

459
2er



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**ABANDONO DE LOS HIJOS Y LA
RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

VICTOR LOPEZ MORALES

1 9 8 7



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

CAPITULO I

Abandono de los hijos y la Responsabilidad de los Padres.

Concepto de abandono.

Historia del abandono de los hijos.

ROMA.

FRANCIA.

ESPAÑA.

MEXICO.

CAPITULO II

Causas del abandono de los hijos.

Consecuencias del abandono de los hijos para la Sociedad.

Protección de los hijos en abandono.

CAPITULO III

Responsabilidad Civil de los Padres.

Responsabilidad Penal de los Padres.

Legislación Existente.

Conclusiones.

Bibliografía.

C A P I T U L O I

EL ABANDONO DE LOS HIJOS Y LA RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES.

Los niños abandonados a unas horas o días de nacidos no son nada nuevo, ni en nuestro país, ni en el mundo.

En ninguna forma se justifica que la "madre soltera", que la madre indigente o que la "no madre", es decir la que se llama generalmente "desnaturalizada", lleguen a tirar a sus inocentes criaturas.

El repudio social y moral a esas personas resulta unánime y constante en toda la historia de la humanidad.

Pero, ¿ como salvar a tales víctimas de las circunstancias o de la desviación mental de quienes las engendraron ?. Las medidas han sido siempre fundar y hacer funcionar con eficiencia instituciones encargadas de tal misión. Actualmente existen muchos hospicios en que se recibe, si no con alegría, cuando menos con un amplio sentido del deber social - en las instituciones gubernamentales - o del deber cristiano - en las del orden religioso - para librar de una muerte cierta y espantosa, a quienes no pidieron ciertamente venir al mundo; pero el hecho es que ya están aquí.

Por ser éste un tema que reviste mucha importancia, es que lo he elegido para presentar el siguiente trabajo, deseo por lo mismo hacer mención que como un capítulo aislado dentro del derecho no ha tenido el suficiente estudio - esto a consideración propia toda vez que frecuentemente nos encontramos -

con casos verdaderamente desconcertantes en donde, como ya lo apuntamos anteriormente, por cuestiones de índole social o por ocultar un desliz de alguna "mujer de sociedad", se abandona a los niños a escasas horas de nacidos o pasando algún tiempo de ello, dándose casos inclusive en que aún con el cordón umbilical reciente son encontrados los mismos; esto da pauta a que las llamadas casa cuna o casa hogar se vean en la imposibilidad de atender a tantos y tantos casos de abandono, por lo que muchas veces el hijo abandonado llega a fallecer; pero cuando casualmente se llega a descubrir a quien lo abandonó, se le detiene y encarcela. Aquí, en éste punto cabe preguntarnos ¿no es acaso cierto que lo que deseaba era librarse del hijo?. En adelante nos ocuparemos del abandono de los hijos a través de la historia de los pueblos que han tenido la influencia del derecho romano, hasta llegar a nuestro país México.

CONCEPTO DE ABANDONO.

"Del latín Derelictus y significa acción de dejar o desamparar personas o cosas. La palabra abandono es sinónimo de renuncia, desistimiento, abdicación, cambiando el sentido según sea la naturaleza del objeto a que se refiere o la situación en que se efectúa".(1)

Del análisis de esta definición, podemos concluir que, sin

(1) Enciclopedia Jurídica Omeba, T. I, 1979, Buenos Aires Argentina, Ed. Biblioteca Argentina, P. 21.

embargo, el abandono es más general y más amplio que la renun
cia y diferente por lo que hace al contenido y al objeto.

Sabemos que se pueden abandonar todas las cosas, los dere
chos e incluso los deberes, pero en tratándose de estos últi
mos, no es posible renunciar a ellos.

"El abandono puede ser pasivo, como en el caso de abandono
de animales y activo tratándose de abandono de bienes. El -
abandono puede estar impuesto por la ley como en los casos de
accesión o consagrado como medida de utilidad pública, como -
en los casos de expropiación". (2)

En relación a sus efectos, los actos de abandono pueden mo
dificarse y hasta anularse en un reintegro o restitución de -
la persona, cosa o derecho. Esto lo podemos ver, por ejemplo,
cuando pasado algún tiempo, al bien que se nos ha expropiado
no se le da la utilidad motivo de la expropiación, en cuyo ca
so se puede interponer un recurso para recuperar ese bien.

Por lo que se refiere a los bienes muebles o inmuebles, el
abandono no se presume; se pierde la posesión al no querer -
posser. La propiedad de una cosa se pierde cuando se transmi
te a otro a justo título o también cuando se abandona con la
intención de que no sea más nuestro.

Ahora bien, por lo que se refiere concretamente al ser hu
mano el abandono se define así:

"Los padres que abandonan a sus hijos pequeños, echándolos

(2) Enciclopedia Jurídica Omeba, Op. Cit., P. 21.

a las puertas de las iglesias y de los hospitales o en otros lugares, pierden la patria potestad y todos los derechos que tenía sobre ellos y no tendrán acción para reclamarlos de las personas que lo hubiesen recogido, ni pedir en tiempo alguno que se les entreguen, aunque se ofrezcan a pagar los gastos - que hayan hecho, á menos que el abandono hubiese sido efecto de extrema necesidad; pero no por eso se libertan de las --- obligaciones naturales y civiles para con dichos hijos, los - cuales no pueden perder por la crueldad de sus padres, los - derechos que les competen". (3)

Como podemos darnos cuenta en esta definición, se advierte la intención dolosa de los padres de dejar a sus hijos, esto es que existe un desentendimiento del cuidado material o mo--- ral del menor y un abandono de la responsabilidad de los pa--- res hacia los hijos. Esto nos hace ver la actitud negativa - de los padres al mostrar un desprendimiento, un no preocupar- se, sea en lo material o en lo moral, por sus hijos; de aquí que la pérdida de la patria potestad de esos padres sea defi- nitiva y se otorgue a las instituciones benéficas que acogen al menor abandonado.

De acuerdo a las definiciones contenidas en los párrafos - anteriores, diré a continuación lo que a mi particular punto de vista es el abandono de los hijos.

: Es la acción de dejar o desamparar a una persona nacida de

(3) Escriche Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y - Jurisprudencia, 1925, México, Ed. Norbajacalifornia, PP. 4,5.

la unión de una pareja, por cualquiera de los integrantes, o el abuelo paterno o por los dos y con el ánimo de no querer - que sea más de ellos, ya porque se constituya en una carga o en una causa de rechazo social hacia uno de los cónyuges por convencionalismos sociales o ya porque debido a la condición socioeconómica no pueda ser posible sufragar los gastos de la manutención de ese hijo.

De esta manera, pasaremos ahora al estudio de la historia del abandono de los hijos, en las diversas culturas jurídicas que tuvieron la influencia del derecho romano, iniciando por este último.

HISTORIA DEL ABANDONO DE LOS HIJOS.

R O M A

Para estudiar la historia del derecho en cualquier sociedad se pueden usar uno o varios métodos; el primero considerado simplemente cronológico o sea dividiendo la historia en siglos y años, colocándo en estos los principales hechos jurídicos.

También se puede aplicar el método de estudiar separadamente cada institución desde su nacimiento y siguiéndose todas sus transformaciones. En este trabajo usaremos el método llamado cronológico que se basa en encontrar cierto hecho jurídico que marque una época con un sello especial. Así los periodos en que se divide el Derecho Romano serán:

PRIMERA EPOCA.- Desde la fundación de la ciudad hasta la -
Ley de las XII Tablas. (I-304 A.C., 753-
450 A.C.)

En esta época nos damos cuenta, que la patria potestad pertenece al jefe de familia, sobre los descendientes que forman la familia civil y lo encontramos en las Instituciones de Justiniano quien afirma que el derecho de potestad que tenemos sobre nuestros hijos, es propio de los ciudadanos romanos; porque no hay otros pueblos que tengan sobre sus hijos una potestad como la que nosotros tenemos, bajo nuestra potestad se hallan nuestros hijos a quienes procreamos en justas nupcias.

Sabemos que en la Roma de esta fase arcaica, cada niño, -

inmediatamente después de su nacimiento era puesto en el sue-lo a los pies de su padre.

Si éste lo levantaba, se entendía que lo reconocía y que - estaba de acuerdo en mantenerlo con vida. Si por el contrario, lo dejaba a sus pies, se consideraba que lo abandonaba, deján- dolo expuesto en alguna plaza pública, con pocas oportunida-- des de vivir. En mejores condiciones, el niño pasaba a ser - propiedad de su padre y no existía limitación jurídica en - cuanto al uso que el padre hiciera con él.

Como esta potestad está organizada en interés del padre, - no podrá pertenecer a ninguna mujer, ni a la madre, ni a nin- gún varón ascendiente de la misma. Para tener esta potestad e es necesario ser sui iuris; de aquí que el menor que tiene va- rios ascendientes varones en la línea paterna, estará bajo la potestad del más lejano- abuelo, bisabuelo.

De esta manera vemos que la patria potestad era casi irres- tricta, muy rigurosa y por tal motivo en una de las leyes de las XII Tablas se autorizaba para matar al hijo defectuoso - (sanguino lentus) y para venderlo; pero no cayendo en la es-- clavitud sino en servidumbre.

A este respecto, sabemos que en las antiguas civilizaciones se consideraba necesario recurrir a la eliminación de to- dos aquellos pequeños que por desgracia nacieron con defectos físicos; "En Esparta se arrojaba al vacío a los pequeños de-- formes, en India los pequeños nacidos con ciertos defectos fí- sicos eran considerados instrumentos del diablo y eran destro- zados". (4)

(4) Marcovich K, Jaime, El Maltrato de los Hijos, 1978, Méxi- co, Ed. Edico, P. 17.

De lo anteriormente mencionado podemos encontrar el porque a los pater familias en la Roma antigua se les permitía el derecho de vida y muerte sobre los hijos que estuvieran bajo su potestad paternal.

De la potestad paternal podemos decir que sus principales razgos se encuentran entre los galos, hebreos, persas y en general en los pueblos que han practicado un régimen patriarcal.

De aquí que como caracteres de la potestad paternal tenemos que es de derecho civil; que no puede ejercerse más que por un ciudadano romano sobre un hijo también romano y como nos lo dice Petit "la potestad paternal pertenece al padre o jefe de familia sobre los descendientes que forman parte de la familia civil, no es como la autoridad del amo". (5)

El principal objeto de la patria potestad en esta etapa es que tiene menos por el fin, la protección del hijo que el interés del jefe de la familia. De aquí se derivan las consecuencias siguientes:

- A).- "No se modifica ni por la edad ni por el desarrollo de las facultades de los que estan sometidos, aún ni el matrimonio se les puede libertar.
- B).- Sólo pertenece al jefe de familia aunque no siempre es el padre quien la ejerce, su autoridad se borra delante del abuelo paterno.
- C).- La madre careció de esta autoridad". (6)

(5) Petit Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, 1980, México, Ed. Cárdenas, P. 93.

(6) Ventura Silva, Sabino, Derecho Romano, 1982, México, Ed. - Forrúa, PP. 91, 92.

En esta época la potestad paternal hizo del jefe de familia un verdadero magistrado doméstico, rindiendo decisiones sin número pudiendo ejecutar sobre sus hijos las penas más rigurosas.

Tiene sobre ellos poder de vida y de muerte, puede manciparlos a un tercero y puede abandonarlos. Por lo que era responsable de las consecuencias patrimoniales en los delitos cometidos por el filius familias, pero podía recurrir al "Abandono Noxal" entregando al culpable para que expiara su culpa mediante el trabajo.

Así es como en la familia de esta época podemos encontrar personas en situación de mancipium. En el Derecho Clásico la venta o entrega de un filius por culpa cometida (Noxae Deditio) reducía a éste a la condición de mancipium, es decir a un esclavo de hecho, aunque frente al estado romano siempre es una persona libre.

Estas personas "in causa mancipi" gozaban por eso de una tutela de la que no disfrutaba el esclavo, por lo demás en el Derecho Clásico la mancipación del filius familias, salvo en los casos de Noxae Datio no se usaba más que para librar al hijo de la patria potestad en el mancipatio.

Difícilmente podemos imaginar ahora tan vasto estatuto sobre personas y bienes ejercido con fuertes líneas de autoritarismo; contra los excesos de este poder no existía en la época mas freno que la autoridad del consejo de familia, que se reunía por exigencias de la tradición social y algunas penas religiosas.

SEGUNDA EPOCA.- Desde las Leyes de las XII Tablas hasta el advenimiento del Imperio Bajo Augusto. -

(305- 723 U.C., 449- 31 A.C.)

En esta época fué que la Ley Cornelia autorizó el matrimonio entre patricios y plebeyos; se autorizó el concubinato y el matrimonio libre, relajándose la autoridad marital y se inició la distinción del poder del jefe de familia dividiéndose se en cuatro grupos:

- | | |
|--------------|---|
| "Manus.- | El poder que se tenía sobre la mujer. |
| Potestas.- | El poder que se tenía sobre el hijo y el esclavo. |
| Mancipium.- | El poder que se tenía sobre el hombre libre emancipado. |
| Patronatus.- | El poder que se tenía sobre el cliente".(7) |

El poder unitario original del pater familias fué designado en sus principios indistintamente con los términos de manus o potestas. Más tarde según las manifestaciones de este poder, que no eran uniformes dieron origen a expresiones diversas.

I.- Señorío sobre las cosas (manus, mancipium) al que se denominaba dominium.

II.- Señorío sobre las personas de donde se distinguió:

1.- La potestad sobre la mujer que había entrado a --

(7) Guier E, Jorge, Historia del Derecho, 1968, San Jose Costa Rica, Ed. Costa Rica, PP. 395, 396.

formar parte de la familia y se sometía a su jefe o cabeza (ya sea casándose con él o con algun fili familia) y se denominaba protestas maritalis o manus maritalis.

2.- La potestad ejercida sobre su fili familias y se denominaba porestas o patria potestad.

3.- Potestad ejercida sobre los ciudadanos reducidos a servidumbre y se le denominaba mancipium.

Los principales fundamentos reguladores de este grupo (familia propia iure) sobrevive en la época de todo el derecho clásico perfeccionados y precisados por un lado y adaptados y completados por otro a las nuevas necesidades.

La constitución del vínculo familiar o sea el sometimiento a la patria potestad como filius se produce todavía por:

- Matrimonio Legítimo.
- Adopción Lato Sensus.
- Adrogación.

En la República el poder del jefe de familia, para hacer dar muerte al hijo bajo su potestad, se ejercía de una manera más moderada estando obligado a contar con los parientes más próximos o bien con personas importantes tales como los senadores.

TERCERA EPOCA.- Desde Augusto a Constantino. (31 A.C. a 325 D.C.)

La patria potestad se atemperó también en mucho, aunque jurídicamente al principio del imperio el padre todavía conservaba sobre sus hijos el derecho de vida y muerte; este no fué

impedimento para que en el transcurso de la época imperial la patria potestad terminaba al alcanzar el hijo el estado sacerdotal, el patriciado o la jerarquía sacerdotal.

"Una vez bajo Augusto, un padre que hizo azotar a su hijo sólo pudo salvarse de la indignación del pueblo en el foro, - por la interposición del emperador.

El emperador Alejandro Severo limitó estos derechos absurdos a la corrección por medio de un castigo moderado.

La venta de los hijos que antes se autorizaba fué llamada por Adriano una "Res Illicita et Inhonesta", prohibiéndola -- salvo en los casos de pobreza extrema y únicamente de hijos recién nacidos. Lo que fué muy difícil de extirpar del ambiente romano, fué la costumbre de la exposición, que el jurisconsulto Paulo coloca en una misma clase al asesino y a aquél. - que confía a su hijo a una piedad que él mismo no tiene". (8)

En la fase imperial, la patria potestad se convirtió en -- una figura jurídica en la que encontramos derechos y deberes mutuos, así en tiempos de Marco Aurelio, se conoce la existencia en la relación padre- hijo de un recíproco derecho a alimentos.

En ésta época debido al relajamiento de las costumbres hubo ciertos abusos de autoridad en los cuales tubo que intervenir el legislador.

Hacia fines del siglo II de nuestra era, los poderes del -

(8) Guier E, Jorge, Op. Cit., P. 409.

jefe de familia se redujeron a un sencillo derecho de corrección.

Así es como pudiendo castigar faltas leves, tratándose de hechos, que merecieran la pena de muerte no podía hacerlo por sí solo, tenía que hacer la acusación delante del magistrado, por ser el único con derecho a pronunciar la sentencia.

Constantino decidió que en todos los casos, todo el que - hubiere mandado matar a su hijo sería castigado como parricida.

El padre podía también mancipar al hijo que tenía bajo su autoridad, es decir, cederle a la manera de mancipación, de - donde nacía a beneficio del adquirente, la autoridad especial llamada mancipium. Encontrándose el hijo de ésta manera, en - una situación análoga a la del esclavo aunque temporalmente.

Generalmente el hijo que era mancipado tres veces era liberado por la autoridad paternal y la jurisprudencia; interpretando al pie de la letra el texto de la ley, admite que para los hijos y los nietos una sola mancipación produzca el mismo efecto.

"Antonio Caracalla, declara la venta ilícita sólo permitida para procurarse alimentos. Diocleciano prohibió la enajenación de los hijos.

El jefe de familia podía dejar a sus hijos abandonados. Esta práctica parece ser que sólo se prohibió en el bajo imperio.

Constantino decidió que el hijo abandonado, estuviese bajo la autoridad de quien lo recogiese, bien como hijo o como es-

clavo, Constantino lo declara libre Sui Juris e Ingenuo". (9)

Tales fueron los alivios aportados en los derechos del jefe de familia hacia la persona de los niños. Por lo pronto, - los romanos pusieron tal precio a la libertad, que en ninguna época, aún teniendo el derecho de vida y muerte ha podido en Roma hacer de su hijo un esclavo.

CUARTA EPOCA.- Desde Constantino a Justiniano. (323-565).

En cuanto al fondo del derecho, y en la rama de personas y familia se favoreció la emancipación disminuyendo las antiguas diferencias entre los emancipados, y aunque la servitus continuó en vigencia lo fué de un modo mucho más suave.

"La antigua manus del padre y del marido, se derogó con lo cual cesó la tutela para la mujer quien pudo ser en muchas cosas sujeto y no objeto de ellas. La familia antigua romana - concluyó por liquidarse al derogar las disposiciones que todavía mantenían las distinciones de Agnatio y Cognatio". (10)

En esta etapa, encontramos que el poder tan amplio que tenía el paterfamilias sobre los miembros de su familia, fué - disminuyendo considerablemente y con relación al hijo, empieza a tener ciertos derechos, como el poder tener un peculio - obtenido por su actividad militar, el cual no solo en caso de muerte del padre sería entregado al hijo, sin que entre en la masa sucesoria sino, que por testamento, el hijo podía dispo-

(9) Ventura Silva, Sabino, Op. Cit., P.92.

(10) Guier E, Jorge, Op. Cit., P. 414.

ner de él.

Aún en esta época subsiste la venta de los hijos y Justiniano la condiciona a situaciones de necesidad económica.

La exposición del hijo, que en el bajo imperio es objeto de una variada legislación, es considerada como un crimen equiparable al homicidio.

Un beneficio más lo es, el que Constantino haya concedido al hijo el derecho de propiedad sobre los bienes adquiridos por la sucesión de su madre, abuelo, etc., lo que denomina (Bona Adventicia).

Durante Justiniano, solo los bona adventicia quedaban bajo la administración del paterfamilias, quien goza, respecto de ellos de una especie de usufructo. Pero podía el hijo quedar exento de esta facultad paternal, cuando el donante o el de cuyos así lo dispusieran.

A la caída del imperio romano el derecho romano se refugio en Constantinopla, donde Justiniano lleva a cabo, a mediados del siglo V después de Cristo, la célebre codificación conocida como Corpus Juris y que incluye las Instituciones, publicadas el 23 de noviembre de 529; el Digesto o Pandectas, publicados el 16 de diciembre de 529; y el Código, publicado el 16 de noviembre de 529. Las Novelas son leyes adicionales dictadas por Justiniano y sus sucesores más o menos a partir de 535, hasta 565.

Cuando Justiniano realiza el Corpus Juris, Europa Occidental se encontraba ya bajo el dominio de los bárbaros. Al producirse el vacío de poder derivado de la caída de Roma, los

reyes de los pueblos bárbaros consideraron como de sus principales deberes el cuidado del derecho romano, y realizaron codificaciones especiales. Como ejemplo, cito el Edicto de Teodorico del año 500. La ley de los Ostrogodos, el Brevario de Alarico del imperio visigodo y la ley romana de los Borgoñones. Durante siglos coexisten dos sistemas de derecho en una misma área geográfica; el romano para los conquistados en sus relaciones de derecho privado, y el Germánico para los conquistadores. Al caer Roma, durante siglos se pierden los preciosísimos ejemplares del Corpus Juris.

Aproximadamente siete siglos más tarde de la caída de Roma, se encuentra en la ciudad de Fisa un ejemplar de Digesto, que data del año 600 después de Cristo y que se ocultó como un tesoro en esa ciudad. Con el estudio de este ejemplar, que se conoce como manuscrito "Fiorentino" o "Fisano" y de su copia - año 1080, una poderosa actividad en el conocimiento del Derecho.

Es en Bolonia, en donde trabajando con el "Codigo S" el bolonés Irnerio, inicia la etapa de los glosadores. Irnerio, - maestro de la retórica y gramática, examina el manuscrito y pronto construye un aparato de glosas o notas marginales explicativas del texto. A esta escuela sigue, a mediados del siglo XIII, la de los postglosadores, que alcanza su apogeo un siglo más tarde en las ciudades de Padua, Perugia y Pavia.

Preocupación de los postglosadores, es la construcción de un derecho capaz de aplicarse a las sociedades de la época.

Esta línea de análisis y estudio del derecho romano se -

practicó en Europa, aproximadamente hasta el siglo XVIII, en que surge la escuela llamada de derecho natural, con la obra del holandés Hugo Groccio.

Esta escuela encamina los estudios de derecho, sobre un -- sentido individualista, apoyado sobre un régimen de libertad de pensamiento, de religión, de expresión y de la terminación de las trabas territoriales procedentes de la fragmentación -- geográfica de la Edad Media.

Al margen de esta actividad que podríamos llamar laica, ve nía realizándose, desde mediados del siglo XII, la integra--- ción del Derecho Canónico, con los decretos de Graciano, los decretos de Gregorio IX, en el siglo XIII, terminando la la-- bor de codificación bajo el pontificado de Benedicto XI y pu-- blicándose en mayo de 1917, para entrar en vigor en 1918, ca si al término de la Primera Guerra Mundial.

¿ Porque cito estas referencias ?, porque nos ayudan a ver el desplazamiento que en Occidente la humanidad ha venido rea lizando del autoritarismo hacia la liberación en la mujer, en el hijo, en el súbdito y en la interpretación de los dogmas, mediante la explicación científica, considerando a toda per-- sona como un centro de valor en si misma.

F R A N C I A

Al igual que en Roma, ubicaremos las distintas épocas del derecho francés, para poder tener una mejor visión del tema que nos ocupa.

DERECHO ANTIGUO.

En esta época se presenta una dualidad de concepciones des de el punto de vista jurídico.

- 1.- La llamada del derecho escrito, que no es otra cosa - que la correspondiente a la zona directamente influen- ciada por el derecho romano, que existía en la parte - sur de Francia.

En esta zona se había conservado por lo menos en su - espíritu general, la patria potestad romana, ya que - fueron las constituciones de los emperadores y más tar - de la jurisprudencia de los parlamentos, quienes la - atenuaron más en su rigor, pero aún conservaba algunos puntos esenciales, como el que en ésta etapa nunca per teneció a la madre y se prolongaba indefinidamente - (cualquiera que fuese la edad del hijo); quien no po- día adquirir por su cuenta y además se le consideraba incapaz de celebrar el contrato de mutuo.

Destaca sin embargo en esta época, el que se multipli- caran las emancipaciones tácitas por medio del matri-- monio.

A pesar de las reformas y el tiempo transcurrido, el -

espíritu de la institución no había variado, ya que - continuaba considerándose como una especie de poder do místico establecido primordialmente en interés del pa- dre, más que en el del hijo.

- 2.- La zona que seguía normas de costumbres completamente fuera de la influencia del extranjero y se gobernaba - por reglas de conducta nacidas en el mismo suelo de - las antiguas provincias por un decreto del terruño, - que existió en la parte norte y en donde se quedaron los restos de los bárbaros germánicos.

En estas provincias se tenían tradiciones muy diferen- tes, por lo tanto, la idea de una protección al hijo, dominaba en ellas, en la organización de la patria po- testad. Esta pertenecía al padre como a la madre y se terminaba muy pronto con la mayoría emancipadora.

Como nos damos cuenta entre el norte y el sur había di- ferencias muy grandes y se llegaba al grado de tener + como regla la idea de la no existencia de la patria po- testad, lo que no significaba que los padres carecie-ra sen de cierto poder sobre los bienes y la persona del hijo.

Otra diferencia entre el norte y el sur de Francia era el poder del padre que en el norte tenía un aspecto to- talmente familiar y de hecho no era objeto de reglas - jurídicas, como la patria potestad romana. Las costum- bres no se ocupaban de ella, todo dependía de la prác- tica.

Como consecuencia de este carácter extrajurídico de la patria potestad consuetudinaria, esta sólo ocupaba un lugar secundario en las obras de los antiguos jurisconsultos, como lo señala Acursio y que observa que en su tiempo la patria potestad estaba casi suprimida en Francia.

Sin embargo, debido a las modificaciones constantes del derecho consuetudinario, algunas costumbres fueron adoptadas en esta materia y que nos hacen sentir el sistema del derecho romano y que se vió en Poitou y en Bretaña, en donde la descripción de la patria potestad hecha en las colecciones de sentencia de esas provincias lleva la huella romana.

Al mismo tiempo que el derecho romano tenía vigor en suelo francés y considerado por la corriente de juristas costumbristas como un artículo de importancia, había otras fuentes productoras de derecho, representadas por dos autoridades públicas que tenía amplio valor legislativo como lo eran:

A).- La Realeza.

B).- Los Parlamentos.

En esta época del derecho antiguo, es en donde encontramos un punto de referencia, en relación con el tema que nos ocupa y en donde vemos que "... el padre podía hacer encarcelar a su hijo sin dar ningún motivo, pero los abusos fueron tales que los parlamentos alentados por el rey reaccionaron y en base a una sentencia que -

sentaba jurisprudencia, el parlamento de París resolvió el 9 de marzo de 1673, que el padre no podía hacer que se encarcelará al hijo mayor de 25 años sin una carta sellada (Lettre de Cachet) librada por el rey que ejercía así cierta inspección". (11)

Más tarde en la época del derecho canónico y con la aparición de Colbert es cuando se da un extraordinario impulso a la Codificación de la Ley Francesa.

DERECHO INTERMEDIO.

Se le conoce así, al de la época de la revolución francesa y que termina con la promulgación del código civil el 21 de marzo de 1804.

En esta época la revolución se propuso como uno de sus primeros actos crear una sola legislación que sirviera para toda Francia considerando a ésta como una nación unificada, basando su idea en la proclamación de la igualdad de sus habitantes ante el derecho, ésta intención no fué del todo cumplida debido a cuestiones de carácter político. Más tarde en el año de 1791, en el mes de septiembre la constitución, al fin dió la pauta para que se realizara la codificación propuesta en la época de la revolución consagrando la orden correspondiente.

- (11) León Mazeaud, Henry, Lecciones de Derecho Civil, 1959, - Buenos Aires, Parte I. Vol. IV. 38. Jurídica Europea-América, P.27.

DERECHO MODERNO.

En virtud de que esta época se inicia con la redacción de los otros códigos napoleónicos se les conoce también como - post napoleónicas:

En esta época no fué abolida la patria potestad, simplemente la asamblea legislativa propuso que no se extendiese a los mayores y que únicamente los menores serían sometidos a ella, tal y como lo establece el decreto del 28 de agosto de 1762.

Esto dió como consecuencia la supresión de la persistencia ilimitada del derecho del padre, consagrando la asamblea que con el desarrollo de las emancipaciones tácitas, había llegado el derecho.

Al redactarse el código civil, se reanudó la lucha de ideas entre el norte y el sur, llegando al consejo de estado, bajo una cuestión de palabras, ya que hubo dos opiniones; una que quería conservar la palabra potestad y la otra que deseaba imponer la de autoridad, ambas triunfaron porque el título IX - se titula de la patria potestad pero el artículo 372 que es - el único que establece el principio -, habla de autoridad.

Esto nos muestra que el poder sobre los hijos, va en decadencia hasta llegar a ser considerado solo como una autoridad que debe aplicarse en función ahora si, de los intereses del hijo y no del padre.

De tal manera tenemos que "... esta época que es conocida como muy destacada nos muestra que en su primera parte fué - fructífera en la producción de obras legislativas, de las cua les tenemos:

En 1807 código de procedimientos.

En 1808 código de comercio.

En 1811 código de instrucción criminal y código penal".(12)

Posteriormente, como continuación de la obra napoleónica, perfeccionándola y ampliándola, aparecieron en 1827 el código forestal, en 1857 el código de justicia militar para el ejército, en 1858 el código de justicia militar para la armada.

Terminando en la época actual, dándose tal vez, un nuevo sendero en el derecho francés como el código de trabajo y previsión social y el novísimo código rural.

Hasta aquí de una manera somera, hemos visto el panorama del derecho de influencia romana, en su desarrollo en Francia y que en nuestro estudio es un antecedente directo para la siguiente etapa, correspondiente a la historia tanto en España como en México, esto como resultado de la conquista de los españoles.

Ahora pasaremos a analizar el devenir del abandono de los hijos en el derecho francés, así como sus significativos avances en materia legislativa.

FRANCIA 1811.

Es en esta época donde se aprecia la presencia de los "toros", que no son sino lo que el papa Inocencio III introdujo en un hospital romano a fines del siglo XII y que consistieron en unas cajas giratorias, una especie de cunas rudimenta-

(12) Guier E, Jorge, Op. Cit., P 614.

rias, uno de cuyos lados se dejaba abierto hacia la calle para recibir al niño.

Si alguna madre deseaba dejar a un bebe, lo colocaba dentro de la caja, hacía sonar una campana y se alejaba sin ser descubierta y el bebe era aceptado en la institución y se registaba la incógnita del que lo abandonaba.

Más tarde se suprimen los tornos, pero no la facultad de enviar a los hijos a la oficina de niños abandonados del servicio de asistencia social.

Exigiendo la ley francesa únicamente la obligación a todas las madres de conservar a sus hijos, de educarlos haciendo todo lo posible por evitar abortos, infanticidios; estableciendo hospitales beneméritos públicos para mujeres encinta que quisieran dar a luz. Los esposos por el sólo matrimonio contraen la obligación de cuidar y educar a sus hijos y esta instrucción es obligatoria hasta la edad que fija la ley. La falta de esta obligación puede acarrear la pérdida de la patria potestad. El abandono del hogar es por querrela necesaria a petición del cónyuge ofendido o de los legítimos representantes de los hijos, si no lo hay se hará por parte del ministerio público.

La patria potestad pertenece al padre y a la madre misma. y los abuelos a quienes el nieto debe no obstante honor y respeto.

Para los efectos de ubicar de una manera concreta nuestro tema en ésta etapa haremos un brevísimo comentario sobre la patria potestad.

En la familia legítima, la patria potestad se atribuye a - ambos padres; pero su ejercicio no está confiado sino a uno y durante el matrimonio, esa prerrogativa la ejerce el cabeza - de la familia.

La patria potestad, comprende derechos sobre las personas:

A).- Derecho de custodia y de dirección.

B).- Derecho de corrección paterna.

C).- Derecho de goce legal.

En una semblanza breve, diremos que el derecho de custodia y dirección concede a su titular el derecho de dirección general de la persona del hijo. Es una función conferida en inte-rés del hijo. Tiene como corolario la obligación de guardar.- mantener, educar e instruir al hijo.

En lo relativo al derecho de corrección paterna, que es el que nos interesa en relación con el presente trabajo, tenemos que como era prerrogativa para hacer encarcelar al hijo, se - abusaba de ella de una manera tal, que servía para deshacerse de los hijos que en cierta forma se consideraban un obstáculo para las ambiciones del padre o de la familia; por lo ante---rior es que los parlamentos en el antiguo derecho y después - de 1804 los tribunales se vieron precisados a luchar contra - él. Actualmente, no es prerrogativa del padre, sino que toca al presidente del tribunal de menores; además el encarcela---miento se reemplaza por una medida correctiva, que tiene como finalidad la enmienda del menor.

Se puede hacer una crítica respecto a la utilidad de éste-derecho y así dire: definitivamente este "derecho" debe ser -

destinado a desaparecer, toda vez que es un aspecto del problema de la infancia desventurada, la que deberá recibir una solución que se inspire únicamente por los intereses del niño.

Por lo que, si la colocación de un hijo se considera necesaria, el pedirla no debe ser prerrogativa de los padres, sino del ministerio público, quien deberá ejercerla por medio de los servicios de asistencia social, previa inspección sobre los hijos desventurados.

Por lo que hace al derecho de goce legal, que tiene un origen romano, es en verdad un derecho de usufructo, perteneciente al padre que ejerce la patria potestad, sobre los bienes del hijo menor de 13 años y no emancipados, cuyo objeto es procurar el mantenimiento del hijo, por lo que es indisponible en manos de su titular.

Como podemos darnos cuenta en este breve comentario sobre los caracteres de la patria potestad, el derecho de corrección paterna fué el instrumento que se tenía para que de una manera hasta cierto punto justificada se pudiera abandonar a los hijos, dándose incluso casos de que por razones de obtener un título nobiliario se eliminaba al hijo por esta vía.

Dentro del aspecto punitivo en relación con el abandono de los hijos tenemos que "... el artículo 10. de la ley del 23 de julio de 1942 sobre el abandono de los hijos y la familia castiga con prisión al padre que abandone su residencia familiar cuando existen hijos o la mujer este encinta..." (13)

(13) León Mazeaud, Henry, Op. Cit. P. 95.

Por decreto del 24 de enero de 1956, se realiza la codificación de los textos legislativos concernientes a la familia y a la ayuda social; reúne en sus artículos 41 y siguientes, 51 y siguientes las disposiciones relativas al abandono de -- los hijos. "La obligación de mantener al hijo está sancionada por la ley penal, misma que establece que les está prohibido a los padres abandonar a sus hijos, sin embargo la ley penal no sanciona al abandono más que cuando se pone en peligro la vida del hijo; el legislador ha querido, al tolerar el abandono evitar el infanticidio y el aborto". (14)

Los redactores del código civil, queriendo conservar al padre su autoridad, mantuvieron el principio de encárcelamiento y para lo cual se manejaron dos vías:

Vía de Autoridad.- Si el menor es de menos de 16 años, se exige al presidente del tribunal civil su encierro.

Vía de Requerimiento.- Si era mayor de 16 años, la encarcación era facultativa para el magistrado, por no tener el padre derecho a obrar, sino por requerimiento, es decir a petición de él.

Este principio de encárcelamiento obligatorio, dió pauta -- para que como lo hemos anotado anteriormente, padres indignos ejercitando ese derecho de corrección, disfrazan sus intencio

(14) León Wazeaud, Henry, Op. Cit. F. 96.

nes para despojar a los menores de sus bienes o de sus títu--
los nobiliarios, para ellos "... el legislador intervino, con
el decreto del 10. de septiembre de 1945 en el cual se supri--
mía el derecho de encarcelamiento obligatorio...".(15)

Las nuevas leyes suprimieron el encierro en las prisiones;
y se reemplazó por medidas menos severas, como lo fueron la -
colocación en una casa de educación vigilada, en otra institu--
ción o en la casa de una persona caritativa. La colocación en
una casa de educación vigilada no era demasiado aconsejable -
por lo riguroso del sistema y como lo que se buscaba era la -
entenda del hijo se aconsejaba la segunda alternativa.

La duración de la colocación, era fijada por el presidente
del tribunal y no podía exceder a la minoría del hijo, tenien--
do el presidente, la facultad de corregir o revocar la medida
ordenada al estimar que se ha corregido al menor.

A continuación veremos la protección que se puede dar a --
los menores desvalidos, en los casos de menores legalmente ca--
rentes de padres o que no existen ya o que los han abandonado.

HIJOS ABANDONADOS Y NIÑOS HALLADOS

Hijo Abandonado.- " es aquel cuyos padres son conocidos, -
pero que ha sido desamparado, sin que quepa recurrir a ellos
o a sus ascendientes, se trata de un abandono voluntario, los
padres han confiado el hijo a un tercero". (16)

(15) León Mazeaud, Henry, Op. Cit. P. 98.

(16) León Mazeaud, Henry, Op. Cit. P. 122.

Hijo Hallado.- " es aquel cuyos padres son desconocidos, - ya sea porque haya sido abandonado al nacer, ya sea porque se encuentra extraviado voluntariamente. (ley del 15 de abril de 1943)". (17)

En este aspecto es importante hacer notar que cuando el hijo abandonado es confiado a una institución privada o a un esparticular y lo mismo cuando estos han recogido más de tres - meses a un niño extraviado, los tribunales pueden delegar a - solicitud de las personas que se han encargado del niño, en - la asistencia pública los derechos de patria potestad y entregar a aquellas el ejercicio de ese derecho con todas sus pre-rogativas o sólo algunas de ellas.

Esta modalidad que fué instituida por el legislador de - 1889, quiso permitir la frustración de la práctica seguida -- por los padres indignos, quienes entregaban a sus hijos a personas caritativas y se valían a continuación de prerrogativas para recuperarlos cuando tenía edad para ganarse la vida. Sin embargo aquí encontramos una laguna de la ley, ya que sólo - prevenía situaciones de instituciones o particulares que solicitaban ante un tribunal el ejercicio de los derechos delega-dos a la asistencia. Y es así que han sido muchos particula--res que se ocupan de menores que les han sido confiados al - margen de los tribunales.

Por tal motivo la ley del 5 de agosto de 1919, ha protegi-do a los menores contra la acción de los padres indignos, es-

(17) León Mazeaud, Henry, Op. Cit. P. 122.

to es que cuando el padre reclama al hijo, del que se ha desinteresado desde hace mucho tiempo, no podrá recuperarlo, reservándose el derecho de guarda la institución de asistencia.

Esta institución de asistencia, puede colocar al niño en la de un particular, el cual, luego de tres años puede pedir a los tribunales que le sea confiado en definitiva el menor, conservando la institución de asistencia un derecho de control y vigilancia, por lo que la ley del 15 de abril de 1943, denomina a estos niños como menores vigilados.

Esta ley del 15 de abril de 1943, con un amplio espíritu de protección a los menores, los clasificaba en dos categorías:

A).- Pupilos del Estado.- Se considera como tales a los niños hallados, los niños abandonados, los niños sin familia. Los niños cuyos padres han sido privados totalmente de la patria potestad y por último los niños abandonados que son confiados por sus padres a una institución de asistencia a la infancia y su protección es asegurada por una tutela administrativa muy parecida a la patria potestad.

B).- Los menores protegidos por la asistencia a la infancia.- Estos menores se encuentran bajo la protección de la administración que los recoge pero -

que sus padres conservan sobre ellos la patria potestad y así los podemos considerar en dos -- grupos:

- I.- Menores recogidos temporalmente, por ejemplo durante una enfermedad de los padres.
- II.- Menores en custodia, estos son aquellos cuyos padres son privados de la patria potestad de una manera par-- cial.

Hasta aquí es que hemos analizado de una manera somera, la historia del derecho francés en el renglón del derecho de familia y en lo que respecta al tema de este estudio y nos damos cuenta de que a partir de sus inicios y hasta la época contemporánea, la protección de los niños abandonados ha sufrido una evolución que repercute en beneficio de aquellos, al grado de ya no considerarlos como objetos o causas de problemas familiares.

Pero cabría hacernos una pregunta que es considerada de manera personal como importante y que dejaremos como una interrogante para ser contestada por los estudiosos del derecho.

¿ Porqué, si la ley protege a los padres cuando existe un divorcio, en lo que hace a sus sostenimiento y estos pueden contraer nuevamente matrimonio; a los hijos sólo se les procura el aspecto material y se les priva de todo el aspecto sentimental y afectivo, ya que como lo hemos anotado los padres siempre o cuando menos en la mayor parte de ellos rehacen su vida y a los hijos siempre se les considera en segundo término ?.

E S P A Ñ A

" El producto de la actividad jurídica del pueblo español, en su unidad nacional y en el curso de su evolución históri--ca, es expresado tanto en las leyes como en las costumbres y aún más singularmente en éstas". (18)

Continuando con el estudio de la evolución del derecho en los países con influencia del Derecho Romano y adoptando el método llamado sincrónico, tenemos que los periodos en que se divide el Derecho Español serán:

A).- La Prehistoria.

B).- La Historia.

A).- La mayor parte de la existencia de la raza hispánica se pierde en las edades de la prehistoria, tanto más largas y oscuras cuanto más se aproximan a los orígenes de la especie.

B).- La historia del Derecho Español, en sí, se inicia a la llegada de pueblos conquistadores y más adelantados como los griegos y los romanos y por ende coloca a éstos en condiciones de transmitir las primeras noticias de pueblos nuevos.

Las noticias que se conservan de entonces y mediante acuellos intermediarios del estado de juridicidad de los pueblos de España, son muy escasas y por todos conceptos deficientes.

Entre tanto y en el curso del tiempo que duró la domina--ción romana, la inoculación de este derecho no dejó de producirse un sólo instante, en el pueblo español, por lo que,

(18) Mouton y Ocampo, Enciclopedia Jurídica Española, 1910, -
Barcelona, T. VI, Ed. Francisco Seix, pp. 130, 131.

cuando llegó la hora de la descomposición del Gran Imperio Romano, se deshizo ante la fuerza agresiva y expansiva a la vez de los llamados pueblos bárbaros, así suecos, visigodos, vándalos y alanos llegaron al país extendiéndose por él en proporción varia.

1.- España Romana.- Existe en esta época una discrepancia respecto a saber desde cuando empieza, pero jurídicamente es mucho mejor escoger el año 132 A.C. que fué la fecha de la promulgación de la primera Lex Provinciae para éste territorio y de aquí hasta el año 409 de nuestra era cuando la invasión goda.

2.- España Gota.- Se extiende desde la fecha arriba indicada hasta el año 711, que marca el inicio de la invasión musulmana.

3.- España Medieval.- Una parte que por ser muy amplia se divide en dos grandes periodos:

A).- La de la variedad jurídica, que se extiende del siglo VIII hasta el siglo XIII o sea desde la invasión hasta San Fernando.

B).- La de la unidad que abarca hasta el siglo XVI, o sea desde San Fernando hasta los Reyes Católicos.

4.- España Contemporánea.- Desde la época de las Cortes de Cadíz hasta la época actual.

Después de haber conocido en un rápido viaje los periodos del Derecho Español, podemos iniciar el desarrollo de nuestro tema en este país. Así tenemos que en este Derecho existen dos figuras que nos indican la manera de protección del menor

abandonado o desamparado. Estas figuras son el prohi^jamiento y el acogimiento familiar. Castán Tobeñas nos dice que estas dos figuras "... son instituciones análogas a la adopción, eⁿ configuradas especialmente en favor de los niños abandonados o huérfanos". (19)

En España a partir de entonces, o sea del siglo XVIII se promulgaron diversas normas encaminadas a favorecer y regular las instituciones antes mencionadas. Es por ello que en la reforma de 1958, la adopción de los abandonados o expósitos vino a constituir una nueva modalidad de la misma llamada "adopción plena".

La regulación de esta figura jurídica, en relación con los expósitos lo fué por primera vez en la Real Cédula del 11 de diciembre de 1796, (ley 5a. Tit 37, Libro 7o. de la Novísima Recopilación) y después lo ha sido en la Ley de Beneficencia de 1882, la del 8 de septiembre de 1886, la de Gracia del 14 de abril de 1888, la de 20 de junio de 1849 y la del 28 de mayo de 1852.

Según estas disposiciones los expósitos o abandonados pueden ser prohi^jados por personas honradas que tengan la posibilidad de mantenerlos, pero sin señalar edad, condición, forma y requisitos esenciales, para ello dejándolo a discreción de la junta de beneficencia, no produciendo más efectos que el que las leyes determinen.

Más tarde la ley fijaba la edad mínima hasta la que a un -

(19) Castán Tobeñas José, Derecho Civil Español Corún y Federal, 1957, Madrid, T. V. Vol. II. Ed. Reus. PP. 250, 251.

niño abandonado debía ser proveído de instrucción escolar por la familia y sin hacerlo objeto de explotación. Actualmente, esa orden continúa vigente al no existir derogación alguna, - aunque en la práctica no se efectúan acogimientos.

Ahora haremos un resumen de lo que se considera que es el prohijsamiento de los niños expósitos y desamparados.

En el Derecho Español, son considerados como tales; aque--llos que habiendo sido abandonados por sus padres o quedando huérfanos de padre y madre; no hubiesen sido recogidos por -- persona alguna o por algún pariente con el propósito de cui--dar de su crianza. Estos niños en dichas circunstancias no -- drán ser prohijsados por personas horradas, que tengan la posi--bilidad de mantenerlos, todo a discreción de las juntas muni--cipales de beneficencia.

En este aspecto el Derecho Español, es muy claro al seña--lar que quien ha aceptado la crianza del hijo ajeno, huérfano o abandonado está obligado a proveerle de alimentos y lo de--más necesario para vivir teniéndole en su casa y compañía, - igualmente está obligado a darle educación y enseñanza necesa--ria, pero sin adquirir señorío alguno sobre el criado, tam--po puede demandar los gastos de crianza sino desde el princi--pio de ella lo requiera. El criado a su vez tiene el derecho de honrarle y reverenciarle como a un padre.

Las juntas municipales de beneficencia son los organismos encargados de vigilar de que a los prohijsados les sean respe--tados sus derechos y de no ser así volverán a tomar bajo su --cuidado a los prohijsados.

Cuando por razones propias se presentaren los padres a re-clamar al hijo prohiado, las juntas de beneficencia se reuni-
rán con ellos y con el prohiador, a fin de concertar la for-ma y el modo en que ha de ser éste indemnizado por los gastos
hechos en la crianza del prohiado. Pero cuando a discreción
de las juntas existen fundadas sospechas de que los padres no
gozan de buena conducta, la entrega se suspenderá por todo el
tiempo en que existan estas sospechas.

Reglas especiales para la adopción de los acogidos en este
establecimiento benéfico.

En virtud de qué por las dificultades procesales, no se po-
dría llegar a constituir un verdadero estado jurídico dentro
de las normas que para la adopción señalaban las disposicio-
nes legales; tratando de suplir los vínculos paternofiliales
fundados en la generación de respeto para los seres más desva-
lidos e inocentes, abandonados en el torno de una casa de ex-
pósitos o recogidos en otro establecimiento de beneficencia,
la ley de 17 de octubre de 1941, considerando que lo estable-
cido en el código civil capítulo 5o. título 7o., libro 1o, no
cumplía con los fines para los que fué creado, quiso corregir
tan grave deficiencia de la legislación civil, dictando nor-
mas que facilitarían la adopción de tales acogidos. Con ese -
fin la ley atribuyó exclusivamente, en su artículo 1o. la tra-
mitación del expediente a la administración del establecimien-
to en que se encontrase al presunto adoptado.

Así la ley del 24 de abril de 1958, al reforzar la legislación española en materia de adopción, ha derogado expresamente en su artículo 50., la citada ley del 17 de octubre de 1941. Y recogiendo el precedente de ésta ha incorporado al código civil un precepto que constituye el párrafo 21 del artículo 176 y dice: "Si el adoptado estuviera sometido a la tutela de una casa de expósitos u otro establecimiento de beneficencia, el expediente se tramitará exclusivamente por la administración de éste, haciendo las comprobaciones necesarias, oyendo al adoptado si tuviera suficiente juicio y a sus más próximos parientes si fueron conocidos". El expediente se elevará al juez, quien en un plazo de ocho días y previa audiencia del ministerio fiscal, lo aprobará o señalará las causas que le impidan.

Como puede apreciarse, la evolución del derecho español, - por cuanto hace a la protección del menor abandonado, es significativa, ya que al igual que en Francia se han dado beneficios tan grandes para protegerlos, que todo esto que se ha visto es producto de un gran sistema jurídico como lo fué el Romano, pero que debido a la evolución de los países y sus circunstancias históricas, ha tenido que irse adecuando a sus diversas etapas.

M E X I C O

" Aunque en España como se recordará, fué la provincia más latina dentro del imperio de Roma, que al conquistarla le imprimió su cultura, no pudo ser la tan distante y pasiva experiencia de aquel imperialismo, el modelo que siguiera el Estado Español al emprender la colonización americana. Se trata de empresas distintas en magnitud, distancias, lugar y tiempo.

La poderosa república clásica, que ya encerraba en su seno el imperio, latiniza la cultura y romaniza el derecho de España siempre en progresión ascendente, paganiza y cristianiza sucesivamente sus creencias religiosas; pero todos esos efectos son los resultados más aún que los medios y sobre todo, los medios más que los fines de una dominación militar y política, Roma no se traslada a España, como ésta se trasladó a América como un gigantesco plan de efusión y cultura.

Por ello los tres siglos que vienen a ser el término medio de la denominación española, ha dejado entre las nuevas naciones independientes americanas, rasgos comunes de carácter, civilización, espíritu y tendencias que no pudo imprimir con parecidas semejanzas e intensidad el imperio romano a pesar de que sus provincias fueron por más tiempo dominadas y estaban más cercanas y comunicada entre si ". (20)

Conforme al sistema de estudio de nuestro tema, pasaré --

(20) Alcalá Zamora Niceto, Nuevas Reflexiones sobre las Leyes de Indias, 1980, México, Ed. Porrúa, PP. 160, 161.

ahora a reseñar la historia del Derecho de Familia en México, para tal efecto, diremos que el Derecho de México contempla los siguientes rubros:

DERECHO PRECORTESIANO.

Dentro de esta fase encontramos la referencia que se hace a las siguientes culturas:

- a).- Los Olmecas.
- b).- Los Mayas.
- c).- Los Chichimecas.
- d).- Los Aztecas.

Se toman en cuenta estas culturas, ya que son quienes de terminan la organización de nuestro país en el aspecto jurídico, por ser las más notables. Desde el punto de vista analítico de cada una de las culturas en cuanto al derecho, encontramos que entre los Olmecas es casi nulo el conocimiento del mismo y en donde debido a la falta de presencia de la mujer en la vida social, se nos indica que esta no gozaba de un "status importante".

Del mismo modo se nos sugiere la existencia de dos clases sociales a saber y que podrían ser los esclavos o plebes y los nobles.

Por lo antes expuesto nos damos cuenta que no existía en esta cultura una debida protección al menor, ya que al individuo se le tomaba en cuenta hasta en tanto alcanzara la calidad de adulto y conforme a su origen se le ubicaba en el estrato social correspondiente y así es que no habiendo una protección al menor es que ahora pasaremos al estudio de otra

cultura no menos importante como lo fué la cultura Maya.

Los Mayas.- En el derecho de familia de esta cultura se establecía el matrimonio monogámico, pero al mismo tiempo existiendo la facilidad del repudio, se propiciaba una poligamia-sucesiva. Cobra suma importancia la diferenciación que se hacía de los hijos, en cuanto que fueran hombre o mujer, ya que en el caso de una herencia, esta se repartía solamente entre la descendencia masculina.

En esta cultura no se encontraban rasgos de matriarcado, debido a la participación nula de la mujer en la vida social, por consiguiente nos damos cuenta que tampoco en esta cultura existe una debida protección al menor, ya que lo que más les preocupaba era fomentar la participación del hombre en la vida organizativa social y a la mujer se le consideraba como un objeto de adoración religiosa y para tal efecto desde niña se le preparaba para ser consagrada a los dioses.

Cabe resaltar que esta cultura se distinguió por su adelanto en el aspecto de cultivar las ciencias, lo que la colocó en la historia como una de las culturas más importantes y que reflejó su influencia en nuestro país en las demás culturas.

Siguiendo con nuestro estudio, llegamos ahora a la cultura Chichimeca.

Los Chichimecas.- Siendo estos habitantes crueles e incultos, en un principio vivieron en el noroeste del actual territorio mexicano y más tarde al realizar incursiones a la región central del país, encontramos que lograron establecer varios lugares en esta zona destacando entre ellos el centro -

llamado Tenayuca, que tuvo relevancia histórica por ser un centro vecino a la cultura azteca y que vivió en constante pugna con la misma.

Por lo que hace al derecho de familia es de llamar la atención el sistema de la residencia "matrilocal" (hogar formado al rededor de la madre) esto nos pudiera indicar ciertos rasgos de matriarcado pero la verdadera razón se funda en que los hombres se dedicaban a la caza y recolección, convirtiéndose en ambulantes y la mujer por otro lado se dedicaba a una agricultura primitiva, lo que le ligaba a cierto lugar de ahí el nombre de sus sistemas. Como se puede apreciar en esta cultura tampoco se da una importancia al derecho de familia y específicamente a la protección del menor, ya que siendo un pueblo "bárbaro" lo que les importaba era acrecentar sus domínios y por lo tanto al hombre se le preparaba para la guerra.

Es por esta razón que no encontramos elementos para hacer un análisis detenido de nuestro tema.

Otra cultura no menos importante lo es la cultura azteca.

Los Aztecas.- Por tratarse de una cultura neolítica que se hallaba en vías de transformar su escritura pictográfica por una fonética y con características de gobernantes que abusaban del poder, el cual a menudo transformaban en derecho, es natural que no encontremos codificación para el derecho azteca, como por ejemplo el de hamirabi. Sin embargo previo a la conquista se dió un periodo codificador que más que orientación al público servía como recopilación a los jueces.

Pasando al derecho de familia, nos encontramos que estaba

menos sujeto a la arbitrariedad de la clase dominante y más fijado en forma de tradiciones. Al matrimonio se le daba la característica de la poligamia, pero con la preferencia de una de las esposas sobre las demás y este también se manifestaba en la situación de los hijos en caso de repartir la sucesión del padre.

Era posible el divorcio con la intervención de la autoridad, quién al comprobar una de las causales, autorizaba de mala gana la disolución del vínculo matrimonial y en donde el culpable perdía la mitad de sus bienes, en lo que respecta a los hijos, los varones se quedaban con el padre y las mujeres con la madre.

En lo referente a la patria potestad, misma que implicaba el derecho de vender como esclavo, pero no el de matar al hijo, terminaba con el matrimonio del hijo o de la hija, pero era necesario el consentimiento de los padres.

En lo relativo a las sucesiones, la línea masculina excluía a la femenina.

Es en esta cultura, en donde encontramos el único eslabón de conexión con el derecho romano en cuanto hace a los derechos del padre sobre el hijo y en donde éste no tenía ninguna protección como tal.

En este renglón cabría hacernos una pregunta, ¿ha dejado huella significativa el derecho precortesiano en la época posterior a la conquista?.

Definitivamente no, ya que los conquistadores se empeñaron en erradicar del pueblo azteca toda práctica de costumbres

jurídicas consuetudinarias que para ellos - los españoles es taban fuera de toda razón, esta erradicación fué principalmente conseguida mediante la evangelización de los indios por - los frailes traídos desde España para tal fin.

Ahora bien el hecho de que haya intervenido de una manera tan significativa la religión, en el aspecto educacional de - los conquistados, nos lleva a la conclusión de que definitivamente en lo que respecta al derecho de familia, en esta etapa se sufrió una verdadera influencia y de ahí que los indígenas hayan abandonado ciertas prácticas consuetudinarias, tales - como el antiguo sentimiento de responsabilidad de los hijos - por la deuda de los padres, así como la subordinación jurídica de la mujer.

A continuación pasaremos a la fase del llamado "Derecho -- Hispánico" o sea la etapa de derecho que rigió la vida de un pueblo esplendoroso como lo fué el Azteca, desde la conquista por manos de los españoles, hasta la época anterior a la fase Virreinal.

DERECHO HISPANICO.

Mencionaremos ahora que en esta época de la conquista de México, se encontraron dos corrientes jurídicas a saber:

- a).- La Hispánica.- Civilización cuyos orígenes provenían de la influencia romana e inclusive - con restos de la germánica y la arabiga.
- b).- La Azteca.- Con razgos de ser una civilización neolítica.

De estas dos corrientes necesariamente debía predominar la más adelantada, pero pudo en pequeña proporción, la corriente Azteca, amalgamar ciertos aspectos que fueron utilizados por el derecho español.

Es en esta época en donde el derecho no tiene relevancia - en el aspecto organizativo de la familia y menos aún en tutelar los intereses de los hijos, ya que toda la atención se centraba en la organización del sistema de gobierno. Con este panorama y siguiendo nuestro estudio, llegamos ahora a la fase de los Virreinos.

DERECHO VIRREINAL.

En esta etapa nos encontramos que, aún cuando la Nueva España era colonia de la Corona Española, fué considerada como una estructura paralela a la Corona y no como un apéndice, al grado tal de que así como en España el rey tenía un consejo especial para ciertos asuntos, aquí en la Nueva España, también existió un consejo especial como lo fué el de Indias, - exclusivo para las cuestiones Indianas.

Así aún cuando esta nueva "colonia" nacía bajo los mejores augurios, pronto se vió que debido a varias circunstancias, - entre las que destaca la creciente discriminación entre criollos y peninsulares para ocupar puestos públicos, no tendría grandes avances y por lo tanto llegaría a sucumbir tal y como sucedió al dar pauta para el movimiento de la independencia.

En esta fase nos encontramos como en la anterior, un grave vacío por lo que hace al derecho de familia, ya que aún cuan-

do se publican las Leyes de Indias de 1680, estas sólo se refirieron a los aspectos administrativos, del sistema de gobierno y la forma de integrar a los indios a la vida social.

De esta manera es como también transcurren las etapas de la independencia y la reforma y es hasta la época de la revolución en su fase posterior cuando se vuelve a hacer referencia al derecho de familia como tal y es aquí donde se dan leyes como la de Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917 (absorbida después por el Código Civil Distrital de 1928), lo grandose en esta ley la igualdad de marido y la esposa en cuanto a la autoridad dentro del hogar. Otro punto importante de esta ley es la igualdad de puro nombre de todas las especies de hijos naturales y la introducción a la adopción.

En cuanto a la consideración de hijos "... borró la distinción entre hijos naturales e hijos espurios, pero en forma sorprendente dispuso que los hijos naturales sólo tendrían derecho a llevar el apellido del progenitor que los había reconocido y omitió consagrar el derecho de alimentos y el derecho a heredar en relación con dicho progenitor". (21)

Como podemos advertir en las etapas de lucha interna de nuestro pueblo, lo importante para los estudiosos era, el poder encontrar el sistema adecuado para gobernar a una nación independiente y pujante como la que se gestaba, de aquí, que lo relacionado a la estructura familiar y los derechos y

(21) Sánchez Medel Ramón, Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México, 1979, México, Ed. Porrúa, P. 25.

obligaciones de sus integrantes, sufrió un estancamiento que vino a ser roto cuando al fin acabaron las luchas internas y se dió pauta para el nacimiento de las leyes y códigos, que fueron el antecedente de los que actualmente nos rigen y que aún sufren de carencias en el aspecto familiar, ya nos dan una base para que conforme avanza el progreso, así se den avances por lo que hace el tema que nos ocupa y un ejemplo lo tenemos en el proyecto del Código Familiar que se ha dado a la luz por algunos estudiosos, pero que por razones desconocidas no se ha llegado a implantar su vigencia.

C A P I T U L O I I

CAUSAS DEL ABANDONO DE LOS HIJOS.

En las Repúblicas antiguas, la familia constituía una célula del Estado; este carácter resultaba fuertemente acentuado en la familia romana, colocada bajo la soberanía absoluta del paterfamilias, quien era al mismo tiempo jefe, juez y sacerdote. En este contexto es en donde observamos que la finalidad del matrimonio tenía por objeto perpetuar un linaje, un nombre o un culto familiar y de aquí la importancia que tenía el hecho de que el paterfamilias aceptara en su domus a los hijos tenidos con la mujer escogida para tal fin. Era muy importante para ello la actitud del paterfamilias respecto al recién nacido al momento del alumbramiento porque si le volvía la espalda, ese hijo era expuesto, vendido o muerto; si por el contrario lo levantaba del suelo, lo recibía y este hijo era sometido a la lustratio durante ocho días, después se presentaba a los dioses de la casa y recibía un nombre propio con lo cual se consideraba apto para continuar el culto doméstico convirtiéndose así en un heredero del padre.

Según el Derecho Civil, el hijo nacido de matrimonio sigue la condición del padre, pero eso supone la aceptación previa del recién nacido por parte del paterfamilias.

De lo anterior podemos darnos cuenta de que la ciudad antigua no tenía la menor intervención, en la organización interna de la familia y por el contrario se aceptaba todo lo que -

el jefe de la familia manifestaba respecto de la condición de todos y cada uno de los integrantes de la misma; con esto se daba cabida a una serie de abusos e injusticias en contra de los hijos, con el fin de despojarlos de sus herencias o simplemente de no darles calidad de hijos pertenecientes a la domus del paterfamilias, ya que como lo hemos apuntado anteriormente, si al padre no lo aceptaba se le exponía, vendía o mataba creándose así un exceso de poder en manos del paterfamilias, que utilizaba a criterio personal, ya que se tenía más por el interés propio que por el del hijo.

Hasta aquí las decisiones de la ciudad quedaban al margen de la voluntad del paterfamilias.

De este antiguo derecho resultaba que el hijo póstumo, que no tenía padre ni abuelo, para aceptarlo; de hecho quedaba excluido de ella.

Ante esto, una jurisprudencia relacionada por los prudentes con las XII tablas que se explicaba tanto por un sentimiento humanitario como por el deseo de que se procurara un continuador del culto familiar, estableció que "...se consideraba HERES SUUS al hijo póstumo nacido dentro de los diez meses siguientes a la muerte del marido y que éste hubiese tenido al momento de su muerte, bajo su potestad al hijo si hubiese vivido". (22)

Esto fué el primer artículo importante del estatuto familiar.

(22) Declareuil J, Roma y la Organización del Derecho, 1958, México, Ed: Uthea, P. 87.

liar que el estado haya dictado en uso de su soberanía y así también se iniciaba la forma de reducir el derecho irrestrigto del padre sobre los hijos.

En Francia durante muchos siglos el Derecho de Familia se rigió por el derecho canónico y si bien la revolución lo secularizó no ha podido cambiar su carácter y en la medida en que las leyes modernas se han apartado de los principios en que - había sido establecida la familia, han debilitado la solidez de la institución.

Dentro de las causas que fueron determinantes para el abandono de los hijos, tenemos primeramente la facultad que se daba a los padres para hacer encarcelar al hijo, misma facultad que era usada de una manera irrestricta, irracional y desmedida cuando se pretendía despojarle de su herencia o desplazarle del otorgamiento de sus títulos nobiliarios.

Más tarde al aparecer los tornos, éstos fueron el recurso que utilizaban las madres solteras, para que de manera aparentemente justificada ocultarán algún desliz que afectara su vida en sociedad.

Al aparecer el derecho de corrección paterna en la patria potestad, se usaba este derecho para que aparentemente se justificara el haber abandonado a los hijos, dado que en muchas ocasiones constituían un obstáculo en las aspiraciones para - lograr una posición en las Cortes.

Con el surgimiento del principio de la igualdad civil, desapareció el carácter político de la agrupación familiar, por lo que actualmente, el individuo, no deriva de su familia ninguna situación política especial.

Como hemos visto la familia primitiva era un conjunto económico, misma que ha llegado a desaparecer por causa de la organización industrial. Es en ese aspecto como la mujer y los hijos han tenido que buscar trabajo en la fábrica o el taller quedando con ello el hogar desierto. Lo anterior, aunado al desarrollo de la instrucción femenina y la necesidad burguesa de no vivir exclusivamente del trabajo del hombre y de la dote de la mujer impulsaron a ésta a convertirse en empleada o a ejercer una profesión liberal.

Como podemos darnos cuenta, de esta manera es como se fomentó el alejamiento de los padres a los hijos, encontrándose con esto, que esos hijos que tenían padre y madre de derecho, de hecho carecían de ellos porque en virtud de la necesidad de trabajar de los padres, los hijos quedaban prácticamente abandonados.

De lo anterior nos damos cuenta que ninguna criatura atraviesa desde el nacimiento, hasta su madurez, un periodo de fragilidad tan grande, ni necesita en su prolongada infancia y adolescencia, tantos cuidados como el ser humano.

Nuestro país, en proceso ininterrumpido de desarrollo, afronta muchos y graves problemas; producto de la desproporción entre su crecimiento demográfico y los servicios necesarios para así satisfacer las necesidades de la población. Dentro de este marco, el niño es el ser más vulnerable a la problemática biosicocioeconómica-moral y es así como se enfrenta a graves problemas de la desnutrición, enfermedad, malos tratos y abandono.

Existe gran preocupación por tratar de resolver los múltiples problemas de la infancia, ya que sin lugar a duda esta deberá ser la población productiva y económicamente activa en el año 2000. El niño abandonado es una realidad en el mundo entero y la padecen todas las naciones. Definir lo que es el niño abandonado no es fácil y no lo es porque el problema puede estudiarse desde diversos puntos de vista y con alcances diferentes; el abandono infantil es ante todo un problema social, que tiene sus raíces en la familia; es indudablemente en ésta, en que vive o debió vivir el niño, en la comunidad en que se desarrolla, en el ambiente, económico, social y cultural en que se desenvuelve y en la atmósfera moral en que se temple, donde podemos conocer el presente y avizorar el futuro.

El abandono se produce como resultado de que el menor pierda a su familia o bien que ésta se desintegre.

El abandono del recién nacido es un mal social evidentemente delictuoso, realizado a veces en el secreto más absoluto, como es el caso de los menores abandonados en la vía pública, en una iglesia, en un parque, etc., lo cual consideramos un abandono criminal, en virtud de que el recién nacido es un ser irracional e indefenso en el más amplio sentido del término, a este hecho criminal del abandono, se suma la posibilidad de la muerte del abandonado.

Otra modalidad a la que se recurre para abandonar al recién nacido, es cuando éste es dejado en el centro hospitalario --

donde dió a luz su madre, o bien en algún centro de atención infantil; lo cual desde el punto de vista jurídico, no encuadra dentro del delito de abandono de infante, en virtud de que el menor fué dejado a cargo de personas que velarían por su adecuado crecimiento y desarrollo.

El abandono del recién nacido, implica el rompimiento del binomio madre-hijo. Desde los primeros días la mente humana rechaza justificar a una madre que procedió en la forma tan agresiva y contraria al interés del niño, al sentimiento natural de cariño que todos los seres normales manifiestan por una criatura, máxime cuando se trata del propio hijo. En este aspecto y según estudios realizados por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), podemos apuntar que las causas del abandono de los hijos están fundamentalmente basadas en cuestiones de carácter psico-social y así durante su embarazo la madre da muestras de rechazo al niño, manifestando su molestia por el estado de gravidez; descuido de su salud y en la etapa hospitalaria al observar las reacciones de la madre y su respuesta a tres preguntas:

- ¿ Qué aspecto tiene la madre ? (triste, enojada, inquieta).
- ¿ Qué cosas dice ? (comentarios negativos acerca del bebe).
- ¿ Qué cosas hace ? (no lo quiere ver, cambiar, amamantar).

También se observan, falta de expresiones de cariño, el hecho de no pensar en un nombre para el niño, así como el manejo brusco del mismo y signos de negligencia en su alimentación o higiene. Las anteriores reacciones de una madre hacia su hijo, que nos hacen presuponer un futuro abandono, encuentran

su razón en antecedentes personales de esa madre; ya que por lo general estas personas sufrieron de niños el maltrato de - sus padres, la desintegración de su familia o habían nacido - de matrimonios ilegítimos y más aún, habían sufrido de abandono de sus padres.

Sin embargo, nunca será posible impedir la tragedia de un niño abandonado, que vino al mundo a testificar con su dolor el capricho egoísta de sus padres.

Existe otra modalidad de abandono del recién nacido y es - cuando la propia madre expone o regala a su menor hijo, a terceras personas o a instituciones, lo que jurídicamente se denomina "Exposición Voluntaria".

Es así, como las casas de cuna reciben a estos menores, para ser entregados en adopción o depósito a matrimonios previamente estudiados. Consideramos que el abandono infantil, cada día se acrecenta mucho más frecuentemente en las grandes zonas de la población urbana, como el Distrito Federal, donde - encontramos estos casos sobre abandono de menores en la vía pública.

De estos casos únicamente el 75% llega a casas de cuna y - el otro 25% fallece.

Como un ejemplo ilustrativo apuntaremos que en una encuesta realizada en la casa cuna de coyacán, perteneciente al - Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, - en diez casos de abandono de menores, seis de estos casos fueron encargados por la madre a una vecina o a un pariente.

En otras ocasiones nos enfrentamos ante el problema de la

madre soltera que tiene necesidad de trabajar para subsistir y debido a la imposibilidad de encontrar trabajo en compañía de su pequeño decide abandonarlo.

Como una causa predominantemente familiar, que tiene proyección en el núcleo social, nos encontramos con el abandono que realizan las madres solteras que aún gozan del estado, de hijas de familia. Esto es que conciben y dan a luz sin haber contraído matrimonio y que merced a los prejuicios sociales, que aún padecemos, se ven obligadas por sus propios padres a ocultar el advenimiento de sus hijos y posteriormente a borrar todo vestigio de él.

Evidentemente el abandono plantea un problema experimentado tanto por la madre como por el hijo, pero es fácil en nombre de la moral y de los sentimientos humanitarios, denigrar e incluso exponer a la vergüenza a las madres que abandonan a sus hijos.

Sin embargo un artículo del Seminario Belga de la Liga de las Familias en su número 40 de octubre de 1978, traducía esta situación con mucha humanidad; "Esas madres que abandonan a su hijo, suelen ser jóvenes, casi siempre están solas, -- Ellas mismas abandonadas por el padre, por la familia, en el momento del embarazo. Mucho antes ya fueron niñas abandonadas por su propia madre. Y cuando se ha sufrido una falta evidente de cariño, cuesta mucho dispensarlo a su vez". (23)

(23) Drumel Jean, Voisin Marcel, Esa Persona Llamada Niño, - 1981, Barcelona, Ed. Teide, P. 64.

Durante mucho tiempo el abandono materno ha podido parecer un acto antinatural, porque se creía que el instinto materno nacía infaliblemente con la criatura. Sin embargo el instinto materno no es automático; cuando niña, la mujer puede haber vivido acontecimientos que no le permitirán criar con serenidad a un hijo, darle todo el amor que necesita para crecer, ocurre incluso a veces que entre las madres con problemas, las que abandonan a su hijo, son las más capaces de sacrificarse, porque se dan cuenta de su incapacidad para educar a un bebe, de ayudarle a convertirse en un adulto plenamente desarrollado.

Porque ella habrá de vivir con el recuerdo de su niño, en alguna parte sin saber si su gesto le ha hecho feliz. Tal vez el instinto materno sea un mito, pero nos produce angustia saber que una madre puede abandonar a su hijo, porque todos necesitamos fundamentalmente un amor materno. La cuestión es que el niño no necesita que su madre lo guarde a su lado, sino que le quiera. Al abandonarlo tal vez esa madre consigue pensar más en él que en sí misma. Con ello se atreve a enfrentarse a las presiones sociales para dar a su hijo la oportunidad de ser amado por unos verdaderos padres.

De una manera concreta podemos decir que las causas sociales que determinan el abandono, provienen directa o indirectamente de la falta de seguridad económica, cultural y familiar, por ello nos referimos aquí al abandono ocasionado como consecuencia de que los padres del menor carecen de medios económicos para su subsistencia; etiología que está en relación con

la evidente falta de educación y cultura familiar. Ante este fenómeno es preocupación fundamental estudiar los factores - que condicionan el abandono infantil y establecer las normas y procedimientos para tratar de evitarlo. La investigación social resulta esencial en este sentido y debe ser encaminada a elevar el nivel sociocultural de la población, pues éste es - el camino más seguro para disminuir el fenómeno que nos ocupa.

Ante tales circunstancias el Estado, al notar la pérdida - de cohesión familiar ha intervenido en forma más decisiva, al dictar medidas para proteger la debilidad de los hijos contra los abusos de la patria potestad y asegurarle instrucción. Se preocupa también de la solución de conflictos familiares sobre la educación de los hijos, distribución de autoridad paterna entre los cónyuges, organiza la tutela de niños huérfanos o de padres desconocidos, recoge y protege a los niños - abandonados. Con este movimiento intervencionista, no se puede menos que elogiar la labor del Estado, pero al mismo tiempo es deseable que éste no llegue a aumentar sus atribuciones en detrimento de la autoridad paterna.

Asimismo, es deseable que se prevea la responsabilidad en que caería tanto el padre como la madre al convertirse en desobligados de sus deberes para con sus hijos, dejándole la - carga al Estado.

CONSECUENCIAS DEL ABANDONO DE LOS HIJOS EN LA SOCIEDAD.

La Ciudad de México es una de las urbes más pobladas del planeta.

Se estima que en 1980, residían en ella alrededor de 13.8 millones de personas que aumentan a razón de 680 mil anuales, este acelerado crecimiento de su población exige esfuerzos -- gigantescos para cubrir las necesidades de todo tipo de infraestructura y servicios públicos urbanos, cuya disponibilidad depende del poder adquisitivo de sus habitantes, por lo que -- ante los escasos recursos de la mayor parte de la población, se da una considerable deficiencia en la prestación de los -- servicios, lo cual explica la naturaleza del "caos" urbano de las ciudades subdesarrolladas u en este caso, el de la de Mé -- xico". (24)

A este grave problema se puede agregar algunos otros que -- son igualmente importantes; como la insuficiencia del equipo para la salud e igualmente carencia de espacios abiertos.

A tales deficiencias de infraestructura se le agrega una -- compleja problemática social constituida por los hechos de -- que un gran número de jóvenes a partir de la edad en que cursan secundaria consume drogas, proliferación de la prostitu -- ción, incremento de la mortalidad por alcoholismo, incidencia de delitos tanto patrimoniales como contra la integridad físi

(24) Garza Gustavo, La Problemática de la Ciudad de México, 1985, México, Lecturas del CEBSTEM, Desarrollo Urbano, Vol. I No. 31981.

ca, aunado a ésto los servicios de seguridad y vigilancia son insuficientes y además de ello en la actualidad los mismos policías son hampones dentro y fuera de su horario de trabajo.

Y en este ámbito donde niños, jóvenes y ancianos se encuentran en un estado de olvido y marginación sin los medios básicos de subsistencia y sin protección, es aquí donde sobrevive una masa creciente de menores en estado de abandono, extravío, indigencia y mendicidad, que constituye un acto vergonzoso y un reto para el sistema. Este fenómeno se agrava más si se considera la ausencia de solidaridad social y la deshumanización hacia los problemas de la gran metrópoli.

Es todo lo anterior, una desgarradora realidad y que en relación con nuestro estudio nos muestra el prototipo del niño que sobrevivió al abandono y no recibió los beneficios de alguna institución pública o privada, lo cual lo convierte en un niño de la calle.

Ante la carencia de padre y madre o si no se carece de ellos, si de su función como tales, los niños ingresan a esa organización impersonal de la calle, como sujetos cuyo modelo depresivo ha sido formado desde hace tiempo.

La decepción de la sociedad y la pérdida de confianza, se agudizan, así como su im-resión de abandono y ausencia de proyectos en la vida.

Ante el problema de identificación y las dificultades depresivas los "niños de la calle", adoptan hábitos como la delincuencia, la violencia, la drogadicción, etc., que les traen consecuencias físicas serias como: afecciones sanguíneas, pul

monares, hepáticas o renales.

Por ello cabría hacernos una pregunta ¿Qué impulsa al menor a buscar en la calle, el cobijo de sus actividades?.

La respuesta es que la causa principal, es el entorno familiar; siendo la familia la base de la sociedad natural, conformada por padres e hijos, es de ella de donde provienen muchos males que la sociedad padece, por ello los hogares irregulares, por orfandad, muerte de los padres, el divorcio, los malos tratos, la miseria, dan como resultado una desviación en la conducta del niño, que lo conducen al afán de aventura, la vagancia y más aún al delito.

El menor, es una víctima del medio social y familiar, por lo que su mente, como esponja absorbente, va recogiendo y asimilando todas las escenas, ejemplos y enseñanzas morbosas e inmorales de que es testigo, adoptando sus instintos naturales y los hábitos y conducta de los que a su alrededor conviven; es este medio en que el niño es base a sus vivencias, de adulto se vuelve alcohólico y no por herencia, sino por imitación de lo que en su infancia vivió.

El ambiente cotidiano de estos niños es una atmósfera de tensión, debida a la inseguridad económica, psíquica y política de la familia; entonces es en la calle donde comienza su vida de angustia, de penas y de inseguridad.

Los menores se agrupan en pandillas, que para sobrevivir realizan actividades al margen de la ley, manifestando, con ello su incomprensión hacia una sociedad que los rechaza, así el "niño de la calle" al no ser niño, al tener responsabi-

dades superiores a su edad en los más de los casos, es un ser totalmente inseguro, aunque en el fondo siente que nació para luchar siempre en un mundo hostil, lo que hace que vaya acumulando odio; por lo general, no piensa cuando sea adulto y será el clásico "hombre macho" y se preocupa solo por ganar dinero para sufragar sus mínimas necesidades, haciendo de la mentira el medio idóneo para lograrlo a través de truculentas historias que mueven la compasión de los demás, obtenido lo cual se drogan en primera instancia para ser aceptados en el grupo o la pandilla. Más tarde lo hacen por miedo, porque así no sienten nada, ni hambre ni los golpes, ni las burlas y aquí es donde le encuentran razón y sentido a la droga.

Ante ello la necesidad por consumirla, los lleva a realizar una serie de actividades, que les dan a ganar dinero para su compra, lo cual da como resultado la proliferación de "ejercitos de limpia-parabrisas, maleteros, vendedores ambulantes, lanza-llamas, etc., a los más les queda solo la mendicidad e incluso la prostitución en el caso de las adolescentes.

No obstante todo lo anterior, estos menores nunca deben ser considerados como criminales, puesto que más que unos infractores en sentido despectivo, deben ser concebidos como unos desajustados sociales, como individuos con personalidad desviada. La perspectiva es, pues, bien distinta de la que suele emplearse en el enfrentamiento del adulto. Por lo tanto estos desajustados deben ser mas que castigados, tratados.

Para ellos no una pena, sino una medida de terapia.

Dentro del aspecto educativo, en la primera infancia se -

acumulan las privaciones y los trastornos de todo tipo que no pueden tener más que repercusiones negativas sobre el proceso de formación del niño, como son la mala nutrición, la falta de salubridad, la enfermedad, las condiciones de ausencia de orden afectivo y emocional. A la edad en que su receptividad está más agudizada, estos niños no pueden satisfacer sus primeras necesidades intelectuales y operativas y por consiguiente el aprendizaje del razonamiento es imperfecto.

En la enseñanza primaria, la deserción escolar de los menores de la calle, se debe a menudo a causas socioeconómicas; - el fenómeno se explica también por factores culturales tales como el analfabetismo de los padres, el atractivo de la vida vagabunda y las dificultades de asimilación que se encuentran en la escuela.

Esta misma serie de consideraciones hacen que una importante proporción de niños no entre nunca a la escuela primaria.

De todo lo anterior se infiere que en ese mundo impersonal que es "la calle" es en donde se gestan los grandes problemas de una ciudad, ya que el hombre salido de él, desde su infancia asistió a la mayor escuela que es la vida, pero en virtud de que nunca tuvo quien lo ayudara, que lo guiara o lo apoyara, tomó el camino más fácil, pero a la vez el peor.

La Delincuencia.

En el caso en que el niño abandonado llega a ser recogido por una institución, ¿Qué hay de éste niño?. En este caso -- son muchos los erifetos que intentan sintetizar el drama que vive y se le denomina "niño en tránsito", "niño del olvido",

"niño objeto", que son tristes reflejos de esta situación dramática entre todas.

Recogido en una institución, el niño abandonado será en general víctima de una doble injusticia, la de haber sido abandonado y la de tener que manifestar su reconocimiento hacia la sociedad que lo mantiene, mal que bien. Sobre este punto, no será fácil que se le perdone su malhumor o indiferencia, sin hablar ya de un gesto de rebeldía. Y sin embargo hay que reconocer que los adultos demuestran una extraña parcialidad en tales casos.

Se atribuyen al niño la culpa de recibir la gratitud del maltratado cuando son los propios adultos quienes debían protegerlo, aceptando la responsabilidad de haberle dado la vida, los que le han causado la herida efectiva. De aquí que nos preguntemos ¿Cuál pueda ser la mentalidad de uno de éstos niños abandonados?

Es obligación nuestra tomar conciencia de esta dificultad, pero conviene ir más allá en el examen de los problemas psicológicos del joven que ha sido abandonado. El intenta reconstruir la imagen de la madre ausente y en menor grado del padre ausente.

Eso provoca en él un tormento del que no se puede defender. Sueña con esa madre y con ese padre, sea que se identifica con ellos, que los rechaza o los embellece, se complace en una actitud mística que le lleva a obstaculizar su inserción en la realidad social y a proporcionarle la excusa que le dispensa de hacer el esfuerzo que exige cualquier adaptación.

Sabe también que su nacimiento no ha sido deseado, lo cual significa para él la fuente de una auténtica desesperanza, - que suele alimentar la torpeza de los que le rodean. Es verdad que el calor afectivo que suelen dispensar al hijo abandonado, los padres adoptivos o los matrimonios que asumen la recepción de una institución familiar, reducen e incluso hacen desaparecer esas tensiones psicológicas y esos tormentos del niño abandonado.

Pero por lo que hace a nosotros hemos de recalcar que más que darle afecto y calor de hogar a un niño abandonado, se le debe integrar de lleno a su nueva familia, porque así de este modo el niño se sentirá un ser útil y tendrá una razón para la vida pues de lo contrario aun cuando sea adoptado por personas bien intencionadas, al descubrir que no se le trata como un verdadero hijo, volverá a buscar motivos para odiar a la sociedad y ser un delincuente en potencia.

PROTECCION DE LOS HIJOS EN ABANDONO.

Como ya hemos visto en la Roma antigua, el padre tenía el derecho de vida y muerte sobre sus hijos y por lo tanto podía desde su nacimiento rechazarlo o incluso matarlos.

Pero también es cierto que el padre debía pugnar porque a su muerte se perpetuara el culto familiar y también por esto es que al hijo se le esperaba, que era necesario, él era el deseo de la familia. En base a este deber de perpetuar el culto doméstico, es como se da pauta para que nazca el principio del derecho de Adopción, pero éste derecho sólo se otorgaba a aquellos a quienes la naturaleza no hubiese concedido hijos, tal como lo dice Fustel de Coulanges en su obra "La Ciudad Antigua": "Adoptar un hijo era pues, velar por la perpetuidad de la religión doméstica, por la salud del hogar, por la continuación de las ofrendas fúnebres, por el reposo de los manes de los antepasados, nada más era permitido al que no tuviera hijos". (25)

Aquí nos damos cuenta que este derecho de adopción, es en nuestro estudio un primer "logro" en lo que hace a la protección del menor abandonado, en el antiguo derecho romano.

Con el devenir de la historia, llegamos hasta Francia y es aquí en donde se da una real protección al abandonado al crearse los tornos, en donde se dejaba a los hijos sin que

(25) De Coulanges Fustel, La Ciudad Antigua, 1978, México, - Ed. Porrúa, P. 35.

En España, en un aspecto más organizado se dan las juntas municipales de beneficencia, que eran los organismos encargados de vigilar los derechos de los menores abandonados cuando eran acogidos o prohiados por personas honradas; posteriormente se dan leyes tendientes a regular la adopción de estos hijos acogidos o prohiados, como lo es la ley del 24 de abril de 1958, que es ya un verdadero logro social en beneficio de esa población indefensa que es el niño abandonado.

En nuestro país, México, veremos como el abandono de los hijos practicamente no existía en la sociedad mexicana, toda vez que con el sólo hecho de pertenecer a la comunidad, todo miembro gozaba de la seguridad y subsistencia y con mayor razón los niños a quienes se consideraban joyas inestimables o plumas preciosas, asimismo en ésta época aún no se conocía la diferencia entre un hijo legítimo y uno ilegítimo ya que esta concepción es de origen español, además de que el "calpulli" tenía un régimen gentilicio en donde el menor recibía educación y protección; lo cual nos lleva a concluir que "el niño abandonado no cabe en la sociedad mexicana". (26)

Durante la época del virreinal, se manejan una serie de situaciones tendientes a lograr una estabilidad política, ya que las continuas luchas entre criollos, peninsulares, frailes y grupos de indígenas rebeldes, daban como consecuencia que se atendiera en primer término, la forma de gobierno.

Ante tal situación, es a consecuencia de lo declarado en la real cédula de 19 de febrero de 1794, que se consideraban

(26) Bialostosky de Charán Sara, Primer Congreso Nacional -- sobre el Regimen del Menor, 1973, México, Ed. La Secretaría de Gobernación.

legítimos para todos los efectos legales a los niños expues-
tos en la casa de los expósitos.

En el siglo XVI, como consecuencia de las nuevas formas de trabajo, el estado miserable de los nativos, así como los sucesos de poder, de los conquistadores y las enfermedades traídas del viejo mundo dieron como triste consecuencia el deceso de millones de personas, dándose así el fenómeno que en este trabajo planteamos y que es el abandono de los hijos.

Juntamente con lo anterior, se da el tan usual caso del hijo no deseado, ya que es producto de una violación de los conquistadores sobre las mujeres indígenas o sobre las mortuorias.

Ante esta situación son los particulares, quienes durante este siglo se preocupan por el problema de los hijos abandonados, aunque excepcionalmente, la corona y la iglesia toman por su cuenta estas acciones. Así tenemos que en este siglo surgen una serie de instituciones laicas y religiosas dedicadas a recoger y educar a los niños abandonados como una obra filantrópica.

Para el siglo XVII, la asistencia social estuvo en manos de la corona y salvo raras excepciones la iglesia se dedicó a los niños.

En el siglo XVIII, nuevamente aparece la iglesia como una protectora de los menores y se funda lo que se conoció como "congregación de la caridad" la cual estuvo dirigida por un arzobispo. También en este siglo, se funda la casa real de expósitos y es inaugurada en 1785, donde el Dr. Juan Antonio - miembro de la junta de caridad reflexiona públicamente sobre

la culpa de la sociedad por el abandono de menores.

Al iniciarse el siglo XIX, se nota una preocupación por le
gislar sobre los menores, aunque en la práctica es una época
totalmente nefasta para las instituciones de beneficencia, es
to mismo sucederá en México independiente. Por otro lado en -
esta época se inicia el trato a fondo de otro fenómeno también
importante en relación con los menores, que es el reconoci-
miento de los hijos, por lo mismo es que hasta el año de 1861,
en que de manera definitiva se deja al gobierno el cuidado, -
dirección y mantenimiento de los establecimientos de benefice-
cia, pasando a ser la beneficencia pública un deber de Estado
y ya no un gesto de protección. Con esta disposición se vino
a dar pauta para que en lo sucesivo todo impulso de los parti-
culares, para hacer obra en beneficio de los menores, sea -
orientado y dirigido en forma eficaz y ordenada.

Actualmente en nuestro país funciona a partir de 1960, --
una institución dedicada a la protección y desarrollo del ni-
ño y su familia; en sus inicios se denominó, asociación de -
protección a la infancia y dentro del cual existió el departa-
mento de integración social, mismo que se encargaba de la pro-
tección de los menores abandonados, ya que los trasladaban -
al albergue que tenía para tal fin y posteriormente buscar la
manera de integrarlos a una familia mediante el recurso legal
de la adopción.

En el año de 1968, se crea la institución mexicana de asis-
tencia a la niñez (IMAN), misma que dentro de sus objetivos -
se encuentra el de la operación de las casas de cuna, que to-

man a cargo la custodia temporal de menores abandonados.

Actualmente tenemos que una sola institución que es el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, mejor conocido como D.I.F., es quien se encarga del cuidado de los niños en abandono, a través de sus casas de cuna y sus casas hogar.

De todo lo anterior podemos resumir que en realidad a través de la historia, ha habido grandes logros por lo que hace a la protección de los menores en abandono, por lo que hace a nuestro país, el Estado al notar la pérdida de cohesión familiar cuando se presentan casos de abandono de hijos, ha intervenido en forma más decisiva, al dictar medidas para proteger la debilidad de los niños contra los abusos del ejercicio de la patria potestad y asegurarle instrucción. Se preocupa también de la solución de conflictos familiares, sobre la educación de los hijos, distribución de autoridad paterna entre los cónyuges, organiza la tutela de niños abandonados.

Es importante también destacar que se deben de ampliar las oportunidades de trabajo para quienes por falta de oportunidades de desarrollo, es que muchas veces se encuentran con la alternativa, nada agradable de abandonar a un hijo, para poder obtener un empleo.

Pero también debemos acentuar la urgente necesidad de que a todos los niveles de la sociedad del mundo entero, se de una educación a partir de la adolescencia para que se pueda acabar tanto con el problema de las madres solteras y por consiguiente con el de los niños abandonados, quienes en última

instancia tienen un instrumento jurídico que los protegerá en su vida y que es la adopción, la cual les da la oportunidad de reintegrarse a la sociedad a través de una familia honorable que le brinde afecto, cariño y que haga de él un individuo responsable y útil a la sociedad. Para esto es necesario que se de una efectiva legislación congruente con la realidad de nuestro país,

C A P I T U L O I I I

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PADRES.

Para el estudio de este capítulo, primeramente hemos de de finir lo que significa la responsabilidad y así, tenemos que de su análisis etimológico, proviene del latín RESPONDERE, - que significa estar obligado y se define como "... La obliga ción de reparar y satisfacer por sí u otro, cualquier pérdida o daño que se hubiera causado a un tercero". (27)

Como nos damos cuenta, este concepto es muy amplio ya que habla de diversos tipos de responsabilidad como son:

A) Religión. B) Moral. C) Jurídica.

Conforme a nuestro estudio analizaremos la responsabilidad jurídica. Del análisis del concepto responsabilidad vemos que constituye una obligación, pero profundizando este concepto - vemos que realmente la obligación en sí no es responsabilidad sino que el hecho de incumplir con una obligación nos acarrea ría una responsabilidad, de donde se desprende, que en lo ge neral, la responsabilidad se finca en el incumplimiento de - una obligación.

Con esta conclusión tenemos ahora que la responsabilidad - cuenta con ciertos elementos que le son propios.

A) Daño. B) Acción. C) Relación de causabilidad.

D) Antijuridicidad. E) Imputabilidad. F) Culpabilidad.

(27) Escribiche Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, T. II, 1974, México, Ed. Cárdenas, P. 1440.

Pasaremos ahora al análisis de cada uno de ellos.

Daño.— Es el presupuesto básico de la responsabilidad, ya que de no existir este elemento, no se puede concebir la responsabilidad, dado que la esencia de la misma estriba, en cuanto a que sea un medio para la reparación del daño.

Acción.— Después del daño es el elemento a tomarse en cuenta para determinar si existe o no responsabilidad y se define como el comportamiento humano voluntario de carácter positivo o negativo pero con el deseo de realizarlo.

Relación de causabilidad.— Esta relación se dará cuando entre la acción del sujeto y el daño ocurrido, se tenga la certeza que este es producto de aquella.

Antijuridicidad.— Se refiere a la condición que establece que la acción debe estar o ser contraria a lo que ordena o prohíbe una norma jurídica, bajo la amenaza de una sanción.

Imputabilidad.— Para que alguna persona sea imputable, debe estar dotada de voluntad, esto es que sea capaz de obrar con intención, discernimiento y libertad. Lo que nos da como resultado que para la existencia de la imputabilidad debe haber voluntad.

Culpabilidad.— En un sentido amplio, consiste en la particular actitud subjetiva del sujeto, referida al orden jurídico y a las consecuencias dañosas de su acto, de forma tal, que actuó ilícitamente, previendo éstas o bien omitió esa previsión, pudiendo tomarla.

Con los elementos anteriores estamos en condiciones de concluir lo que a nuestro juicio es la responsabilidad y la de---

finiríamos así:

Es la obligación de reparar el perjuicio resultante de un hecho del cual somos autores directos o indirectos, realizado en contra del deber que tenemos de no perjudicar injustamente a otro.

Conforme a lo antes mencionado nos damos cuenta que en relación a nuestro estudio, el abandono consiste en ubicar al sujeto pasivo, esto es, un menor de edad en situación de ~~de~~ sampaño, lo cual implica, la privación momentánea o definitiva de las ~~de~~ dades que le son necesarios y que conforme a ~~de~~ derecho, le son debidos en la salvaguarda de su integridad.

Como podemos darnos cuenta los hijos tienen ciertos ~~de~~ chos que les son inherentes a su condición de hijos, los cuales al mismo tiempo se convierten en obligación por parte de los padres y que se ejercen a través de la patria potestad y para ello haré una semblanza de como la familia ha evolucionado en este aspecto y como los derechos de los hijos antes ci tados se han visto afectados o beneficiados.

La familia patriarcal monogámica es el antecedente de la familia moderna, en la cultura occidental, la influencia ej ercida por la religión católica a partir del imperio romano f ue decisiva para fijar el concepto de familia patriarcal.

Su principal característica, es que la figura preponderan te es el padre, el cual es el centro de todas las actividades llegando a dársele una serie de derechos que cayeron en lo absolutista, como el derecho a reconocer o rechazar a su hijo al nacimiento de éste e inclusive el derecho de vida y muerte.

Debido a la influencia de la religión católica se fué vi--
nando poco a poco la característica de derecho irrestricto -
del padre en el régimen patriarcal. Así fué como se crearon
tribunales que decidían de los problemas dentro de la familia,
se le dió el derecho de participar en la vida social a la mu-
jer, aparece también la libertad de seleccionar cónyuge, no -
siendo ya el padre quien determine el esposo o esposa de los
hijos.

Se va modificando el concepto tradicional de la familia pa-
triarcal y vamos viendo aparecer las características que ac-
tualmente tiene la familia occidental moderna, cambia su núm-
ro de miembros, quedando circunscrita a la generación de los
abuelos, los padres y los hijos y aunque sostienen relacio--
nes muy estrechas con los parientes colaterales, estos quedan
fuera del núcleo familiar.

Este tipo de familia se da actualmente en gran proporción
en la sociedad rural, ya que en la sociedad de las grandes -
ciudades, la familia únicamente abarca, marido, esposa e hi--
jos menores y solteros y excepcionalmente a los hijos casados.

La patria potestad ya no queda exclusivamente en manos del
padre sino también de la madre. En el derecho español, se no-
ta que casi desaparece el concepto romano de patria potestad
como derecho del pater y se transforma a través del derecho -
consuetudinario, en un deber de protección hacia el hijo.

En la actualidad la patria potestad recae no sólo en la pa-
ternidad, sino también en la maternidad dándose así la protec-
ción no únicamente sobre los hijos nacidos en matrimonio, si-

no también en los nacidos fuera de él. Se le da a la patria - potestad un carácter de cargo de derecho privado, que debe - desempeñarse en protección de los hijos y en interés público.

Su ejercicio no puede ser renunciado por voluntad privada y la obligación de desempeñar tal cargo no desaparece por - prescripción, pudiendo suspenderse, extinguirse y perderse; - es aquí en donde encontramos el nexo con nuestro trabajo, ya que según lo establece el artículo 444, del Código Civil en - su fracción IV, el que exponga a su hijo o lo deje abandonado más de seis meses perderá la patria potestad sobre él.

La exposición, es la forma más típica del abandono, ya que la misma implica dejar al menor en situación de hijo encontrado o como dicen los franceses de Enfant Trouvé.

En este aspecto, hay por parte del padre o de la madre un desentendimiento del cuidado material o moral del menor, un - abandono de la responsabilidad de los padres hacia los hijos.

En nuestro país por no estar admitida la exposición, se - otorga a los establecimientos de beneficencia la tutela de - los menores abandonados.

El abandono puede presentar diversas características, a - veces se produce bajo el aspecto material por no subvenir a - las necesidades del menor o no prestarle los cuidados debidos a su edad. En otros casos consiste en la despreocupación de - los padres o de uno de ellos respecto a la vida moral y espi-ritual del hijo.

De aquí que una de las sanciones que el derecho positivo - establece a quienes incurren en el abandono de hijo, consiste

civilmente en la pérdida de la patria potestad a que se tenga derecho. En este caso se posibilita al juez para dictar sen--
tencia de adopción de los menores que han sido abandonados, -
sin el consentimiento de sus padres biológicos y en cuya su--
plencia da su consentimiento el director de la institución -
donde estos son protegidos.

RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS PADRES.

Conforme a la estructura de nuestro trabajo, encontramos - que el abandono de los hijos, en el derecho francés tiene su origen como delito en la ley del 7 de febrero de 1928, en la cual se creó un delito llamado, abandono de familia (no abandono de persona como establece nuestra actual legislación), - destinado a reprimir a los que violen sus obligaciones alimentarias para con su cónyuge, ascendiente o descendiente. Pero aquí mismo se fijaban ciertas condiciones, como lo eran, la - declaración judicial previa que decretara la pensión alimenticia y que el incumplimiento de esa obligación fuese por más - de tres meses.

En el derecho español, el código penal de 1922, en su parte segunda título I, capítulo VI, reglamenta el delito referido a nuestro tema y establece que deben ser menores de siete años, dado que si son mayores de esta edad, no se tipifica el delito. En esta legislación se consideraba que el mayor de - siete años ya tenía posibilidad de encontrar medios para su - subsistencia.

Más tarde en el proyecto de código penal, presentado a las cortes de 1928, trata este delito en nueve artículos y sanciona a los que voluntariamente expongan a un niño, fijando una pena cuando el niño es legítimo, dentro del matrimonio, fijando otra pena menor, cuando no lo es, poniendo asimismo como - condición que el niño sea menor de siete años, como en el código anterior.

El código penal de 1848, redujo el estudio de este delito a sólo dos artículos que fueron el 401 y 402 de la citada ley.

Encontramos aquí una variante ya que de la manera más brusca modifica la pena, dado que mientras en las leyes anteriores era la reclusión, en esta ley sólo se fijó una multa pecuniaria.

Dentro del derecho mexicano, en el código penal se advierte el afán del legislador para proteger a la familia y crear un delito para sancionar el incumplimiento de un deber o de una obligación, que emana del derecho civil y como consecuencia de lo anterior, una obligación nacida del derecho civil, queda sancionada por el derecho penal.

En su origen, esta sanción se remonta a la ley de relaciones familiares de 1917, en donde se advierte una vez más la preocupación del legislador, de que en alguna forma el derecho a los alimentos, tuviera toda la protección necesaria, para evitar que el deudor de esta obligación, burlara en forma alguna el cumplimiento de una obligación cuyo contenido es esencial para el equilibrio de la familia, considerada ya como una institución independiente, ya como elemento básico en la constitución del Estado.

La pena que establecía para el esposo que abandonara a sus hijos o a la esposa era de dos meses a dos años de privación. Como advertimos, sólo el esposo se consideraba sujeto activo de este delito, siendo las víctimas, la esposa y los hijos; pero como el abandono debía ser acusado por la esposa, resultaba, que sólo los hijos nacidos dentro del matrimonio -

gozaban de protección y por lo tanto los hijos nacidos fuera de matrimonio no tenían esa protección.

Como nos damos cuenta esto resultaba contrario al espíritu de las leyes, que han tratado que los hijos dentro y fuera del matrimonio tengan los mismos derechos, toda vez que ellos no pidieron pertenecer a una u otra categoría.

En el código de 1929, la persecución del delito de abandono de hijo corresponde al ministerio público y como es persecución de oficio, una vez iniciada la acción penal, el representante social no podía desistirse y de aquí resultaba que no podía el padre obtener su libertad aunque quisiera pagar las prestaciones a que está obligado, con lo que persistía el abandono de menores y se frustraba la buena intención de la ley.

El código penal, vigente es aún más exacto, ya que no establece la diferencia entre hijo legítimo e hijo ilegítimo, además de no establecer límite de edad, del mismo modo, este código contempla la posibilidad de extinguir la acción penal siempre y cuando se otorgue garantía suficiente a juicio del juez para la subsistencia del hijo.

Del análisis del código penal vigente encontramos dos tipos de sanciones.

- A) La que se refiere a la privación de la libertad.
- B) La que se refiere a la privación de los derechos de familia.

De lo antes mencionado tenemos que el objeto de sancionar con prisión a quien comete el delito de abandono de hijo es -

crear una especie de intimidación para quienes pudieran cometerlo.

Por lo que se refiere a la privación de los derechos de familia, tiene como fin lógico, acabar con los derechos que tiene todo buen padre de familia, ya que si ha querido desajenarse quien comete el delito de sus obligaciones, como consecuencia natural será desposeído de sus derechos como son la patria potestad y la representación de sus hijos menores en todas las actividades sociales.

El abandono, pues, no sólo se tipifica cuando un menor es separado físicamente de la persona o personas que tienen la obligación de atenderlo; sino aún cuando estando a su lado deben de cumplir con la obligación de protegerlo debidamente.

En tal virtud, el abandono es un término amplio y complicado, que comprende también la exposición voluntaria, ya que con esto se evidencia el deseo de incumplir con las obligaciones o deberes provenientes de la patria potestad.

Finalmente he de concluir que el delito de abandono de hijo, como fenómeno social o individual, interesa, no tanto como un hecho en si abstracto, concebido desde el punto de vista jurídico, sino como un hecho de la persona que lo ha ejecutado y contra el cual debe de protegerse la sociedad. La responsabilidad adquiere un carácter social, contrario al libre albedrío reconocido por los clásicos y valorada por la temibilidad del delincuente. Este delito es por lo tanto un hecho peligroso ejecutado por el ser humano con características especiales contra el cual debe protegerse la sociedad, lo que

solamente se logrará cuando cada uno de los seres humanos tomen conciencia de la importancia que reviste el hecho de ser padre o madre.

LEGISLACION EXISTENTE.

Dentro de la legislación protectora de menores es un hecho evidente la ausencia de una política definida en materia tan importante, como lo es la protección integral del menor.

La falta de una legislación correctamente estructurada por una parte y la dispersión y desconexión de las obras oficiales y privadas por la otra, así como la ausencia de un sentido responsable del problema, es que a la fecha nos damos cuenta de la falta clara de protección al menor.

Dentro de nuestra legislación, tenemos que desde nuestra carta magna hasta el más pequeño reglamento contiene preceptos tendientes a la protección del menor, pero muchas de las ocasiones se le trata con una serie de limitaciones y se le imponen también obligaciones de no hacer, e por en las menos de las veces se le da la real protección o más aún se dan los mecanismos para prevenir una posible conducta antisocial.

Es notorio el alto índice de menores abandonados, lo que refleja en forma determinante una grave irresponsabilidad por parte de quienes legalmente están obligados a su cuidado y alimentación.

Para ello el Estado a costa de grandes esfuerzos económicos que se traducen en que una parte considerable del presupuesto del gasto público sea destinado al renglón educativo, tratando de remediar la situación antes mencionada. Sin embargo no ha sido suficiente esta preocupación y empeño para que los menores en tal situación encuentren el medio óptimo para

su integral desarrollo.

Es por ello necesario que afrontemos el problema inicial - en este contexto, que es el de cultura y formación social e individual, para lo cual es preciso que la familia en primer término y la sociedad en consecuencia, se capaciten para esta tarea, considerada en la actualidad una de las más importantes a nivel de la totalidad de los países del orbe.

La legislación mexicana en varios de sus ordenamientos se hace referencia a la protección del menor y para efectos de - nuestro estudio mencionaremos los que a nuestro juicio tratan este tema.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 1985.

Es el ordenamiento fundamental de nuestra vida social y por lo tanto sería de desearse que fuera la norma que de una manera efectiva y concreta protegiera al menor; pero nos encontramos que el artículo 123, fracciones II, III y XXVIII, hacen referencia a la protección del menor trabajador; por su parte el artículo 130 párrafo tercero, sólo se limita a determinar la forma del matrimonio y los demás actos del estado civil. -

Ante esta visión no deja de extrañarnos que en nuestra constitución, tan rica por otros conceptos en preceptos con contenido social, haya omitido fijar claramente los derechos de la familia y el menor.

CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL-1980.

Este ordenamiento sanciona varias conductas delictuosas en contra de los menores y así tenemos que en el título VIII capítulo segundo, en su artículo del 201 al 204 tipifica y prevé castigos para quienes realicen conductas tendientes a la corrupción de menores. En el artículo 208, se sanciona el legnecio de mujer menor de edad.

En los artículos 268, 269 y 271, se sanciona el delito de rapt de mujer menor de dieciseis años.

Por lo que se refiere a nuestro estudio encontramos que en el capítulo VIII del título decimonoveno, se tipifica el delito de abandono de personas y en cuanto a los hijos son protegidos por lo que disponen los artículos 335, 336, 337, 340 y 343. Como nos damos cuenta es en éste último título citado del código penal, en donde realmente se protege al hijo abandonado y como lo citamos en un capítulo anterior, se da la responsabilidad penal.

Para que se de una verdadera protección al menor, deberá desarrollarse sobre la base de que el menor forma parte de un todo que es la sociedad, toda vez que sería un grave error concebir una protección sobre el menor sin tomar en cuenta a él mismo a la sociedad y a su familia. El menor en este aspecto no puede ser atomizado ni legislativa, ni administrativamente para ser tratado por separado y sin conexión alguna en sus relaciones familiares y con el medio en que la toca desenvolverse.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES 1982.

En este ordenamiento se regula el procedimiento a seguir - cuando se dan infracciones a las leyes, cometidas por menores de dieciocho años. En estos casos se establece un procedi-
miento independiente del conocido como judicial. Es notorio - que en este código encontramos sólo dos artículos que mencio-
nan el abandono de los hijos y son el 506 y 517, en donde se establece el tratamiento a los hijos abandonados y nuevamente se establece que es el Estado a través de sus instituciones -
de beneficencia o asistencia social quienes se encargarán de la educación y cuidado del menor en cuestión.

LEY DEL SEGURO SOCIAL 1983.

Esta ley por su naturaleza tiende a lograr la protección - eficaz del trabajador y su familia, contra los riesgos de la existencia, además de proporcionar servicios y prestaciones - que aumenten su salario real y por consecuencia, su capacidad de consumo en beneficio de la economía nacional.

Dentro del marco de las prestaciones, se establece el dere-
cho a la pensión de orfandad para los hijos cuando fueren me-
nores de dieciseis años y cuando siendo mayores justifiquen
de manera fehaciente que se encuentran estudiando y será has-
ta cumplidos los 25 años.

Asimismo establece los mecanismos para recibir la pensión
de orfandad cuando se es huérfano de padre y madre.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO 1982.

Este ordenamiento establece las condiciones que han de regir cuando un mayor de catorce años y menor de dieciseis -- años, decida prestar sus servicios a un patrón por un salario respectivo; así vemos que esta protección de la ley laboral, nos indica cual ha de ser su horario de trabajo, no pudiendo ser mayor de seis horas, no podrá desempeñar labores en establecimientos que expendan bebidas embriagantes, ni en donde se atente contra su moral y sus buenas costumbres. Conforme a una reforma del año de 1978, esta ley establece la obligación del patrón de proporcionar tiempo necesario al menor para que asista a la escuela.

Como nos damos cuenta este cuerpo legal tiene una gran importancia ya que su primordial intención es dar al menor una serie de derechos tendientes hacia su superación personal y -- en el caso de los menores abandonados cuando ya no pueden permanecer en la institución que los recogió y decidan trabajar, tendrá un trabajo seguro con su protección garantizada conforme a esta ley.

LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS -
TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO-1983.

Este ordenamiento por sus características, esta destinada a la protección de un núcleo de nuestra sociedad como son los trabajadores del Estado. Es similar a la ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, pero con la diferencia de que esta última es más accesible al grueso de la población.

En cuanto a la protección de menores, se habla de los derechos de recibir atención médica, quirúrgica, hospitalaria y - farmacéutica cuando el hijo es menor de 18 años y cuando los ha cumplido y es soltero y hasta los 25 años y justifique estar estudiando en planteles oficiales a nivel medio superior o superior, así como cuando es mayor de 18 años y está impedido físicamente.

Como observamos esta ley, es hasta cierto punto clasista, pero el espíritu de protección a los menores persiste de una manera fehaciente.

En suma, en México existen importantes disposiciones aisladas que establecen la protección del menor; un gran número de instituciones ya sea privadas o del Estado, que se dedican a la protección del menor, pero repetimos todas se encuentran - dispersas y aisladas, ante lo cual se hace necesariamente la organización de un sólo cuerpo legal y la coordinación de - las instituciones existentes, constituyendo así un anhelo del país y la satisfacción de un afán unánime.

CONCLUSIONES

- 1.- Realmente se ha evolucionado en el derecho, por lo que hace a la protección del menor, lo cual nos da una idea firme de que a pesar de las diferencias entre el ser humano, este se procura por cuidar y proteger a los menores que serán quienes lo sucedan y continúen sus acciones en beneficio de la humanidad.
- 2.- Es necesario que a nivel constitucional se eleve el derecho que tienen los hijos a recibir un trato digno por parte de sus padres y que cuando un hijo sea abandonado y se pueda llegar a conocer a sus padres, se obligue a éstos a que cubran el importe de los gastos del cuidado y manutención de los mismos, toda vez que consideramos injusto el hecho de que al ser encarcelados los padres se deje al Estado la carga de sostener y educar a estos niños.
- 3.- De la misma manera se proteja a los padres, por parte de los hijos, cuando aquellos no puedan mantenerse tal y como lo establece el código civil.
- 4.- Consideramos muy necesaria la urgente capacitación y educación de las parejas respecto a su función como padres dentro de la sociedad, ya que de la manera en que se recibía información, orientación y adecuada capacitación junto con los principios morales inculcados en su hogar, podrán

realizar mejor su función de padres, esto lo consideramos de extrema necesidad y urgencia, ya que como lo expresa el sentir de nuestro pueblo "El que es buen hijo, será buen padre".

- 5.- Por lo que hace a la responsabilidad de los padres, es necesario que la legislación de nuestro país sea más estricta en el aspecto de que se les haga realmente responsables, de sus deberes para con sus hijos y no se deje al Estado la carga de proporcionárles su sostenimiento. En este aspecto proponemos que las leyes obligaran a los padres culpables de abandono, que aún cuando se encuentren reclusos, se les obligue a trabajar dentro de las instituciones de rehabilitación y que sus emolumentos sean entregados a un organismo o institución para que se destinen al mantenimiento de sus hijos, por parte del Estado.
- 6.- Por lo que respecta a la penalidad que se aplica por parte de nuestras leyes, sentimos que debiera ser mayor, ya que la sanción existente no es realmente adecuada, toda vez que la consideramos mínima en comparación con la gravedad de la comisión del delito por lo que proponemos que la penalidad sea de "1 mes a 12 años de prisión y privación además de la patria potestad o de la tutela", hacemos esta proposición porque consideramos que si fuera menor la pena, el sujeto activo del delito podría alcanzar su libertad provisional bajo fianza y en un alarde de ven

ganza se olvidará de cumplir con la obligación de mantener al hijo.

- 7.- Expresamos nuestra inconformidad de que se legisle de una manera dispersa y particular en relación al menor como ente aislado de la sociedad, ya que al fin será parte de ella y por lo tanto habrá de adquirir responsabilidades para con sus padres e hijos.
- 8.- Sugerimos la compilación y la unificación de criterios en lo que hace a la legislación y reglamentación del derecho de la familia, toda vez que se han elaborado infinidad de ordenamientos en relación a este tema pero la diversidad de criterios, ha dado lugar a que en los más de los casos no se aplique adecuadamente dando con ello una anarquía total en este aspecto.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Alcalá Zamora Niceto, Nuevas Reflexiones sobre las Leyes de Indias, 1930, México, Ed. Porrúa.
- 2.- Bialostosky de Chazán Sara, Ponencia en memoria del Tercer Congreso Nacional sobre el Régimen del Menor, 1973, - México, Ed. por la Secretaría de Gobernación.
- 3.- Gastón Toboías José, Derecho Civil Español Común y Federal, 1957, Madrid, Ed. Reus.
- 4.- Teclareuil J., Roma y la Organización del Derecho, 1958, - México, Ed. Uthés.
- 5.- Brussel Jean, Voisin Marcel, Les Persones Mlamada Niño, -- 1981, Barcelona, Ed. Teide.
- 6.- Guilar E, Jorge, Historia del Derecho, 1968, San Jose Costa Rica, Ed. Costa Rica.
- 7.- Enciclopedia Jurídica Cheba, T. I, 1979, Buenos Aires Argentina, Ed. Biblioteca Argentina.
- 8.- Escriba Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, 1925, México, Ed. Norbaajacalifornia.
- 9.- Petit Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, 1980, México, Ed. Cárdenas.

- 10.- De Coulanges Fustel, La Ciudad Antigua, 1978, México, Ed. Porrúa.
- 11.- Garza Gustavo, La Problemática de la Ciudad de México, - 1985, México, Lecturas del CRESTEP, Desarrollo Urbano, - Vol. I No. 31981.
- 12.- León Mareaud Henry, Lecciones de Derecho Civil, 1959, -- Buenos Aires, Ed. Jurídica Europa-América.
- 13.- Marcovich X, Jaime, El Maltrato de los Hijos, 1978, Mé-- xico, Ed. Edico.
- 14.- Mouton y Ocampo, Enciclopedia Jurídica Española, 1910, - Barcelona, Ed. Francisco Seix.
- 15.- Sánchez Medel Ramón, Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México, 1978, México, Ed. Porrúa.
- 16.- Ventura Silva Sabino, Derecho Romano, 1982, México, Ed. Porrúa.
- 17.- Fredericksen, Hazel. Mulligan, R.A, El Niño y su Bienestar, Ed. C.E.C.S.A. México.
- 18.- Josseland, Louis, Derecho Civil, T. I Vol. II Ed. Bosch y Cia.
- 19.- Sánchez Azcona Jorge, Familia y Sociedad, Ed. Joaquín - Moritz.

- 20.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, -
1985, México D.F., Ed. Porrúa.
- 21.- Código Civil para el Distrito Federal, 1932, México D.F.,
Ed. Porrúa.
- 22.- Código Penal para el Distrito Federal, 1932, México D.F.,
Ed. Porrúa.
- 23.- Código Federal de Procedimientos Penales, 1932, México D.
F., Ed. Porrúa.
- 24.- Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de -
los Trabajadores al Servicio del Estado, 1933, México D.
F., Ed. Porrúa.
- 25.- Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, 1933, Méxi
co D.F., Ed. Porrúa.
- 26.- Ley Federal del Trabajo, 1932, México D.F., Ed. Secreta-
ría del trabajo y Previsión Social.