



**Mi Universidad**

## **Avance Capítulo II**

*Nombre del Alumno* Medardo Ventura Jiménez

*Nombre del tema* Avance

*Parcial* I

*Nombre de la Materia* Seminario de Tesis

*Nombre del profesor* Mtra. Asli Belén Calderón

*Nombre de la Licenciatura* TS Y GC

*Cuatrimestre* 8°

## CAPÍTULO II

### 2. MARCO DE REFERENCIA

#### “PROTECCIÓN A NIÑOS EN CUSTODIA”

##### 2.1 MARCO ANTROPOLÓGICO-FILOSÓFICO

###### **Escudero (2001) señala:**

Las sociedades antiguas no reconocían a la infancia derecho alguno. Los menores eran contemplados desde una perspectiva de sometimiento a sus mayores

El primer paso de la protección del menor en el siglo XX se dio con la Declaración de Ginebra, de 24 de septiembre de 1924, que pretendió establecer una síntesis de los derechos de los menores. En cinco puntos contiene los principios básicos de protección de la infancia. Concretamente, en su punto I hace referencia al desarrollo integral de la personalidad del menor. El primer paso de la protección del menor en el siglo XX se dio con la Declaración de Ginebra, de 24 de septiembre de 1924, que pretendió establecer una síntesis de los derechos de los menores. En cinco puntos contiene los principios básicos de protección de la infancia. Concretamente, en su punto I hace referencia al desarrollo integral de la personalidad del menor.

###### **Pedrosa (2005) afirma:**

En general, los niños interesaban poco a los antiguos. En el mejor de los casos, podían ver en ellos a un futuro adulto más o menos útil a la sociedad. El rechazo de determinados hijos, muy habitual en muchos momentos de la historia, era para ellos y, desafortunadamente continúa siendo en la actualidad, una forma de control de la natalidad (es el caso actual de las niñas en China y en la India). El papel que ha

tenido la infancia, en estas sociedades antiguas siempre ha sido secundario, como una especie de inversión a largo plazo, especialmente en el caso del niño varón, el cual era considerado como una futura fuerza de trabajo que procuraría la supervivencia de un padre anciano. Esa inversión a largo plazo, era rentable siempre y cuando las condiciones de subsistencia no obligarán a escoger entre la supervivencia de los progenitores y la de los hijos, en tal caso, la decisión tomada siempre por una mera cuestión de supervivencia, era que viviera aquel que aportará más a la subsistencia familiar: el padre y los hijos varones de mayor edad. Esto es algo que todavía se continúa dando en muchas sociedades humanas.

En el Antiguo Egipto los niños y niñas tenían una especial importancia: no hay constancia de que se abandonasen o vendiesen al igual que ha ocurrido en muchos otros momentos de la historia. Concretamente el hijo mayor garantizaba al padre la realización de los ritos funerarios, algo de gran valor para una cultura en el que la muerte y el paso a la otra vida ocupaban un lugar central en la vida de las personas. Era una práctica habitual que los niños tomaran lactancia materna hasta los tres años de edad por lo que, sobre todo en el caso de las mujeres pertenecientes a las clases más pudientes, habitualmente se recurriese a los servicios de nodrizas. Desde que el niño/a abandonaba la lactancia, su dieta básica se componía de cereales, sobre todo, de pan amasado con cerveza. Las matanzas de niños de familias reales fueron frecuentes en toda la Antigüedad, en la lucha por ocupar el trono de un país. Existen muchos personajes históricos como Moisés o el propio Jesús de Nazaret que siendo aún lactantes, son salvados de una matanza para evitar su reinado en la época.

deraban la etapa infantil inútil y sin valor. En Esparta, durante los siglos V y VI a.C., los niños eran lavados con vino nada más nacer para comprobar su resistencia. Posteriormente eran examinados por una comisión de expertos, que dictaminaba si merecía la pena dejar vivir al recién nacido. Los más débiles o defectuosos eran arrojados a las llamadas Apoteyas (literalmente “expositorios”). No se atendían sus

llantos y miedos en la oscuridad de la noche. Los que conseguían sobrevivir eran enviados a cuarteles donde eran sometidos a competiciones de resistencia, azotes y al caldo negro de la comida colectiva.

La Antigua Roma en general, y sobre todo en sus inicios, destaca por su crueldad. La esclavitud infantil como práctica habitual, el infanticidio de niños y niñas recién nacidos, los abortos indiscriminados y, sobre todo, la autoridad omnipotente del paterfamilias. El poder del paterfamilias no tenía límites en el Derecho Romano. La patria potestad comprendía facultades como el derecho a la vida o a la muerte de los propios hijos, a los que incluso podía llegar a vender como esclavos en el territorio extranjero. También podía responsabilizarlos de sus propios actos delictivos, cuando como padre no quería asumir las consecuencias de los mismos. El derecho por ley a exponer al hijo recién nacido facultaba al padre a abandonarlo con cualquier pretexto. En estos casos niños y niñas eran depositados en la columna lactaria, o en los estercoleros públicos, donde podían ser recogidos por cualquiera o morían de frío, de hambre o eran devorados por los animales. Este era el destino de gran número de niñas y de hijos ilegítimos. Con el tiempo, el derecho a la vida o a la muerte del hijo, en casos graves, quedó coartado por la ley.

### **Castellanos (2000) señala:**

El marido era su representante legal, además de ser el jefe de la sociedad conyugal. El matrimonio era indisoluble y el padre tenía la potestad marital (es decir, él mandaba, ella obedecía), a la vez que la patria potestad, o sea la representación legal y la custodia de los hijos e hijas. Además, sólo el padre decidía sobre la educación de los hijos. En cuanto a la infidelidad, cualquier relación extramarital de la esposa la convertía en adúltera, mientras que el hombre sólo era adúltero si tenía una amante o concubina permanente, pero no lo era por relaciones extramaritales de tipo ocasional. En caso de divorcio, que en realidad no era más que una separación, la mujer perdía legalmente el derecho a los hijos, y se le confiscaban

todos sus bienes. El marido tenía el derecho a decidir dónde ella viviría, o sea a ubicarla con una familia «respetable» y de su confianza. La ley 28 de 1932 cambió algunas de estas condiciones, pero mantuvo otras intactas; es decir, la mujer casada accedió a la plena capacidad civil, pudiendo representarse a sí misma, comprar y vender sus bienes, pero en lo personal ella seguía sometida a su marido. Al aceptarse que la mujer puede participar en la administración de los bienes de la sociedad conyugal, el marido deja de ser el jefe único de la sociedad conyugal en materia económica. Sin embargo, él sigue siendo el jefe del hogar, ejerciendo la potestad marital y la patria potestad y tomando todas las decisiones sobre la educación de los hijos. Tampoco cambia la definición legal de adulterio de manera distinta para los dos sexos.

**(Merrill, 1978) menciona:**

La primera fase en la historia de las custodias se extiende a lo largo de la sociedad preindustrial, hasta finales del siglo XVIII, y se encuentra dominada por la custodia paterna de los hijos. En este contexto predominaba la familia extensa, constituida por varios núcleos familiares, al menos tres. Se consideraba que era la más multifuncional de todas las instituciones sociales de la época, pues asumía numerosas tareas: educativas, socializadoras, asistenciales, protectoras, económicas, productivas, recreativas y religiosas, entre otras.

Como padre, su rol se centraba en la enseñanza y formación moral de sus hijos. Su papel se asemejaba al de un maestro, quien debía procurar la enseñanza moral y cívica de sus hijos para que se convirtieran en ciudadanos alfabetizados, creyentes y económicamente productivos (Lamb, 1986; 2000). Su autoridad, dentro y fuera de la unidad familiar, era tan grande que asumía de forma ilimitada la custodia y el control de sus hijos tanto en situaciones de normalidad como de crisis conyugal, dejando casi sin espacio a la madre, quien quedaba relegada a un segundo plano. Esta autoridad paterna quedaba consagrada en la propia ley, donde se especificaba

que el padre tenía derecho a la custodia de sus hijos. Este derecho suponía, según los estatutos legales, una asociación clara entre ambos, de forma que el padre era el responsable del mantenimiento y la educación de sus hijos frente a todas las partes, incluida la madre. Asimismo, ejercía un dominio casi absoluto de la vida de sus hijos, por lo que podía disfrutar de sus servicios, ordenarles lo que tenían que hacer e, incluso, quedarse con los ingresos que pudieran percibir si trabajaban para otras personas.

Las disputas por la custodia de los hijos entre las madres y los padres apenas existían por dos motivos: primero, porque el divorcio era un suceso extraño que apenas se producía en este contexto histórico, y, segundo, porque la autoridad del padre era tal, que las disputas entre ellos y las madres por esta cuestión no tenían sentido.

**Mason (1994)** explica:

En algunas ocasiones muy puntuales sí existía la posibilidad de que las madres quedaran a cargo de sus hijos tras un divorcio o separación conyugal. Esto sucedía cuando la ruptura de la pareja se producía por motivos de adulterio o de abandono. En estos casos, debía existir la firme sospecha de que la mujer había yacido con otro hombre diferente al marido, y que el hijo que esperaba, o había tenido ya, no era del esposo. Ante esto, él podía repudiar y/o abandonar a su esposa y al hijo de ésta, quedando ese hijo a cargo de la madre. Las madres también solían quedar a cargo de sus hijos cuando, más que una ruptura, lo que se había producido era una separación conyugal transitoria, como consecuencia del traslado del padre a otra zona geográfica en busca de nuevas oportunidades para toda la familia.

**Castañeda (2001)** añade que el único supuesto claro, bastante más común que los dos anteriores, en el que la madre podía recibir la custodia plena de sus hijos se producía cuando el marido fallecía. Sin embargo, la presencia del padre o, en su

defecto, de una figura masculina que asumiera los roles paternos era tan importante que, aún entonces, podía darse el caso de que el padre, antes de fallecer, hubiera dejado en el testamento asignada la custodia de sus hijos a otra persona diferente a la madre, o que las propias cortes decidieran atribuírsela a otro guardián. Mason apunta que los jueces solían entregar, tras la muerte del padre, la custodia de los hijos a una persona diferente a la madre cuando se comprobaba que el padre había dejado en una situación económica delicada a la familia o cuando, por el contrario, había dejado un patrimonio importante que, necesariamente, debía ser administrado por un hombre. La madre viuda también perdía el derecho a la custodia de sus hijos cuando se volvía a casar, pasando a ser ejercido por el nuevo marido y padrastro de los hijos. Es interesante señalar que, en las decisiones referidas a la custodia de los hijos, sus intereses no se tenían nunca en cuenta. Primaba la autoridad del hombre y sus derechos como padre, siempre en beneficio de la estabilidad económica y productiva del grupo familiar.

### **Ruiz (2016) menciona:**

De hecho, las políticas públicas de atención a la infancia son recientes, ya que buena parte del siglo XIX y mediados del XX, dicha población había sido concebida por el Estado como un grupo pasivo que debía ser atendido por la familia, la beneficencia y en menor medida por la acción del Estado, sin embargo, en los últimos años se ha generado un nuevo orden internacional, lo cual significó un cambio de paradigma, que pasó de la atención familiar y privada a la obligación por parte del Estado de la protección, tutela y ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

Fue entonces, que a partir de la ratificación y entrada en vigor en nuestro país de la Convención de los Derechos del Niño (CDN) en 1990, la norma jurídica y la doctrina se unen para cambiar la visión que se tenía de la infancia, estableciendo que lo que ha de protegerse, es el ejercicio integral de los derechos humanos por parte de las

niñas, niños y adolescentes, en consecuencia, se obliga a armonizar sus leyes, políticas y prácticas con las normas de la Convención para convertir éstas normas en una realidad y abstenerse de tomar cualquier medida que pueda impedir el disfrute de estos derechos. Asimismo, de dicha Convención se destacan los principios de Interés Superior del Niño (ISN) y Autonomía Progresiva de los Derechos de la Infancia, los cuales han sido determinantes, en virtud de que significaron la necesidad de crear nuevos marcos teóricos de referencia.

Derivado de dicho movimiento a favor de la infancia, en el año 2000, se aprueba una adición al artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con la cual se elevó a rango constitucional los Derechos de los Niños a satisfacer sus necesidades de una manera integral. De igual forma se reconoce el deber de ascendientes, tutores y custodios de asegurar y preservar estos derechos, así como la obligación del Estado de proveer lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos. Este nuevo marco Constitucional obligo a México a crear Políticas Públicas para la atención de niños, niñas y adolescentes, que atendiera de manera integral a las necesidades de este sector de la población. En esa virtud, en 2014 se creó la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en la cual encontramos diversas disposiciones en las que distribuye la asignación de competencias y obligaciones entre todas las autoridades federales, estatales y municipales para garantizar los derechos de la infancia y la adolescencia. Asimismo, establece mecanismos institucionales y lineamientos que se aplicarán en todo el país al momento de diseñar, implementar y evaluar las políticas, programas y acciones que afecten los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Sus disposiciones son obligatorias para todas las autoridades de todos los poderes (ejecutivo, legislativo y judicial) y órdenes (municipal, estatal y federal) de gobierno, así como para las familias, la sociedad civil organizada y el sector privado

### **Grau (s/f) indica:**

La situación de padres separados supone un antes, un durante y un después en la relación de los miembros que componen la familia, lo que implica la necesidad de analizar esta interacción en beneficio de la parte más vulnerable, que en este caso son los niños y niñas, donde la situación de complejidad para todos los que intervienen es la protección integral que se traduce en la búsqueda de una relación familiar sana independientemente de la ruptura. Como vemos, todas estas son situaciones que se entrelazan con las nuevas estructuras familiares y a las que el Estado debe dar respuesta a fin de garantizar el Interés Superior del Niño (ISN) y reducir todas aquellas consecuencias dañinas por parte de un progenitor o pariente y así evitar que el niño siga siendo utilizado como herramientas o medio para castigar al otro padre. De lo anterior, podemos apreciar que la sustracción interparental es un tipo de violencia psico-emocional, que trastoca los derechos fundamentales del niño, en particular el derecho a vivir en familia, el cual debe contenerse para brindar los medios necesarios y evitar que el problema se siga reproduciendo.

## **2.2 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN**

### **PROTECCIÓN A NIÑOS EN CUSTODIA**

Romero Alba Maria Baldramina realizó una tesis titulada “Guarda y custodia de menores” en el año 2005 en Tulancing Hidalgo por parte del Centro Universitario del Oriente de Hidalgo incorporado a la Universidad Autónoma de México, esta tesis fue elaborada para obtener el título de licenciada en Derecho

La elección de este tema se ha realizado teniendo en cuenta la repercusión legal, social, económica y familiar que tiene hoy en día. Son muchos los progenitores que

reclaman una situación de igualdad a la hora de adoptar la guarda y custodia de los hijos. En primer lugar, para poder seguir llevando a cabo sus responsabilidades parentales después del cese de la convivencia y, en segundo lugar, para mantener una relación fluida con los menores, normalmente el padre, ejercía un derecho de visitas que, muchas veces, no daba lugar a una relación de convivencia con los hijos “normalizada”, es decir, los menores iban con el progenitor que ejercía el derecho de visitas dos fines de semana al mes de forma alterna y, en ocasiones, había una visita entre semana.

El objetivo de este trabajo ha sido estudiar la guarda y custodia compartida desde sus orígenes haciendo un repaso por la legislación histórica hasta la actualidad. Se ha hecho a referencia a la patria potestad, pues la guarda y custodia compartida se encuentra englobada dentro de esta. Se han estudiado los principios de interés superior del menor, igualdad, coparentalidad y corresponsabilidad parental como pilares fundamentales de este modelo de custodia.

## BIBLIOGRAFÍA

Ruiz Bernal Linda (2016) “Análisis de las Políticas Públicas de Protección a los Derechos de los Niños Y Niñas: El caso de la Sustracción Interparental en San Luis Potosí”

Escudero Lucas JL. La protección del menor por la Entidad Pública. Revista General de Derecho. 2001; (octubre-diciembre): 12099-16.

Olga Rodrigo Pedrosa (2005) LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA EN LA HISTORIA DE LA HUMANIDAD

Grau, Olga, Representacion Social de la Infancia, discursos y practica, en “Cousiño y Foxle, Políticas Publicas para la Infancia, Comisionn Nacional de Chile y UNESCO, Chile” 43-44