

PARTICIPACIÓN DE LA MINISTRA OLGA SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS EN LA CONFERENCIA DICTADA EN LA UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA LEÓN, EN LA CIUDAD DE LEÓN, GUANAJUATO, EL 31 DE MARZO DE 2006.

**JUSTICIA CONSTITUCIONAL, DERECHO FAMILIAR Y EQUIDAD DE GÉNERO,
¿Qué queremos?**

“El lugar donde nacen los niños y mueren los hombres, donde la libertad y el amor florecen, no es una oficina ni un comercio ni una fábrica. Ahí veo yo la importancia de la familia.”

Gilbert Keith Chesterton

Agradezco cumplidamente la invitación que me hicieron, pues para mí es muy importante. Pretendo que sea este un evento de intercambio de ideas entre quienes, como los y las presentes, son personas interesadas en los temas que conciernen a la protección de menores, a la igualdad de género y al papel de la justicia constitucional en este ámbito.

En este año, tan difícil en algunos sentidos, tan interesante en otros, es muy importante plantearnos en foros como éste –y por eso estoy más agradecida con mis anfitriones– la importancia que tiene definir nuestras prioridades, dejar en claro nuestros objetivos, saber lo que queremos.

Hoy quiero comentarles que la Corte sigue haciendo lo que, a mi modo de ver, le corresponde en este contexto, tanto histórico, como político y social. Esto es, establecer, mediante la interpretación de la ley, condiciones más equitativas, más igualitarias, más justas para quienes, en conflictos surgidos de la propia dinámica familiar, suelen ser los más afectados.

En ese sentido, resulta muy importante que se conozcan las decisiones que ha tomado la Suprema Corte en relación a cuestiones tales como la protección a los menores, la obligación alimentaria, la violación entre cónyuges, y algunos ejemplos fundados en resoluciones muy recientes que, a mi parecer, revolucionan concepciones arcaicas respecto a las relaciones de pareja, la dependencia económica y el maltrato. A esto me he referido cuando digo que debemos definir qué queremos, ponernos de acuerdo, condensar, lo que a nuestro modo de ver deben ser las relaciones familiares, y eso parte del modelo de familia que deseamos y la protección que le queremos dar.

Nuestro artículo 4º constitucional establece que:

“El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

...

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que se coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.”

Si partimos de la base de que nuestra Constitución es un documento que deriva de un acuerdo entre nuestros representantes, debemos estar también en el entendido de que, lo ahí escrito, es norma jurídica, con todas sus características y peculiaridades; que no se trata de buenas intenciones o declaraciones programáticas del legislador; de buenas intenciones, de poesía, dirían algunos. Todos los temas involucrados en el artículo 4º, todos los principios que ahí se

establecen, son elementos que deben tenerse muy en cuenta a la hora de interpretar la ley.

Ésa es la intención del esfuerzo cotidiano que la Suprema Corte ha venido realizando recientemente para adecuar la jurisprudencia a las necesidades y tendencias de estos tiempos nuevos, en los cuales la familia, los menores y las mujeres comienzan a tener relevancia dentro de un sistema jurídico que debe protegerlos. Un sistema constitucional que debe cumplir con la finalidad esencial de tutelar los derechos de ciertos grupos que, como la familia, requieren especial atención por parte de los juristas y de la Ciencia Jurídica. Pero no sólo de ellos, sino que requieren, por mandato constitucional de un Estado facilitador, de un Estado que colabore con los particulares en la tarea de proteger los derechos de la familia.

Como parte del Estado mexicano, en el ámbito de competencia del Poder Judicial de la Federación, en la Suprema Corte estamos constitucionalmente obligados a emitir sentencias que den eficacia a estos principios e imperativos constitucionales.

Las cuestiones que a continuación trataré, derivan de problemas reales, como las crisis urbanas, el desempleo de larga duración, el desamparo en que se encuentran los ancianos, los minusválidos, los niños y niñas, los bajos niveles de salud y educación y, en síntesis, los múltiples problemas derivados de la pobreza. Los grupos más vulnerables de la sociedad, los que sufren directamente los

problemas asociados con el desarrollo económico, son las víctimas evidentes de este fenómeno.

Mi intención será sólo desarrollar algunos ejemplos que muestran cómo, a través de la racionalidad que proporciona el sistema jurídico, particularmente en algunas sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, hay indicios de que, tanto el tema de derecho y obligaciones familiares, como el tema de violencia familiar son ya analizados y resueltos con mucha atención, con perspectiva de género y con la visión de que se trata de normas jurídicas, con plena eficacia.

Conviene entonces, por cuestiones de tiempo, entrar en materia.

Me gustaría comentarles, primero, cuatro resoluciones muy recientes de la Primera Sala, referentes a un tema muy interesante. Me refiero a la patria potestad:

PRIMERA RESOLUCIÓN

Amparo Directo en Revisión 1529/2003. Custodia de menores de siete años.

Este asunto fue resuelto en octubre de 2004, y en él se impugnó la constitucionalidad del artículo 310 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Michoacán, que establece:

“Si los consortes tuvieren hijos menores de edad, se pondrán éstos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado. En

defecto de ese acuerdo, el juez resolverá provisionalmente debiendo, en todo caso, quedar al cuidado de la madre los hijos menores de siete años.**

Cualquier reclamación de los consortes sobre el depósito de los hijos se substanciará y decidirá en juicio sumario.”

El quejoso argumentó que dicho artículo es contrario a lo establecido en el 4º constitucional, que prevé la igualdad del varón y la mujer ante la ley y protección a la organización y el desarrollo de la familia.

En la sentencia se determinó que, al establecer el artículo impugnado, los consortes tienen derecho a designar, de común acuerdo, a la persona a quien encomendarán el cuidado de sus hijos menores de edad, y que, a falta de dicho acuerdo, el Juez debe resolver provisionalmente, **debiendo, en todo caso, quedar al cuidado de la madre los hijos menores de siete años. Lo anterior no viola la garantía de igualdad prevista en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.** Ello es así, porque si bien el artículo del código adjetivo en cita otorga un trato diferenciado entre el varón y la mujer, ello se debe a que, en circunstancias normales, el cuidado de la madre es lo más conveniente para los menores, dadas las necesidades y limitaciones inherentes a su edad; **sin embargo,** lo anterior no es una disposición ineludible o absoluta, ya que el Juez puede designar a distinta persona, toda vez que está obligado a valorar las

* El subrayado es nuestro

particularidades de cada caso, en aras, sobre todo, de proteger el desarrollo de la familia y salvaguardar el interés superior de los menores.

Lo anterior se sustentó en lo previsto por la Convención sobre los Derechos del Niño¹, así como en lo dispuesto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José², de los cuales se desprende

¹ Convención sobre los Derechos del Niño

“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.
3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Artículo 9

1. Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.
2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.
3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.
4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

² Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 17. Protección a la Familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.
3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

que no se priva al padre de la posesión de los menores, pues el juez podrá determinar, **en aras al interés superior del menor**, que éste quede bajo la guarda y custodia del padre.

Finalmente, concluimos que, aunque legalmente la madre tiene a su **favor la presunción de ser la más apta para cuidar a los hijos procreados –menores de siete años–**, la excepción puede darse en el caso que el padre demuestre que **la conducta de aquélla puede ser dañina a la salud e integridad de los hijos**. Se destacó, también, que si bien el artículo 4° constitucional estatuye que el hombre y la mujer son iguales ante la ley, lo cierto es que la norma constitucional reconoce un régimen propio en lo que se refiere a las cuestiones familiares, dado que al respecto puntualiza que la ley ordinaria "... protegerá la organización y el desarrollo de la familia..."; de lo cual se desprende, claramente, que en este aspecto en particular, debe atenderse fundamentalmente a las circunstancias específicas que se encaminen a proteger el desarrollo de la familia y, dentro de este concepto, por consiguiente, a proteger el desarrollo de los menores.

Por estas razones, por unanimidad de votos, los integrantes de la Primera Sala determinamos conceder el amparo al quejoso.

4. Los Estados partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.*

5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

* El subrayado es nuestro.

Artículo 19. Derechos del Niño

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”

SEGUNDA RESOLUCIÓN

Amparo Directo en Revisión 61/2005.

Este asunto derivó de un amparo directo en revisión³, en el que, en síntesis, se trató de determinar si el artículo 346 del Código Civil para el Estado de Veracruz, al prever que sólo por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia que tienen quienes ejercen la patria potestad aunque no tengan la custodia, era violatorio del artículo 4º constitucional.

La quejosa argumentaba que el hecho de que la Procuraduría de la Defensa del Menor no pueda limitar o suspender el ejercicio de la patria potestad, es contrario a la Constitución, pues corresponde al Estado velar por los derechos de la niñez y proveer a los menores de un ambiente sano para su desarrollo físico y mental, por lo que si el artículo 346 prevé que **sólo por mandato judicial se podrán tomar las referidas medidas restrictivas del ejercicio de la patria potestad**, se está atentando en contra del derecho de los menores a ser protegidos por las instituciones administrativas competentes para ello.

En la sentencia se consideró, en esencia, que el mencionado precepto no es violatorio del artículo 4º constitucional porque el hecho de que se establezca que sólo por mandato judicial se podrá limitar, suspender o modificar la patria potestad, lejos de atentar contra los derechos de los menores a ser protegidos por

³ A.D.R. 61/2005. (Ponente: Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas).

las diversas instituciones competentes, garantiza que no será, sino a través de un procedimiento en el que se escuche a todas las partes interesadas, inclusive, y de manera preponderante al menor, y en el que el juzgador pueda tener al alcance todos los elementos necesarios para tomar una decisión de esa naturaleza, pues por las características esenciales de la referida institución, el legislador estimó que únicamente corresponde a un juez restringir el ejercicio de la patria potestad, pero siempre anteponiendo los intereses del menor a cualquier otra circunstancia.

Ahora bien, se concluyó también que la determinación del legislador de que únicamente por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o declararse la pérdida de la patria potestad no implica que se estén limitando las facultades del Estado para proteger los derechos de los menores, pues, precisamente, lo que se pretende con el contenido del artículo 4° constitucional, es que se cree un sistema integral de protección a los menores, en el que deben participar tanto autoridades administrativas como judiciales, de manera coordinada, unas aportando elementos de juicio y otras valorándolos, a fin de que, una vez que se tome una determinación en cuanto a la restricción del ejercicio de la patria potestad o del derecho de convivencia, ésta sea en pro de los intereses del menor.

Por los argumentos que les he comentado, resolvimos por unanimidad de cinco votos, que debía negársele el amparo a la quejosa.

TERCERA RESOLUCIÓN

Amparo Directo en Revisión 1978/2005.

Este asunto fue resuelto a finales del mes de enero de este año. Se trata de un amparo directo en revisión⁴ en el que se impugnó la constitucionalidad de los artículos 262, fracción VIII⁵, 278, regla primera, y 412, todos del Código Civil del Estado de Durango.

El quejoso argumentó que los artículos impugnados, por un lado, impiden que se cumplan los principios de protección a la familia, es decir, consideró que eran violatorios del mandato constitucional de proteger el desarrollo y la organización familiar, desestabilizando el núcleo básico social y destruyendo la posibilidad de crecimiento, las relaciones y la integridad de las personas que integran la familia, impidiendo así su benéfica interacción con la sociedad. Argumentó, también, que dichas disposiciones iban en contra de lo establecido en el artículo 22° constitucional, pues al ser una sanción o pena excesiva e inusitada, por su carácter desproporcional en relación a la gravedad de la conducta que se reprocha, se causa daño al derecho de los niños, a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

En la resolución se concluyó, en esencia, que no es inconstitucional que exista una norma que prevea que en los casos de abandono injustificado se pueda

⁴ A.D.R. 1978/2005. (Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz)

⁵ **ART. 262 (Código Civil de Durango).**- Son causales de divorcio:

VIII.- El abandono del hogar conyugal por más de seis meses sin causa justificada,* así como el incumplimiento de las obligaciones que surjan del matrimonio y el abandono del hogar conyugal originado por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio.

* El subrayado es nuestro.

perder la patria potestad, porque pudiera acontecer que dicho abandono efectivamente acarree el abandono de los hijos. Lo que hace inconstitucional a la norma cuestionada es que prevé una consecuencia jurídica que no permite que el juzgador tome en cuenta las circunstancias del caso para decretar la pérdida de la patria potestad en una situación en la que el abandono del domicilio no implica, necesariamente, el abandono de los hijos, con lo cual puede generarse una situación que ponga en peligro el desarrollo integral de los menores, al privárseles de su derecho a ser asistidos y protegidos por una persona que, respecto de su relación paterno-filial, no ha incumplido con ninguna de sus obligaciones.

Por tanto, se consideró que el artículo 278, primera regla del Código Civil de Durango, en cuanto a que prevé que se pierde la patria potestad por el sólo hecho de que se disuelva el vínculo matrimonial debido al abandono injustificado del hogar conyugal es violatorio de las garantías previstas en el artículo 4º constitucional, al no permitir al juzgador valorar las circunstancias del caso para determinar si procede o no la pérdida de la patria potestad, corriéndose el riesgo de que se altere el desarrollo de los menores.

Respecto al argumento de que los artículos 262, fracción VIII y 278 del Código Civil de Durango tienen la naturaleza jurídica de una sanción, se concluyó que dichos artículos, al establecer la pérdida de la patria potestad como consecuencia del divorcio dictado por el abandono injustificado del hogar conyugal por más de seis meses, efectivamente establecen una sanción.

En efecto, si la sanción consistente en la pérdida de la patria potestad existe como consecuencia de una conducta que puede alterar el desarrollo del menor, en el caso del abandono injustificado del domicilio conyugal, puede suceder que la conducta que genera el divorcio no necesariamente altere el desarrollo del menor, pues el abandono del domicilio conyugal no implica, necesariamente, el abandono de los hijos menores o el abandono de las obligaciones para con ellos.

Por tanto, al privarse del arbitrio judicial mediante el cual los órganos jurisdiccionales puedan verificar si con el abandono se afecta o no el desarrollo integral de los menores, la norma reclamada resulta inconstitucional, en tanto que viola lo dispuesto por el artículo 22° constitucional, al ser una pena o sanción inusitada.

Este asunto fue resuelto por unanimidad de cuatro votos, en el sentido de conceder el amparo al quejoso.

Finalmente, para terminar con este tema, quiero comentarles que, debido al sentido en el que resolvimos este asunto, surgió una contradicción entre lo resuelto por esta ejecutoria y un criterio diverso sustentado por la Segunda Sala⁶, por lo que se hará la denuncia correspondiente.

⁶ Tesis LXXVII/2000, LXXVIII/2000 y LXXIX/2000, cuyos rubros son: “PATRIA POTESTAD. EL ARTÍCULO 299, REGLA PRIMERA DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE CAMPECHE, NO INFRINGE EL ARTÍCULO 4o. CONSTITUCIONAL, PUES LA PÉRDIDA DE AQUÉLLA QUE ESTABLECE NO ES UNA PENA O SANCIÓN EXCESIVA”; “PATRIA POTESTAD. EL ARTÍCULO

Cuestiones relacionadas con la prueba del ADN.

Me gustaría comentar con ustedes otro tema, que también es muy interesante: el relativo a la prueba del ADN.

En el entendido de que la familia es la base fundamental de la sociedad, y que la rama del Derecho que la regula contempla el parentesco como uno de sus supuestos principales para identificar a las personas que la conforman, y con el fin de establecer derechos y obligaciones recíprocos, el análisis de ADN permite identificar, con mayor exactitud, una gran cantidad de características propias de cada ser humano, y sirve como referencia para identificar su parentesco con otro. De allí que las prácticas periciales sean de gran ayuda en los casos en que el establecimiento del parentesco es clave.

CUARTA RESOLUCIÓN

Amparo en revisión 1166/2005

En este asunto, el quejoso afirmó que el artículo 5º, apartado B), inciso III, de la Ley de los Derechos de los Niños y las Niñas en el Distrito Federal, era violatorio de los artículos 1º, 14º y 16º, al establecer que las niñas y los niños en el Distrito Federal pueden solicitar y recibir información sobre su origen, la identidad de sus padres y conocer su origen genético, mediante la prueba genética

299, REGLA PRIMERA DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE CAMPECHE, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN LEGAL DE AQUÉLLA Y DE LA ORGANIZACIÓN Y DESARROLLO FAMILIAR, CONTEMPLADOS EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN.”; y “PATRIA POTESTAD. LA DECLARACIÓN SOBRE SU PÉRDIDA IMPUESTA AL CÓNYUGE CULPABLE NO CONSTITUYE UNA PENA O SANCIÓN (CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE CAMPECHE).”

molecular del ácido desoxirribonucleico (ADN) del presunto progenitor, contra la voluntad de éste. Además, la Ley autoriza la práctica de investigaciones sobre la intimidad de las personas, en virtud de que: puede arrojar otro tipo de condición genética hereditaria relacionada con aspectos patológicos, lo cual, consideró, atenta contra la intimidad, dignidad, religión, creencias e idiosincrasia de las personas; se restringe la libertad de las personas afectadas, al quedar obligadas a presentarse en los días y en los horarios que se determinen para llevar a cabo la prueba en cita y que se requiere la afectación de la integridad de las personas al causar lesiones a los sujetos afectados, con lo cual, además, estima se viola en su perjuicio el artículo 22 de nuestra Carta Magna.

La Primera Sala consideró que no le asistía la razón al recurrente, en virtud de que, el artículo 5, apartado B), inciso III, de la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal⁷, que establece que las niñas y niños tienen el derecho a la identidad, certeza jurídica y familia, y a solicitar y recibir información sobre su origen, sobre la identidad de sus padres y a conocer su origen genético. Esto se traduce en el derecho de los menores a solicitar, en juicio, la prueba pericial en genética molecular del ácido desoxirribonucleico (ADN), de sus presuntos progenitores. Lo anterior no implica que dicho artículo autorice la práctica de la citada probanza de manera forzada y contra la voluntad de los

⁷ Artículo 5.- De manera enunciativa, más no limitativa, conforme a la presente Ley las niñas y niños en el Distrito Federal tienen los siguientes derechos:

[...]

B) A la identidad, Certeza Jurídica y Familia:

III. A solicitar y recibir información sobre su origen, sobre la identidad de sus padres y a conocer su origen genético;...*

* El subrayado es nuestro.

mismos, porque el precepto no establece la correlativa obligación de los supuestos padres a someterse a la práctica de la citada prueba pericial, de manera que éstos, en todo momento, pueden negarse a que dicha probanza se lleve a cabo, en cuyo caso, en términos del artículo 382 del Código Civil para el Distrito Federal, la paternidad y la maternidad, según sea el caso, se presumirá, salvo prueba en contrario.

Por las razones que les he expuesto, determinamos por unanimidad de cinco votos, negar el amparo al quejoso.

Tesis jurisprudenciales sobre pensión alimentaria emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El año pasado (2005), la Suprema Corte emitió seis tesis relevantes en lo que toca a alimentos; por cuestiones de tiempo las comentaré, brevemente, con ustedes.

La primera de las tesis a que me quiero referir, es a la **tesis jurisprudencial 9/2005**, derivada de la legislación del Estado de Veracruz, en la cual se indica que **la pensión alimenticia provisional no puede cancelarse si se interpone una reclamación.**

Esto significa que una pensión provisional debe mantenerse firme hasta que el juez se allegue de elementos que le permitan decidir sobre la pensión definitiva,

pues no debe jamás tomar una decisión desmesurada ni precipitada, como podría ser el interrumpir el cumplimiento de la obligación alimentaria por estar en trámite un recurso.

La siguiente tesis emitida en 2005, respecto al tema que tratamos, es la **53/2005**, que se refiere a que **el juez debe valorar en cada caso si procede que el deudor otorgue garantía a fin de salvaguardar la subsistencia tanto del deudor como del acreedor alimentario.**

En otras palabras, se dijo que el juez tiene que conocer los detalles de cada caso para decidir si obliga o no al otorgamiento de alguna garantía para respaldar el cumplimiento de su obligación. Se trata, esta última, de una tesis muy importante, porque busca que todas las partes en el proceso, y sus circunstancias particulares, sean consideradas para emitir sentencias justas y eficaces. Se pretende, con esta interpretación, que las circunstancias de cada juicio configuren la sentencia y que el juez sea un factor fundamental en este tipo de determinaciones.

En marzo de 2005, se emitió la **tesis jurisprudencial 61/2005** la cual señala que **el pago de los alimentos puede ser exigido aunque exista un convenio dentro del juicio de divorcio.**

Es también una tesis de gran importancia, porque reitera que el derecho a recibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción. Inclusive,

esta resolución se funda en el hecho de que los alimentos son un derecho que encuentra su fundamento constitucional en el artículo cuarto de nuestra Carta Magna.

La tesis **16/2004-PS**, derivó de una solicitud de modificación de tesis de jurisprudencia y en ella se estableció que **para perder la patria potestad por incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria no es necesario que se comprometa la salud, la moralidad o la seguridad de los hijos**. Basta el simple incumplimiento para que esto sea efectivo.

Pero quiero comentarles ahora la tesis más reciente en materia de alimentos (pues data de agosto de 2005). Se trata de la **tesis 125/2005**, que nos dice que **el acreedor alimentario puede reclamar el pago de las pensiones atrasadas vencidas y no cobradas dentro de un plazo de 10 años, sin que el no haberlas reclamado signifique que no las necesitaba**.

Ello, como comprenderán, permite que, en muchos casos, deudores alimentarios que por alguna circunstancia no habían podido demandar el cumplimiento de la obligación puedan hacerlo, sin que para ello obste el que, por alguna circunstancia, el transcurso del tiempo y el no ejercicio de la acción hubieren significado que no las hayan necesitado.

Finalmente, en materia de alimentos, me gustaría comentarles la **tesis jurisprudencial 114/2005⁸**.

La pregunta a resolver, esto es, el tema de la contradicción, fue el siguiente:

Tratándose de pensiones alimenticias, cuando se fijan con base en las percepciones mensuales del deudor alimentario, ¿deben tomarse en cuenta las percepciones extraordinarias que obtenga como producto de su trabajo?

Y la respuesta de la Corte fue:

“Cuando los alimentos se fijan con base en las percepciones salariales del deudor alimentista, deben tomarse en cuenta todas aquellas prestaciones ordinarias o extraordinarias que obtenga como producto de su trabajo y que constituyan un ingreso directo a su patrimonio*, excluyéndose los viáticos y gastos de representación.

Esto es que para la Corte, la obligación alimentaria comprende:

- pagos de salario o haberes por cuota diaria,
- gratificaciones,
- percepciones,
- habitación,
- primas,

⁸ Dicha tesis derivó de la contradicción de tesis 11/2005-PS.

* El subrayado es nuestro.

- comisiones,
- prestaciones en especie,

Pero, además, sobrehaberes, es decir:

- horas extras
- prima vacacional
- gasolina
- y demás remuneraciones que se entreguen al trabajador con motivo del trabajo desempeñado.

Tesis jurisprudenciales sobre violencia intrafamiliar emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En enero del año pasado (2005), la Primera Sala de la Suprema Corte resolvió una CONTRADICCIÓN DE TESIS,⁹ que consistió en determinar si se configura o no, el delito de robo simple entre cónyuges, cuando los bienes objeto del apoderamiento pertenecen a la sociedad conyugal, sin que se hubiera disuelto ésta al momento de realizarse el robo, ni se hubieran efectuado capitulaciones matrimoniales (cláusulas como las de un contrato) que precisaran que tales bienes se encontraban fuera de la sociedad conyugal.

⁹ 46/2002-PS (PRIMERA SALA).

En pocas palabras, se trataba de determinar si se puede configurar el delito de robo cuando un bien pertenece a los dos cónyuges y uno de ellos se apodera de él y no le permite al otro usarlo.

A modo de ejemplo: si los cónyuges compran un vehículo para que la esposa lo use, y un día el esposo se lo quita y no le permite ni verlo, ¿hay robo? O bien, si ambos compran los muebles de la casa y un día ella la vacía y cambia de domicilio dejando al marido sin la posibilidad de usar los muebles, ¿hay robo?

Pues bien, existían dos posturas emitidas por distintos tribunales¹⁰; pero en la Primera Sala, bajo estos antecedentes, decidimos lo siguiente:

Desde el punto de vista normativo y jurídico, **nada excluye a los cónyuges de la configuración del delito de robo simple o genérico, cualquiera que sea el régimen de bienes pactado en el matrimonio**, con independencia de que en cada caso concreto tal configuración sea sustentada con

¹⁰ a) Para quienes revisaron este criterio en Chiapas, se dijo que si bien el artículo 186 del Código Penal para ese Estado prevé la existencia del delito de robo entre cónyuges, también lo es que éste delito no se configuraba cuando uno o ambos consortes adquirieran bienes muebles y se encontraran casados bajo el régimen de sociedad conyugal, porque, señalaron los integrantes de ese tribunal, al ser adquiridos durante el tiempo en que ésta subsiste, pertenecen a los dos, como lo establece el artículo 191 del Código Civil de esa Entidad Federativa. En tanto que, b) Para quienes lo revisaron en Guerrero, se dijo que para la configuración del delito de robo entre cónyuges, era menester que la cosa objeto del mismo se encontrara en poder de persona distinta, sin que fuera obstáculo para lo anterior que los bienes objeto del ilícito pertenecieran a la sociedad conyugal, pues, afirmaron los integrantes de este tribunal, si uno de los cónyuges pone los bienes bajo su exclusivo control, sin el previo consentimiento del otro para ello, es incuestionable que se acreditan los elementos del tipo penal de robo entre cónyuges que prevé y sanciona el artículo 163, en congruencia con el diverso 185, ambos del Código Penal del Estado de Guerrero; pero que en el caso de que uno de ellos se apoderara de los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal existía atipicidad únicamente en la parte que corresponde a la “copropiedad” del inculpado, pero no así por lo que ve a la parte de “copropiedad” de su consorte.

los elementos de convicción, de hecho y de prueba, que acrediten plenamente la adecuación de la conducta de quien comete el delito al tipo penal.

Se deben considerar todas las probanzas necesarias, entre otras las testimoniales, inclusive familiares y documentales existentes, que acrediten que el cónyuge afectado no otorgó su consentimiento para que su consorte dispusiera, ejerciendo actos de dominio, de los bienes comunes para fines distintos de aquellos para los que fueron aportados, distintos a los inherentes al hogar y la familia.

Para resolver el problema jurídico que plantearon los Tribunales Colegiados sobre el robo, la Corte se preocupó, además, de establecer el criterio que debiera regir a fin de resolver asuntos similares, de establecer criterios que fueran útiles a la sociedad. De manera que el respeto a la ley, y en este caso el respeto a las normas jurisprudenciales que emite la Suprema Corte, vayan generando espacios de convivencia armónica y resolviendo problemas muy profundos, como el que señalábamos al inicio, de la dependencia económica.

Este criterio es ejemplo de que la ley, debidamente aplicada, debe buscar siempre el respeto entre las personas y en especial fomentar relaciones de respeto en las uniones matrimoniales. La ley, y por ende la jurisprudencia deben buscar motivar ciertos comportamientos deseables y proscribir otros que no lo sean.

En este supuesto, las conductas que se intentan fomentar son aquellas en las que uno o ambos miembros de la pareja asuman su parte de responsabilidad en la relación y en su caso en los conflictos, y adoptar, en consecuencia, las decisiones adecuadas para resolverlos.

Lo ideal sería que no hubiera cónyuges que robaran al otro, faltando a cualquier regla de respeto entre ellos; pero, menos aún, uno que vulnere la libertad sexual del otro, como sucede en el caso que a continuación, finalmente, me permitiré exponerles.

Violación entre cónyuges

Mantener relaciones cordiales y de respeto entre las parejas es algo sano y recomendable, y es uno de los objetivos de toda ley que busque eliminar la violencia intrafamiliar. La violencia intrafamiliar es el acto más recurrente, intencional y cíclico, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente, principalmente a las mujeres.

Tomo un dato de nuestra entidad. La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal señala que en los casos de violencia hay por lo general un grado de parentesco entre víctimas y agresores. En el 61.7% de los casos, la víctima es

el cónyuge del agresor y en 13.1% hay una relación de concubinato. En este universo, las amas de casa componen uno de los grupos más vulnerables a la violencia y significan el 41,4% del total de los casos. A la luz de estos datos, es lógico entender que existan casos como el que muy recientemente acaba de resolver la Suprema Corte.

Se trata de una modificación jurisprudencial sobre el tema de la violación entre cónyuges. Debo destacar que se trata de un asunto del Estado de Puebla, pero que sirve de guía para otros estados en la medida en que su legislación sea igual o semejante a la de Puebla.

El artículo 267 del Código de Defensa Social del Estado Libre y Soberano de Puebla, señala que:

“Al que por medio de la violencia física o moral tuviere cópula con una persona sea cual fuere su sexo, se le aplicarán de seis a veinte años de prisión y multa de cincuenta a quinientos días de salario.

Cuando el sujeto pasivo sea menor de dieciocho años de edad, se duplicará la sanción establecida en el párrafo anterior.”

Al modificarse el criterio de que se trata, se abandonó una concepción patrimonialista, dominadora y materialista de la relación de pareja, pues el criterio

que existía consideraba que no podía haber violación entre cónyuges, sino que, de ser el caso, se podría configurar cualquier otro delito, como el que se describía en esa jurisprudencia: el de ejercicio abusivo de un derecho.

La jurisprudencia se modificó en el sentido de que la imposición de la cópula de manera violenta entre cónyuges **sí integra el delito de violación**, pues se vulnera el derecho de los cónyuges a la libertad de determinarse en el ejercicio de su sexualidad, que es el bien jurídicamente protegido por el sistema penal en el delito de violación y la cual no puede ser restringida ante ninguna circunstancia.

En la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estimamos que debía modificarse la tesis de jurisprudencia a que me he referido, pues consideramos que era un criterio ya rebasado en muchos sentidos, pero consideramos sobre todo que, en la circunstancia actual, era indispensable para evitar la violencia intrafamiliar, pues la conducta que se despliega en el delito de violación implica violencia física, psicológica y sexual entre los cónyuges.

La libertad sexual es un derecho fundamental que no se pierde con el matrimonio, pues los cónyuges conservan su derecho a elegir el momento o el lugar para copular, por lo que si de manera violenta el cónyuge impone la cópula a su esposa, es evidente que desconoce la libertad sexual de ella, integrándose el delito de violación, pues se da la conducta (cópula) y los medios de ejecución (violencia).

Así las cosas, considerando que el tipo penal de violación no establece condición alguna para su integración con relación a la calidad de los sujetos y que el bien jurídico que protege es la libertad sexual, resulta incorrecto estimar que dicho delito no se integra existiendo un vínculo matrimonial entre los sujetos activo y pasivo, toda vez que la señalada libertad constituye un derecho fundamental que no se pierde de manera alguna, ni siquiera con el matrimonio.

Sólo para terminar, quisiera decirles que, con estas interpretaciones, la Corte va sentando no solo precedentes relacionados con estos temas, sino que va aportando elementos útiles para la redefinición de muchos temas sobre las cuestiones familiares, y con ello va generando que algunos deberes morales que tienen que ver con la familia se vuelvan auténticos deberes jurídicos; y, de la misma manera, se van generando condiciones que permitan, de una vez por todas, ir ganando esa batalla contra la violencia.

Ponernos de acuerdo sobre lo que queremos que sea nuestro ambiente familiar, sobre cómo queremos que nuestras relaciones familiares sean, sobre la manera en que queremos proteger a la institución tan importante que es la familia es un aspecto fundamental sobre el que tenemos responsabilidad los jueces, pero también los demás órganos del estado, como señala nuestra Constitución.

El desarrollo del hombre y, en consecuencia, de las sociedades que forma, requiere constantemente de un análisis del contexto en el que está inmerso, de las causas que originan los desequilibrios entre sus congéneres, de

aquello que no le permite vivir en armonía. El Derecho juega en ello un papel fundamental, un papel definitivo en el establecimiento de las bases que protejan y tutelen la institución familiar, a los menores y a las mujeres como grupos más vulnerables en el contexto familiar; pero también que definan relaciones de género verdaderamente equitativas. En eso estamos cotidianamente, en poner nuestro granito de arena.

Muchas gracias.