23 de julio de 1859, con la finalidad de terminar con la injerencia que hasta entonces había tenido la Iglesia católica. Con esta ley se confirió una naturaleza contractual al matrimonio y se estableció su celebración ante la autoridad civil (Rico, 2020, p. 53). Sin embargo, en el código civil de 1870, el predominio del marido era definitivo, como puede desprenderse de la lectura de los numerales siguientes: “La mujer debe vivir con el marido” (artículo 199); “El domicilio de la mujer casada, si no está legalmente separada de su marido, es el de éste” (artículo 132); “El marido debe proteger a la mujer, ésta debe obedecer a aquel, así en lo doméstico como en la educación de los hijos y la administración de los bienes” (artículo 201) (Chávez Ascencio, 1994, p. 386). El código civil de 1884 reitera que el matrimonio es un contrato. Este código representa la continuidad del código civil de 1870, y no incorporó avances significativos para los derechos de las mujeres, reflejando solamente cambios de trascendencia en materia sucesoria.

En su carácter de primer jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, Venustiano Carranza promulgó la Ley del Divorcio Vincular (1914) y la Ley sobre Relaciones Familiares (1917). Desde su parte considerativa, esta ley denota la postura de dejar atrás las viejas ideas romanas conservadas por el derecho canónico con base en la autoridad absoluta del *pater familias* sobre los hijos y la mujer, por lo que señaló:

Que los derechos y obligaciones personales de los consortes deben establecerse sobre una base de igualdad de éstos y no en el imperio que como resultado de la *manus* romana ha otorgado al marido.

Por todo lo cual se ha creído conveniente determinar de un modo expreso que ambos cónyuges tienen derecho a consideraciones iguales en el seno del hogar [...]

En congruencia con lo anterior, el artículo 43 de esta ley concretó:

Artículo 43. El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; por lo mismo, de común acuerdo arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan.

El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de mayo de 1928, incorporó una exposición de motivos alentadora para la igualdad del varón y la mujer. Dentro del Libro Primero, “De las personas”, el legislador expuso:

La equiparación legal del hombre y la mujer se hacía necesaria en vista de la fuerza arrolladora adquirida por el movimiento feminista. Actualmente, la mujer ha dejado de estar relegada exclusivamente al hogar; se le han abierto las puertas para que se dedique a todas las actividades sociales, y en muchos países toman parte en la vida política. En tales condiciones, era un contrasentido la reducción de su capacidad jurídica en materia civil sustentada en el código anterior.

En su artículo 2o. determinó que “La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer, en consecuencia, la mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles”.

Actualmente, el artículo 2o. del Código Civil Federal vigente conserva la misma redacción, pero es de hacerse notar que no hace alusión a la igualdad, sino a la capacidad jurídica, por lo que, en opinión de José de Jesús Ledesma (2013, p. 6), “es preferible la redacción del Código Civil para el Distrito Federal que parece exagerar de ejemplificativa”, ya que éste determina:

Artículo 2o. La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer. A ninguna persona, por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, identidad, género, expresión de rol de posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud, se le podrán negar un servicio o prestación a la que tenga derecho, ni restringir el ejercicio de sus derechos cualquiera que sea la naturaleza de éstos.

Adicionalmente, en el Código Civil para el Distrito Federal encontramos otras disposiciones relacionadas con la igualdad, específicamente en el Capítulo III, “De los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio”. Es importante considerar que el matrimonio puede celebrarse entre personas de diferente o del mismo sexo, según la reforma de 2009, que suprimió —de la definición de matrimonio— la referencia “hombre y mujer” e incorporó “dos personas”, publicada en la *Gaceta de Gobierno del Distrito Federal* el 29 de diciembre de 2009. En este tenor tenemos:

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

[...]

Artículo 163. Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges en el cual disfrutarán de autoridad propia y consideraciones iguales.

Respecto a la atención de las necesidades, sostenimiento del hogar, alimentación y educación de los hijos, el artículo 164 señala la igualdad de obligaciones entre cónyuges, con la siguiente excepción:

Artículo 164. Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independiente de su aportación económica para el sostenimiento del hogar.

En relación con la formación y educación de los hijos, el artículo 168 reitera la igualdad de obligaciones para ambos cónyuges:

Artículo 168. Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos. En caso de desacuerdo podrán concurrir ante el Juez de lo Familiar.

V. La patria potestad

Siguiendo las definiciones que nos proporciona el *Diccionario de la lengua española*, el término *potestad* significa “dominio, poder, jurisdicción o facultad que se tiene sobre algo”; mientras que *patria potestad* es el “conjunto de deberes y derechos que conforme a la ley tienen los padres sobre sus hijos menores no emancipados” (RAE, s. f. b).

De lo anterior se desprende, en primer término, el poder y dominio que imperó en la Roma antigua. En el derecho civil romano se reservaba, a favor del varón, libre, ciudadano romano e independiente, un *imperium* doméstico familiar que la ley reconocía como *potestas*, de modo que se convertía en el *paterfamilias*. Es aquí donde encontramos el origen de la patria potestad como un poder jurídico ilimitado, que se debía ejercer con las facultades absolutas que el *paterfamilias* tenía sobre sus hijos, con el fin de corregir, vender e, incluso, matar a su descendiente si así lo ameritaba la circunstancia.

Sin embargo, la patria potestad ha evolucionado hasta nuestros días y se ha convertido en una institución protectora de los derechos de los niños que, como se indicó líneas arriba, se ejerce de manera conjunta entre los progenitores. De allí que, como afirma Saldaña Pérez (2014, p. 255):

Hoy en día, la patria potestad no se configura como un derecho exclusivo del padre, ni mucho menos como un poder disciplinario o de disposición de la persona de los hijos, hemos de abandonar la vieja concepción que se tenía en la antigüedad, actualmente no se ejerce solo por el padre,

la ejercen de manera conjunta ambos progenitores, por tanto, ni es “*pater*” ni es “*potestas*”.

En ese mismo sentido se pronuncian Nicolás Espejo Yaksic y Daniel Delgado Ávila cuando sostienen: “afirmamos que, aun cuando se siga utilizando en algunos sistemas legales contemporáneos, la institución de la patria potestad ha perdido toda relación substancial con su origen conceptual o etimología” (2022, p. 298). En la patria potestad, la *patria* (padre) ha dejado de serlo, puesto que el poder exclusivo del padre es distribuido de manera equitativa a padres y madres. De igual modo, en la patria potestad la “potestad” (poder discrecional) del padre ha sido desplazada por las ideas de autoridad o responsabilidad, los cuales se justifican y ejercen en función de deberes orientados al bienestar y los derechos de los hijos (Espejo Yaksic y Delgado Ávila, 2022, p. 299).

En opinión del autor argentino Mauricio Luis Mizrahi, la denominación “patria potestad” es desafortunada, ya que, independientemente del tema semántico, es importante analizar que la autoridad se conecta con el poder mientras que la responsabilidad —palabra que le parece más adecuada— es inherente al deber. El poder evoca la potestad romana y pone acento en la dependencia del niño. Por su parte, el deber, cumplido adecuadamente, subraya el compromiso paterno y materno de orientar al hijo en el camino de la autonomía progresiva; esto es, que la directiva que deberán impartirle a sus hijos sea de conformidad con la evolución de sus facultades, tal como lo prevé el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que citamos más adelante (Mizrahi, 2018, pp. 237, 239, 240).

Para Rachel Taylor, una autora inglesa, el cambio de lenguaje por el que se sustituyen los “derechos parentales” por “responsabilidad parental” tiene una enorme importancia simbólica, ya que se considera que los niños no son una posesión de los padres, sino los beneficiarios de la responsabilidad de ellos (Taylor, 2019, p. 238).

Por fortuna, atrás han quedado aquellas concepciones equívocas en las que se considera a los niños como objetos; hoy se les concibe plenamente como sujetos de derechos que, además, tienen derecho a recibir cuidados y asistencia especiales. Este cambio trascendente es una de las grandes aportaciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, un instrumento internacional adoptado por la Asam-

blea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. En efecto, dicha Convención reconoce derechos a niñas y niños; los considera como individuos, titulares de derechos. Este cambio refuerza el reconocimiento de la dignidad humana de este grupo, así como la necesidad de garantizar desarrollo y protección integral.

Para Daniel O'Donnell (2006, pp. 1 y 3), la protección integral, a la que alude la Convención sobre los Derechos del Niño, detonó un intenso proceso de reforma legislativa en América Latina; lo que llevó a la transformación del concepto de protección integral en una *doctrina de protección integral*. Así, siguiendo el criterio de O'Donnell, tres son las bases sobre las cuales se construye la doctrina de protección integral: el niño como sujeto de derechos, el derecho a la protección especial, y el derecho a condiciones que permitan su desarrollo integral. También agrega un cuarto elemento esencial: el principio de la unidad de la familia y la corresponsabilidad de la familia, Estado y comunidad en la protección de los derechos del niño.

En referencia específica a la responsabilidad de padres y madres en la crianza de los hijos, el texto de los artículos 3, 5, 18 y 27 de la Convención sobre los Derechos de Niño establecen literalmente:

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 Partes 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 Partes 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 de 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 Partes 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 Partes 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 Partes, 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.

[...]

Estas disposiciones dan sustento a la doctrina de la protección integral. Pero también corroboran el hecho de que hombres y mujeres tienen responsabilidades primordiales comunes hacia sus hijos; como lo señala la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, que enmarca la igualdad sustantiva en el ejercicio de sus deberes de crianza.

Así lo confirma en su artículo 16, inciso d) que mandata a los Estados parte:

Artículo 16.

Los Estados Parte adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: [...]

d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial.

En México, la Convención sobre los Derechos del Niño fue ratificada en 1990, y se inició en nuestro país el proceso de adecuación legislativa a principios de ese mismo año. En 2011 se reformó y adicionó el artículo 4o. constitucional, para elevar a rango constitucional el interés superior de la niñez y garantizar el derecho de niños y niñas a su desarrollo integral:

Artículo 4o.

[...]

En todas las decisiones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Asimismo, se estableció que los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar el cumplimiento de estos derechos y principios.

La Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, ley reglamentaria de estos párrafos del artículo 4o. constitucional, se publicó en 2014. Este ordenamiento tiene por objeto: reconocer a las niñas, niños y adolescentes como titulares de derechos, de conformidad con los principios de derechos humanos previstos en el artículo 1o. de la Constitución; garantizar el pleno ejercicio, respeto, protección y promoción de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes conforme a la Constitución y a los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte; establecer los principios rectores y criterios que orientan la política nacional en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes; organizar la concurrencia y bases de colaboración entre los diferentes niveles de gobierno, y establecer las bases generales para la participación de los sectores privado y social en las acciones tendientes a garantizar su protección y el ejercicio de sus derechos. La referencia a la patria potestad la encontramos en diferentes artículos, sólo por mencionar uno de éstos, transcribimos el artículo 44.

Artículo 44. Corresponde a quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda y custodia de niñas, niños y adolescentes, la obligación primordial de proporcionar dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida suficientes para su sano desarrollo [...]

La igualdad sustantiva es uno de los principios rectores de esta ley, y en el capítulo quinto incorporó el derecho de niñas, niños y adolescentes a acceder al mismo trato y oportunidades para el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Esta ley ha tenido diferentes reformas y adiciones, dentro de estas cabe mencionar la adición de una fracción VIII al artículo 47 —mediante el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y del Código Federal publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de enero de 2021— que obliga a las autoridades de todos los niveles de gobierno a tomar todas las medidas necesarias para prevenir, atender y sancionar los casos en que niñas, niños y adolescentes se vean afectados por castigos corporales. Con lo anterior se refrenda que todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a recibir orientación, educación, cuidado y crianza de su madre, padre o de quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda y custodia.

De igual manera, se reformó la fracción IV del artículo 105, para prohibir que quienes tengan trato con niñas, niños y adolescentes no ejerzan cualquier tipo de violencia en su contra. Mediante este mismo Decreto se reformaron y adicionaron diversas disposiciones del Código Civil Federal, para hacer valer el derecho de las niñas, niños y adolescentes a un sano desarrollo, libre de violencia; además se prohibió cualquier castigo corporal o tipo de trato humillante y eliminando el derecho de corrección en el que se justificaron los excesos del ejercicio de la patria potestad.

Con estas reformas, el Estado mexicano atendió la Observación General núm. 8, “El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradante”, emitida por el Comité de los Derechos del Niño (2006) y en la que exhortó a los Estados Partes de la Convención a eliminar los castigos violentos y humillantes de los niños, mediante una reforma a la legislación.

En las legislaciones de cada entidad federativa la patria potestad se encuentra regulada en sus códigos civiles y familiares, como una institución jurídica derivada de la filiación. En el CCDF está contemplada en el título octavo, capítulos I, II y III, artículos 411 a 448.

En estos capítulos se atienden los efectos de la patria potestad, respecto de la persona de los hijos; los efectos de la patria potestad,

respecto de los bienes del hijo; y la pérdida, suspensión limitación y terminación de la patria potestad, respectivamente.

Algunos de los artículos que integran estos capítulos han sido reformados en aras de armonizar estas disposiciones con los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte, así como con la legislación secundaria que se ha promulgado para garantizar la protección de los derechos de las niñas y niños. Dentro de estas reformas y adiciones al título octavo, capítulos I, II y III, del CCDF tenemos las publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* los días: 9 de enero de 1954, 30 de diciembre de 1997 y 28 de enero de 1970; en *Gaceta de Gobierno del Distrito Federal* los días: 25 de mayo de 2000, 9 de junio de 2004, 2 de febrero de 2007, 24 de junio de 2011, 1o. de junio de 2012, 18 de junio de 2013, 18 de diciembre de 2014, 13 de julio de 2016, 10 de junio de 2022, 10 de mayo de 2023 y 4 de agosto de 2023.

Empero, todavía subsisten disposiciones que no resultan acordes con la doctrina de la protección integral de la Convención sobre los Derechos de Niño; y, por otra parte, desde su denominación, no reconocen la igualdad de derechos y oportunidades de ambos géneros en su ejercicio.

Tan sólo por citar algunos ejemplos, el artículo 423 del CCDF refiere que quienes ejerzan la patria potestad tienen la facultad de corregirlos, aunque en el siguiente párrafo detalla que la facultad de corregir no implica infligir al menor actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica. En opinión del Comité de los Derechos del Niño, la sola mención de la facultad de corrección, implica una justificación para el uso de cierto grado de violencia a fin de “disciplinar” a los niños, por lo que ha conminado a los Estados Partes de la Convención sobre los Derechos del Niño (2006, párr. 31) a eliminar de toda disposición que permita cierto grado violencia contra los niños.

Así, también las referencias a la “emancipación”, previstas en los artículos 412 y 442, deberán ser eliminadas, en virtud de la reforma de 2016 al artículo 148 del CCDF que fijó los 18 años como una edad mínima para contraer matrimonio, por lo que, en consecuencia, se eliminaron las excepciones de minoría de edad que ameritaban dispensa.

En el texto del artículo 413 se menciona la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común

y para toda la República en Materia Federal de 1991, una ley abrogada el 16 de junio de 2016, que respondía a la *doctrina de la situación irregular*, la cual contraviene la doctrina de protección integral.

Algunos países han realizado las adecuaciones conducentes a incorporar la responsabilidad parental. Tal es el caso de Argentina, que en su Código Civil y Comercial en el artículo 638, señala:

Artículo 638.- 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.

Y, en su artículo 639, establece los principios generales de esta responsabilidad parental:

Artículo 639.- Principios generales. Enumeración. La responsabilidad parental se rige por los siguientes principios:

- a) El interés superior del niño;
- b) La autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo. A mayor autonomía, disminuye la representación de los progenitores en la ejecución de los derechos de los hijos;
- c) El derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez.

Como podemos observar, la legislación civil argentina refleja la concepción actual de lo que debe ser el ejercicio del deber de ambos progenitores en la formación de los hijos.

No obstante, en nuestro país no hemos logrado concretar las reformas correspondientes. Los códigos civiles y familiares vigentes siguen contemplando la patria potestad.

VI. Conclusiones

La participación creciente de la mujer en los diferentes ámbitos sociales ha impulsado su empoderamiento, lo que les ha permitido superar

algunas de las desigualdades ancestrales de las que dimos cuenta en líneas anteriores. Las diferentes reformas legislativas son prueba de ello. No obstante, en materia familiar encontramos rezagos; uno de ellos se relaciona con el ejercicio de la patria potestad.

La igualdad entre mujeres y hombres es un derecho humano que nuestra carta magna establece en sus artículos 1o. y 4o., lo que debe reflejarse en tener efectivamente las mismas oportunidades en todos los ámbitos. La familia, como espacio primordial para la crianza de los hijos y su desarrollo integral, es uno de estos ámbitos.

En este sentido, la figura de la responsabilidad parental significa el reconocimiento de los deberes compartidos entre el padre y la madre, lo que contribuye a fortalecer la igualdad sustantiva.

Independientemente de que se han realizado reformas a la institución de la patria potestad en el CCDF, se considera que el título octavo, y sus respectivos capítulos, deben ser reformados para incorporar la figura de la responsabilidad parental, en sustitución de la patria potestad. Porque, más allá de la connotación semántica, sus alcances y ejercicio han evolucionado; son diferentes a la institución creada bajo la tradición romanista, donde imperaba el dominio del padre.

El cambio terminológico y normativo implicaría seguir avanzando en la eliminación de la familia patriarcal, en la que el padre ostentaba un poder sin límite sobre los hijos; y, por otra parte, reconocer la igualdad sustantiva de ambos progenitores en la crianza de los hijos, con base en su interés superior.

VII. Bibliografía

Chávez Ascencio, M. F. (1994). La familia en la legislación mexicana. *Jurídica; Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, (23), 381-412.

Código Civil Federal (México). Última reforma publicada el 11 de enero de 2021. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_110121.pdf

Código Civil para el Distrito Federal (México). Última reforma publicada el 4 de agosto de 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 (Argentina). http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Nacion_Comentado_Tomo_II.pdf
- Comité de los Derechos del Niño. (2006). *Observación General núm. 8: El derecho del Niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes*. UNICEF.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. (1999). *Recomendación General No. 25 sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la CEDAW*. [https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20\(Spanish\).pdf](https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20(Spanish).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 la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). (1979). https://www.oas.org/dil/esp/convencion_sobre_todas_las_formas_de_discriminacion_contra_la_mujer.pdf
- Convención sobre los Derechos del Niño. (1989). Decreto de publicación DOF 25 de enero de 1991, entrada en vigor internacional, 2 de septiembre de 1990, entrada en vigor para México, 21 de octubre de 1990. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>
- Corral Talciani, H. (2004). La familia en el Código Civil francés y en el Código Civil chileno. En I. Henríquez Herrera y H. Corral Talciani (Eds.), *El Código Civil francés de 1804 y el Código Civil chileno de 1855; Influencias, confluencias, divergencias* (pp. 51-67). Universidad de los Andes. <https://www.uandes.cl/wp-content/uploads/2019/03/Cuaderno-de-Extensi%C3%B3n-Jur%C3%ADdica-N%C2%B0-9-El-C%C3%B3digo-Civil-Franc%C3%A9s-de-1804-y-el-C%C3%B3digo-Civil-Chileno-de-1855.-Influencias-Confl-4.pdf>
- Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH). (1948). Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 217A (III), del 10 de diciembre de 1948. https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/spn.pdf
- Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y del

- Código Federal publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de enero de 2021.
- Espejo Yaksic, N. y Delgado Ávila, D. (2022). La responsabilidad parental en el sistema jurídico mexicano. En S. del C. Treviño y A. M. Ibarra Olguín (Eds.), *Curso de derecho y familia* (pp. 295-319). Tirant lo Blanch; Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales. <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/editorial/curso-de-derecho-y-familia>
- Facio Montejo, A. (2006). La igualdad substantiva: un paradigma emergente en la ciencia jurídica. *Revista Sexología y Sociedad*, 14(37), 24-39. <https://revsexologiaysociedad.sld.cu/index.php/sexologiaysociedad/article/view/354/407>
- Irigoyen, M. P. (2006). *Historia del feminismo; una visión de género es de justicia*. Agencia Española de Cooperación Internacional.
- Ledesma, J. (2013). Comentario al artículo 2o. del Código Civil Federal. En R. M. Álvarez de Lara (Coord.), *Código Civil Federal comentado* (pp. 5-6). Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/12180>
- Ley de Igualdad Sustantiva entre Mujeres y Hombres en el Distrito Federal (México). *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, 15 de mayo de 2007 (última reforma publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 9 de agosto de 2013).
- Ley del Divorcio Vincular (México). (1914). <https://www.constitucion1917-2017.pjf.gob.mx/sites/default/files/venustianocarranza/archivos/1-Leydel29-dic-1914.pdf>
- Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (México). *Diario Oficial de la Federación*, 4 de diciembre de 2014 (última reforma publicada el 11 de diciembre de 2023). <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA.pdf>
- Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres (México). *Diario Oficial de la Federación*, 2 de agosto de 2006 (última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de junio de 2018).
- Ley sobre Relaciones Familiares (México). (1917). <https://www.constitucion1917-2017.pjf.gob.mx/sites/default/files/venustianocarranza/archivos/Leysobrerelacionesfamiliares1917.pdf> (fecha de consulta: 7 de marzo de 2024).

- Mizrahi, M. L. (2018). *Responsabilidad parental: cuidado personal y comunicación con los hijos* (2a. reimpr.). Astrea.
- O'Donnell, D. (2006). La doctrina de la protección integral y las normas jurídicas vigentes en relación a la familia. En J. C. Gutiérrez Contreras (Coord.), *Memorias del Seminario Internacional los Derechos Humanos de los Niños, Niñas y Adolescentes* (pp. 119-161). Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, Secretaría de Relaciones Exteriores. <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/28233>
- Real Academia Española (RAE). (s. f. a). Igualdad. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado el 6 de marzo de 2024 de <https://dle.rae.es/igualdad?m=form>
- Real Academia Española (RAE). (s. f. b). Potestad. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado el 6 de marzo de 2024 <https://dle.rae.es/potestad?m=form#3DMrbdM>
- Rico Álvarez, F. (2020). *Relaciones jurídicas familiares: familia al amparo del Código Civil para la Ciudad de México*. Porrúa.
- Saldaña Pérez, J. (2014). La patria potestad en la actualidad. En J. A. Domínguez Martínez y J. A. Sánchez Barroso (Coords.), *Homenaje al maestro José Barroso Figueroa* (pp. 251-269). Colegio de Profesores de Derecho Civil, Facultad de Derecho, UNAM. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3835/16.pdf>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). (2015). *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, Haciendo realidad el derecho a la Igualdad* (2a. ed.). https://www.scjn.gob.mx/registro/sites/default/files/page/2020-02/protocolo_perspectiva_genero.pdf
- Taylor, R. (2019). La responsabilidad parental en la Constitución británica. El caso Charlie Gard. En N. Espejo Yaksic y A. M. Ibarra Olguín (Eds.), *La constitucionalización del derecho de familia; perspectivas comparadas* (pp. 229-275). Tirant lo Blanch; Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales.