



875209  
19  
25

UNIVERSIDAD VILLA RICA

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD  
NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
FACULTAD DE DERECHO

“ El Maltrato en los Menores de Edad por  
el Abuso del Derecho de Corrección ”

# TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

Esther Zavala Zúñiga

Director de Tesis  
Lic. Obdulia Carlín Zamora

Revisor de Tesis  
Lic José Salvatori Bronca

H. VERACRUZ, VER.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

1993.



## **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.

# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

## I N T R O D U C C I O N

La inquietud por desarrollar el tema de maltrato en los menores, surgió primeramente como una forma de documentarme del problema, para tratar de entender los casos que se me presentaban en el desempeño de mi servicio social, en el Centro del Menor Maltratado del D.I.F. Veracruz. Posteriormente, me interesó a tal grado, que lo consideré para desarrollarlo, como trabajo de tesis.

En el D.I.F., encontré personas que me apoyaron para el mejor desempeño de mi labor, a la vez me mostraron limitaciones existentes de índole presupuestal, personal y la más importante, de conciencia social, para dar a conocer el maltrato en los menores, con el fin de poder darles ayuda y protección a estas indefensas víctimas.

Siendo la familia el más natural y antiguo de los núcleos sociales, en el cual nace la relación paterno-filial, que origina a su vez el ejercicio de la patria potestad, es dentro de ella donde se forman las generaciones futuras, teniendo la responsabilidad de la delincuencia o del orden en la sociedad de la cual son parte, ya que es en su seno donde se desarrollan y forman los sentimientos de solidaridad, las tendencias altruistas, las fuerzas y virtudes que necesita

para mantenerse saludable y prospera la comunidad política. La familia, es y ha sido considerada como lazo elemental y el que debe ser el más sólido de la sociedad, llamado laboratorio fecundo de la existencia humana y campo inmediato donde se desarrollan los gérmenes de los vicios y de las virtudes, escuela de moralidad y de costumbres.

Al ser la familia todo lo anteriormente descrito, podemos tener la certeza de que si esta, se encuentra en crisis o descomposición se verá reflejada de manera inmediata en la sociedad, y más aún en los miembros de ella, afectándolos en el crecimiento y desarrollo.

Desgraciadamente los miembros de la familia, que son más vulnerables, son aquellos que cuentan con menos elementos para su defensa, porque tanto la ley como la sociedad les han negado por su corta edad el goce total de sus derechos, puesto que solo pueden ejercerlos a través de otros seres, siendo estos, quienes en un determinado momento violan los derechos de los menores, no obstante que los tienen en depósito o para su salvaguarda en beneficio de sus indefensas víctimas: los niños.

Los niños que son los que están siendo maltratados física, sexual, moral y psicológicamente; siendo estos la razón de ser de la presente tesis.

En el capítulo uno, se hace un pequeño recordatorio sobre la concepción de la institución llamada patria potestad; puesto que el objeto de este trabajo, es el maltrato en los menores de edad por parte de sus padres, y siendo éstos los deposti-

tarios de los derechos y obligaciones que la forman, por establecerlo en primer lugar así la ley, se determina que la patria potestad se originó en la antigua Roma y que algunos otros pueblos la consideran en igual forma o con algunas variaciones.

El segundo capítulo se tratará en forma generalizada los factores que intervienen en esta importante institución, como son concepto, naturaleza, caracteres, sujetos, efectos y por último la forma en que se extingue, se puede llegar a perder o suspender la patria potestad.

En el tercer capítulo se desarrolla el tema de abuso, que en forma particular se enfoca al derecho de corrección, el cual es el fundamento y escudo utilizado por los padres para causar el maltrato, las lesiones graves y hasta la muerte en sus hijos.

Cuarto y último capítulo de este trabajo, se describe la existencia en la historia de este mal social, que es el maltrato, se da un concepto de él, las causas y efectos de lo forman, la forma de producir el maltrato, las consecuencias eminentes así como las escasas estadísticas encontradas.

Este trabajo de tesis no señala un hecho social nuevo; como será establecido, ni algo que la mayoría de las personas no conozcan o hayan vivido en carne propia, solo trata de fundamentar que los estudiosos del derecho, se han olvidado de alguien tan pequeño que necesita ser protegido mas ampliamente por nuestras leyes, de alguien que requiere que se fijen medidas preventivas para garantizar su sano desarrollo

tanto físico como mental, lo cual dará a nuestra sociedad frutos de calidad óptima, garantizando así un sano progreso social.

## CAPITULO 1

## ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PATRIA POTESTAD.

## 1.1. LA PATRIA POTESTAD EN LA ANTIGUA ROMA.

La patria potestad es una de las instituciones jurídicas en las que se divide el capítulo de familia en el derecho romano.

Para hablar de la patria potestad en la antigua Roma no podemos, dejar de analizar la figura del paterfamilias, el cual gozaba de un poder absoluto y una personalidad determinada.

En cuanto al término personalidad, el derecho romano solo reconocía plena capacidad de goce a una minoría de seres humanos. De acuerdo con la jurisprudencia clásica, debían reunirse tres requisitos para ser personas:

- a).- Tener el Status Libertatis (ser libre, no esclavo).
- b).- Tener el Status Civitatis (ser romano, no extranjero).
- c).- Tener el Status Familiae (ser independiente de la patria potestad).<sup>1</sup>

Por tanto, si estos tres requisitos son reunidos por un ser

---

<sup>1</sup>.- Margadant S. Guillermo F.-El Derecho Privado Romano.-Undécima Edición.-Editorial Esfinge, S.A.-Pág. 119.

humano, gozará de personalidad, incluso podía comenzar un poco antes de la existencia física independiente y terminar algo después de la muerte.

En el Status Familias, no bastaba con ser romano libre, requería además de la personalidad física, ser sui iuris (un sujeto de derecho) y no alieni iuris.

Como sabemos Roma estaba dividida en Domus, también conocida como conarquía doméstica en la cual existía un solo jefe, el paterfamilias. Solo él era sui iuris, el cual reunía los tres requisitos antes mencionados de la personalidad y el resto de los miembros de la domus estaban sometidos a su poder y tenían una participación jurídica solo a través de él.

Antes del estudio de la figura del paterfamilias, veremos otras dos que pertenecen a la evolución de la familia en Roma: LA AGNATIO Y LA COGNATIO.

Los romanos distinguieron entre el parentesco civil o Agnatio y el parentesco natural o Cognatio.<sup>4</sup>

Así la Agnatio es el parentesco entre personas descendientes del mismo padre, ya que en el derecho romano encontramos, desde sus comienzos un sistema estrictamente patriarcal, en el cual solo el parentesco por línea paterna cuenta en él.

Podemos decir que la estructura de la familia Agnatio romana está organizada en beneficio del paterfamilias, el cual podía cambiarla a su arbitrio ya que podía hacer ingresar a extraños así como egresar a algunos de sus miembros mediante la

---

<sup>4</sup>-Bravo González A. y Bravo Valdes B.-Primer Curso de Derecho Romano.-  
Lección XVI.- Pág. 120.

adrogación y la adopción, este sin mediar intereses de las personas sujetas a su autoridad.

La *Stipatio* vínculo parentesco natural, es el que une a las personas descendientes unas de otras en línea directa o que descienden de un mismo tronco, sin distinción de sexo. Es decir reconoce el parentesco, tanto por la línea materna como paterna, y da como resultado la familia mixta. Este es el parentesco natural o de la sangre, aceptado desde Justiniense.

Dejando pues establecido la personalidad necesaria y el parentesco e intento de relación a la figura del paterfamilias, pasemos a describir otras características de esta figura existente del Derecho Civil.

" El Paterfamilias, es el centro de toda *domus romana*, quien es dueño de los bienes, señor de los esclavos, patrón de los clientes ",<sup>1</sup> tiene la patria potestad sobre los hijos y nietos, y posee mediante la manus un vasto poder sobre la propia esposa y los bienes de ella con manus.

Además a este el paterfamilias es el juez dentro de la *domus*, es un sacerdote, es una especie de "monarca doméstico", el cual disponía de la vida o cuerdos de los restantes miembros de la *domus*. Se tiene que hacer constar que no era necesario ser padre para ser paterfamilias ya que un recién nacido, hijo legítimo del paterfamilias muerto, y no existiendo ascendiente (un *stipule* paterno) en el cual recaiga el título de paterfamilias, será el recién nacido el nuevo jefe de la do-

---

<sup>1</sup> -Margadant S. Guillermo F.-Ob. Cit. Pág. 196.

mas, es decir será el paterfamilias con capacidad de goce mas no de ejercicio.

Los derechos que el paterfamilias tenia sobre las personas que estaban bajo su poder, en las primeras siglos lo convirtieron en un verdadero magistrado doméstico, pudiendo ejecutar sobre sus hijos las penas mas rigurosas. Teniendo el derecho de manciparlos a un tercero, abandonarlos y hasta matarlos.

Después de los tiempos de la República este poder de dar muerte a sus hijos se vio restringido a contar con los parientes más próximos a él, con personas importantes, tales como los sacerdotes, para tomar esta decisión. En cambio en el Imperio hubo un relajamiento de las costumbres, existiendo así casos de sutridad.

Hacia los fines del siglo II de nuestra era, los poderes del jefe de familia se redujeron a un sencillo derecho de coacción.

El concepto que de patria potestad tuvieron los juristas romanos, es que los hijos de familia ocupaban la segunda clase entre los alieni iuris; sobre ellos ejercia el paterfamilias la patria potestad. Notese, sin embargo, que en este derecho no era paterfamilias el que tenia hijos bajo su dependencia, sino el ciudadano libre verdaderamente, es decir, el que no dependia de la potestad de otro."

---

1.- Restrepo Estúñez-Francisco de la P.-Revista Internacional del notariado.-Órgano de la Unión Internacional del Notariado Latino.-Año 12 4º. Trimestre 1950.-Número 48.-Institución Editora Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España.-Pag. 57.

La patria potestad fue creada, por el fundador de Roma en las leyes Regias, según las juristas romanas y solo se ejercía sobre los hijos nacidos en justas nupcias.

Este poder, tuvo los efectos siguientes: a) el ejercicio de la patria potestad la cual se ejerció sobre los hijos que son:

- a).- Sobre la persona del sometido a dicho poder.
- b).- Sobre los bienes del mismo.

Entre la potestad ejercida el poder absoluto del paterfamilias, como ya se dijo existió un control total sobre el hijo, tanto que fue declarado al paso del tiempo.

Después de esto, en principio el poder podía sancionar al hijo de favor de otro paterfamilias, de esta manera se equiparaba la condición del hijo a la del esclavo, aunque en forma temporal.

Por otra parte, el padre vendía al hijo en un momento de necesidad, repudiando a éste un precio en efectivo, ejecutando una verdadera venta. En ocasiones también le mancipaba en favor de su acreedor, en señal de garantía.

Como límite de este derecho, la ley de las XII tablas estableció, que el hijo mancipado por tres veces fuese libertado de la autoridad paterna, como interpretación a esta Ley, la jurisprudencia admitió que para los hijos y los nietos con una sola mancipatio se produciría el mismo efecto.

La venta de los hijos se declaró ilícita en época de Antonio Caracalla, con una sola salvedad, en el caso de que el padre

en honoraria con mucha necesidad de proporcionar alimentos se permite la mencionada venta.

Después, prohibió el matrimonio de los hijos, cualquiera que fuesen su edad, hasta su emancipación.

En razón del hecho de la venta en tiempos de Constantino, pero únicamente siendo indigente y abusado por la necesidad el paterfamilias podía realizarla.

El jefe de familia también podía abandonar a su hijo, práctica que al parecer se prohibió en el Bajo Imperio. Cuando un hombre que quiere emancipar a un niño abandonado, esta venta incluye la venta de todo lo que realizara tal hecho, y que esta persona debe aceptar la calidad de ese ser de derecho, ya que lo podía ser ya como un hijo o como esclavo, Justiniano declaró en relación a este hecho, que el hijo abandonado es heredero de su padre al juris.

Sobre los bienes de los sujetos a la patria potestad, la única "persona" verdadera dentro de la familia era el paterfamilias, el hijo no podía ser titular de derechos propios. Así, todo lo que se adquiriera, propiedades, derechos de crédito, etc., se tenera al jefe de la casa, pero poco a poco, por la independencia de los hijos en relación con los peculios que les fueran confiados y por la emancipación, el hijo fue adquiriendo sus propiedades.

Augusto, permite que el hijo sea propietario de un "peculio castrense", ganada por su actividad militar, Constantino, añade a este privilegio un derecho análogo respecto al peculio quasi-castrense, obtenido por el ejercicio de alguna

función pública o eclesiástica. Además este emperador concedió los bienes adquiridos por la sucesión de su madre, sus abuelos, (bona adventicia), al *filius familiae*.

En el derecho romano las fuentes de la patria potestad eran una natural o civil y general, al lado de tres artificiales y excepcionales.

Las *Iustitiae nuptiae*, que es la fuente principal de la patria potestad, daba a los hijos nacidos dentro de ellas el calificativo de *liberi iusti*, ya que los nacidos de un concubinato duradero eran los llamados naturales *liberi*, exentos de la patria potestad, y los de relaciones transitorias fueron llamados *spurii*.

Para mejor comprensión se expondrá el tema de la filiación, la cual es el lazo natural que relaciona a un infante con sus autores, produciendo efectos mas o menos extensos, según la naturaleza de la unión de donde resulten.

Así la filiación plena es sin duda, la que emana de las *Iustitiae nuptiae*.

Para producir sus efectos la filiación debe ser legalmente cierta; según los principios romanos esta certidumbre existe siempre con respecto a la madre ya que el parto es un hecho fácil de constatar. En cuanto a la paternidad, es incierta, pero el matrimonio presume esa certidumbre, ya que el fin social del matrimonio es la procreación.

Para saber si la mujer ha podido concebir durante el matrimonio, los jurisconsultos determinaron los límites extremos de la duración del embarazo basados en los estudios de los

médicos griegos. Según esto, el límite menor del embarazo sería de ciento ochenta y dos días y el mayor de trescientos días; de tal suerte que el hijo será legítimo si nace después de ciento ochenta días de celebrado las *iustae nuptiae* o dentro de los trescientos días siguientes a la disolución de estas. Salvo la prueba a cargo del marido de no haber sido posible el contacto carnal, por causa de enfermedad, impotencia o a causa de un viaje.

Los principales efectos de la filiación legítima son los siguientes:

- a).- Da lugar a la agnación o parentesco civil;
- b).- Crea una obligación recíproca de darse alimentos y que para el hijo comprende además el beneficio de la educación;
- c).- El infante debe respeto a sus ascendientes;
- d).- El padre comunica a sus hijos su calidad de ciudadanos romanos y su condición social.<sup>3</sup>

Además, el hijo reconocido como tal, cae bajo la patria potestad; en el caso especial de las hijas, éstas tienen el derecho a que el padre les de una dote adecuada a su clase social.

Estas son a la vez consecuencias de las *iustae nuptiae*, como el de obtener el consentimiento del padre para celebrar a su vez "justo matrimonio", teniendo el padre derecho al usufructo y administración de determinados bienes del hijo.

En cuanto a las pruebas admitidas por el derecho romano para

---

<sup>3</sup>.-Bravo González A. y Bravo Valdes B.- Ob. Cit. Pág. 124.

la filiación son:

- a).- Una comprobación mediante los registros públicos de nacimiento, los cuales fueron establecidos en la legislación caducaria de Augusto.
- b).- La posesión constante del estado de hijo legítimo.
- c).- La prueba testimonial.

La legitimación, es un procedimiento para establecer, sobre los hijos naturales, la patria potestad.

Se establecieron tres formas para realizarlas:

- a).- El *iustae nuptiae*, entre el padre y la madre. ( Aquí tenemos un antecedente del artículo 354 del C.C.D.F.).
- b).- Cuando el matrimonio de los padres no era posible, la legitimación se realiza por un rescripto del emperador, con la condición de que no existieron hijos legítimos, a su vez se procedía a esta legitimación cuando la madre había fallecido o se había casado con otro.
- c).- Legitimación por oblación a la curia, esta forma de obtención de la patria potestad, tenía motivos menos elevados que los anteriores, ya que el Bajo Imperio, lo estableció para proveer a la curia de nuevos miembros, que tenían como función la de hacer cobros fiscales.

Lo anterior significa que el padre se obligaba a hacer que su hijo adquiriera la función de decurión, actividad desagradable y arriesgada, en cuanto a que tenía que responder con su propia fortuna, tanto el hijo como el padre, del resultado de la misión de aquél.

La adopción, es un medio de obtener la patria potestad de un

allian iuris, el cual no tenía ningún parentesco natural con el adoptante. Una de las formas de adoptar era, que el adoptado fuera vendido tres veces al mismo paterfamilia que pretendía adoptarlo, esto es, que el paterfamilia que ejercía la patria potestad del alian iuris, lo vendiera a otro y este a su vez le reintegrará al paterfamilia original la patria potestad del hijo, este era un procedimiento ficticio, mediante el cual se realizaba la adopción, ya que en la tercera venta el adoptante reclamaba ante el pretor la patria potestad de la persona que le fue vendida y del cual pretendía la adopción.

Las edades que debían tener las partes involucradas en la adopción son: Como mínimo dieciocho años el adoptado y; Sesenta años el adoptante.

La adrogatio permite a un paterfamilia adquirir la patria potestad de un sui iuris, esto es someter a su potestad a otro paterfamilia que podía ser su propio hijo natural, sustituyendo con esta figura a otros casos de reconocimiento de hijos naturales.

La adrogatio en un principio tenía que ser aprobada, desde luego por el adrogado, por los comicios por curias, con intervención sacerdotal.

Posteriormente este consentimiento era emitido por treinta lictores, en tiempos de Diocleciano, se tenía que aprobar personalmente por el Emperador.

Esta medida de aprobación fue tomada porque en ocasiones el adrogado, representaba aparte de su persona a una rica do-

mus, que al realizar la adrogación, pasaría a formar parte de la gens del adrogado, lo cual podría perturbar el equilibrio político en Roma.

#### EXTINCION DE LA PATRIA POTESTAD.

La patria potestad se extingue por las siguientes causas:

- a).- Por muerte del padre.
- b).- Por muerte del hijo.
- c).- Por adopción del hijo por otro paterfamilia o la adrogación del paterfamilia.
- d).- Por casarse una hija en cum manu.
- e).- Por el nombramiento del hijo para ciertas altas funciones religiosas, o, en el derecho Justiniano, también burócratas.
- f).- Por emancipación, figura que evolucionó desde ser un castigo hasta convertirse en una ventaja concedida al hijo a solicitud suya.
- g).- Por disposición judicial, como castigo del padre o, automáticamente, por haber expuesto al hijo, cosa frecuente en tiempos del Bajo Imperio, caracterizado por su pobreza general.<sup>4</sup>

#### 1.2. LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO COMPARADO.

En el antiguo derecho francés, sobrevivieron las características que en el derecho romano tenía la patria potestad.

Sin embargo, existieron algunas limitaciones, como la extensión de la patria potestad, que tenía como límite la mayoría

---

<sup>4</sup>.- Margadant S. Guillermo F.- Ob. Cit. Pág. 206.

de edad. En contraste en el derecho consuetudinario establecido en algunas regiones de Francia, rige la máxima " En Francia no existe la patria potestad ", he aquí lo que esto significa:

- a).- La patria potestad pertenece no solamente al padre, sino a la madre también.
- b).- Únicamente dura mientras el hijo es incapaz y termina al llegar la mayor edad, o en el caso de que sea emancipado, expresa o tácitamente por efecto de su matrimonio.
- c).- La patria potestad se extiende únicamente a la persona y no a los bienes del hijo. No solamente continua siendo suyo el patrimonio, sino que el padre que lo administra no tiene el usufructo legal.
- d).- La justicia ejerce ( tanto en los países de derecho consuetudinario como escrito ), la inspección sobre los padres. Puesto que puede obligar al padre a emancipar a sus hijos cuando los maltrata, los induce al mal o les niega los alimentos.

El código civil de 1804 fue el que estableció que el ejercicio de la patria potestad correspondía al padre, hasta la mayoría de edad del hijo. La ley del 22 de Septiembre de 1942, transforma el poder o autoridad paterna en una potestad que debe ser ejercida en interés del patrimonio y persona de los hijos. Trasformada así la patria potestad en una función temporal, en interés del grupo familiar legítimo. También se proclama, con la ley del 22 de Mayo de 1946, que

los tribunales priven del ejercicio de esta potestad, al padre o a la madre que por su conducta, o su salud pueden comprometer la formación adecuada de los hijos.

En el derecho alemán, desde épocas muy remotas, tal vez desde los orígenes de la *munt* ( institución equivalente a la patria potestad romana ) tubo un carácter tuitivo. El derecho de los padres, sobre los hijos no era vitalicio, cuando el hijo llegaba a la mayoría de edad este se extinguía. El derecho comprendía cuidar al hijo y no se conocía la privación de la capacidad de los hijos para adquirir bienes. A la muerte del padre, la mujer podía ejercer la *munt*.<sup>7</sup>

En España medieval, en el fuero juzgo se percibe una clara influencia germánica respecto a la organización de la patria potestad. No obstante lo anterior se eligió para España el derecho romano, en razón de que la patria potestad se constituye como un poder absoluto y perpetuo en favor del padre, pero en el ejercicio de ese poder existieron influencias, las cuales llegaron a penetrar en las instituciones romanas, estas influencias provenían de ideas cristianas que le dieron otro sentido a la patria potestad, puesto que establecían que este poder debía ser ejercido con piedad paterna. Siguiendo los lineamientos del derecho romano, el derecho español antiguo, solo concebía en la familia legítima la patria potestad. Pero a través del derecho consuetudinario

---

<sup>7</sup>.- Galindo Garfias, Ignacio.- Primer Curso de Derecho Civil.- Editorial Porrúa.- Pág. 669.- Quien cita a Ennecerus, Kipp y Wolf, Tratado Elemental de Derecho Civil Traducción España, Barcelona 1946, Tomo IV, Vol. II.- Derecho de Familia, Pág. 44 y siguiente.

ese poder absoluto se transforma en un deber de protección hacia el hijo.

En el código civil portugués de 1966, se concibe la patria potestad como un poder paterno derivado de la filiación y se ejerce tanto sobre los hijos nacidos dentro del matrimonio, como fuera de él. En este ordenamiento en su artículo 1879 determina que ambos padres les corresponde la guarda y dirección de sus hijos menores no emancipados, con la finalidad de protegerlos, educarlos y alimentarlos. Corresponde también a los padres, la representación y administración de los bienes de los hijos aun de los no nacidos.

En el derecho indú, las potestades del padre sobre los hijos son al igual absolutas, aunque en un grado menor que en el derecho romano antiguo. El hijo también es, en este derecho un instrumento de adquisición para el padre. Se establece en el código manú, segunda fuente del derecho indú, ( puesto que la primera es la tradición ) que: " Esta declarado que una esposa, un hijo y un esclavo no poseen nada para si mismos; todo lo que pueden adquirir es propiedad de la persona de quien dependen ".\*

El derecho chino en igual forma que en el derecho romano los padres tienen poderes omnimodos sobre los descendientes, pudiendo venderlos, azotarlos y matarlos, sin que la ley le exigiere algún motivo.

---

\*.- Restrepo Gutiérrez, Francisco de P.- El abuso del derecho en la potestades familiares.-Ob. Cit.- Pág. 69.

## CAPITULO 2

## GENERALIDADES DE LA PATRIA POTESTAD.

## CONCEPTO DE LA PATRIA POTESTAD.

En respuesta al anterior capitulo se podria decir, que es en Roma donde existió la patria potestad, porque aun cuando hoy, existe una institución que conserva aquel nombre y que se refiere a relaciones del padre con el hijo, no es en verdad potestad alguna, sino un conjunto de obligaciones asistidas de algunos derechos que hacen posible el cumplimiento de aquellas.

La patria potestad en la actualidad, comprende un conjunto de derechos y obligaciones para quien la ejercite, tales como la facultad de educar, de corregir, de guarda y custodia, de representación en los casos que marca la ley, de administración de los bienes, proporcionar alimentos, etc. Cuando en virtud de resolución judicial se priva a una persona de la patria potestad de otra, aquella pierde los derechos inherentes a la misma, mas sin embargo las obligaciones subsisten. Los padres o abuelos sin ser privados totalmente de las facultades de esta institución, la autoridad

judicial podrá reprimirles o restringirles alguno o algunos de sus derechos, los cuales podrían ser:

- La privación de la guarda y custodia de los menores.
- La administración de los bienes de estos.
- El derecho de corrección. ( Amparo Directo 2078-74, del 15 de Agosto de 1975 por unanimidad ).'

Con respecto al concepto de patria potestad, entre los autores existen signos distintivos, en la formulación de este, ya que algunos se limitan a precisar que se encuentra integrada por un conjunto de derechos y deberes, en tanto que otros agregan que tiene una finalidad, a la vez destacan su fuente señalándola en el derecho natural o la ley, finalmente algunos autores nos dan un concepto de este tema limitándose a señalar las características de éste.

Planiol define a la patria potestad como: " El conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales "

Estos derechos y facultades de los que se encuentran dotados los padres tienen la misión de proteger y educar a los hijos sujetos a ellos.

El origen de la patria potestad la encontramos en la rela-

---

'.- De Ibarrola, Antonio.- Derecho de Familia.- Editorial Porrúa.- Pag. 441.

10.- Planiol.- Tratado Elemental.- Tomo II Núm. 1636.- Pag. 251.

ción paterno-filial, esto significa que nuestra ley ha querido que el deber de proteger y cuidar a los hijos menores de edad no emancipados sea independiente de la existencia del vínculo matrimonial entre los padres, marcado este deber solo por el hecho de la procreación, o de la adopción que se impone solo a la persona del adoptante.

Por lo anterior, los padres obtienen el ejercicio de los derechos y deberes por la filiación que legalmente realizan.

La figura en cuestión, tiene un doble contenido, el primero sobre la persona y el segundo sobre los bienes del sujeto a la patria potestad, por lo cual es llamado personal y patrimonial.

El contenido gramatical de la palabra " patria potestad " implica la idea de poder, que en realidad se ha transformado en función propia de los padres, para la protección de la persona y bienes de los hijos, en la cual interviene el Estado.

Esta intervención estatal, es cada día mas acentuada, por una necesidad de interés publico de que esta institución se desarrolle normalmente, cumpliendo con sus fines entre los cuales encontramos a la protección de los menores, corrección mesurada, que en muchas ocasiones ha necesitado esta participación de la autoridad estatal.

## 2.2. NATURALEZA DE LA PATRIA POTESTAD.

" En la actualidad los derechos que encierra la patria po-

testad son los llamados de doble funcionalidad o potestades funciones,"<sup>11</sup> los cuales se relacionan con los derechos subjetivos familiares, creados no en referencia de un interés propio del titular por ser estos poderes de voluntad, sino para actuar en cumplimiento de deberes.

La potestad y el deber, así como la facultad y la obligación en la patria potestad, no se encuentran en oposición como en otras figuras jurídicas, que a un derecho corresponde una obligación, ya que el poder se otorga para el cumplimiento de un deber.

En la naturaleza jurídica de la patria potestad, existe un interés notable por parte de los padres por lograr las finalidades propias de ella, este interés debe coincidir con el interés general del grupo social ya que encontramos que si bien, es un cargo de derecho privado se ejerce en interés público.

El autor Galindo Garfias, en su libro Primer curso de derecho civil, divide la naturaleza de esta institución desde dos puntos de vista; el punto de vista interno y el punto de vista externo.

Desde el punto de vista interno, la patria potestad se encuentra constituida principalmente por un conjunto de deberes, conferidos para el cumplimiento de una función protectora de los hijos menores, alrededor de estos deberes y en

---

<sup>11</sup>- Campora, Héctor.- La Patria Potestad.- Cita a Cafarella, José Ignacio.- La Guarda de Menores.- Editorial Astrea.- Buenos Aires, Argentina.- 1978.- Pág. 15.

razón de los mismos, el derecho objetivo otorga a quienes la ejercen un conjunto de facultades.

Desde el punto de vista externo, se presenta como un derecho subjetivo y como tal su ejercicio es obligatorio, teniendo aquí un aspecto mas de su semejanza con ciertos derechos subjetivos públicos, que el titular de ellos no se encuentra en libertad de ejercerlos o no, ni aun de renunciar a ellos. Los padres tienen un campo de libertad, en lo que se refiere a los medios empleados para desarrollar las funciones inherentes a sus derechos como tales, teniendo como limite el cumplimiento de sus deberes y los intereses propios del -- hijo, ya que sus derechos son derechos familiares y al defender estos el padre defiende el interés del hijo elevado a interés superior.<sup>18</sup>

Siguiendo con la característica de los derechos del tema tratado, en su doble funcionalidad la cual a llevado a los juristas a tratar de explicar su especial conformación.

a).- Se ha sostenido que ella radica en la relatividad de las facultades que la integran y en la aplicación de la teoría del abuso del derecho.<sup>19</sup>

Esta teoría se encuentra contemplada en el artículo 1912 del código civil para el D.F., en la siguiente forma: " Cuando al ejercitar un derecho se cause un daño a otro, hay obliga-

---

<sup>18</sup>- Flores Gómez, Fernando.- Introducción al Estudio del Derecho Civil.- Quien cita a Cicu, Antonio.- La Filiación.- Pág.84.-Pág.121.

<sup>19</sup>-D'Antonio, Daniel Hugo.- Patria Potestad.- Editorial Astrea 1979.- Págs. 58 y 59.

ción de indemnizarlo si se demuestra que el derecho solo se ejercita a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho".

Del presente artículo se desprenden dos requisitos indispensables los cuales son: probar la intención de dañar y la falta de utilidad para quien al ejercitar su derecho cause un daño.

Con estos elementos la teoría del abuso del derecho tiene limitado su campo de aplicación, máxime en las relaciones derivadas de la patria potestad.

Hector Campora, en este tema tiene un criterio opuesto, ya que nos explica que si el derecho se ejercita para causar un daño y obteniendo su titular utilidad, esta hipótesis constituiría un verdadero abuso de potestad, ya que los derechos que nacen de la relación paterno-filial se ejercitan en beneficio de los menores.

Es así, que en el hecho de contrariar los fines propios de esta institución, se da origen al abuso de un derecho, con esto, el mencionado autor, nos quiere demostrar que no es necesario el supuesto contenido en el artículo antes mencionado.

b).- La patria potestad cumple una función social, pero no se limita a ella, ni se agota con los derechos que impone, porque también implica derechos naturales como por ejemplo el de educar a los hijos, el cual se encuentra plasmado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea de las Na

ciones Unidas en Paris, en el año de 1948. En el artículo 26 de la citada declaración se establece: " Toda persona tiene derecho a la educación ", en el inciso 3 señala que: "Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos ".

c).- La patria potestad como una función social, implica no solo el cumplimiento de los deberes en beneficio de los menores, sino que también estos se han desempeñado con estricto apego a los fines establecidos.

No dando esto razón para una intervención arbitraria en el desempeño de esos derechos, ya que en su normal ejercicio, deben de respetarse.

El Código Civil para el D.F. en su ordenamiento 422, establece el derecho-deber de educar a los sujetos a la patria potestad pero con la obligación de realizarlo "convenientemente". Y de no ser cumplido, al tener conocimiento los consejos locales de tutela, deberán de informarlo al Ministerio Público para que ejercite las acciones correspondientes.

También en razón de la educación, los sujetos activos en la relación paterno-filial están facultados para corregir "convenientemente" a los sujetos pasivos, debiendo aquellos observar una conducta que le sirva de buen ejemplo. (art. 423 del ordenamiento objetivo para el D.F.).

Este deber-derecho se encuentra relacionado con los de guarda, de corrección y asistencia, de este en un sentido amplio, no reduciéndolo solo a proporcionar alimentos, sino

que implica protección para su desarrollo físico y mental.

Las facultades de representación y administración están relacionadas con el deber de cuidar de la persona y bienes del menor. El derecho de usufructo se encuentra afectado, en primer termino, por la obligación alimentaria (art. 434 del C.C.D.F.), y finalmente por razones de solidaridad familiar. Es que en la patria potestad confluye una conjunción de intereses; por parte del menor a recibir una formación integral, y por los padres a realizarla, de la sociedad que al integrarse a la misma se convierta en un elemento útil y del Estado a que ese proceso se cumpla en forma normal y de manera integral.

Una adecuada realización de estos intereses determinar la necesidad de garantizarlos, ya que como se dice: que la función natural de una familia es proteger al hijo. Pero sin embargo existen algunos padres indignos de este privilegio, que abusan de su autoridad o simplemente descuidan el utilizarla. Entonces se tiene que organizar la protección del menor, tanto fuera de la familia como dentro de la misma.<sup>14</sup> Para finalizar, es conveniente esclarecer que los derechos son otorgados a los padres y a falta de estos a los abuelos, sobre sus hijos o nietos incapaces, son derechos funcionales, esto significa que su ejercicio se conceda como una obligación ineludible, teniendo como medida el cumplimiento

---

<sup>14</sup>- Cafferata, José Ignacio.-La guarda de menores.-Editorial Astrea.-Buenos Aires Arg.-1978.-Pág. 15.

de los deberes jurídicos que impone la institución en estudio. También son llamados derechos del obligado, por no poder ejercerse libremente, sino solo con la naturaleza y finalidades de la función social encomendada a los padres para educar, proteger, representar y alimentar a sus hijos.

### 2.3. CARACTERES DE LA PATRIA POTESTAD.

De los derechos-deberes que forman o constituyen la patria potestad se derivan los siguientes caracteres:

a).- No puede ser renunciable, ni ser objeto de abandono.

Con la salvedad de aquellos a quienes corresponda ejercerla solo pueden excusarse, siempre y cuando se encuentren dentro de los supuestos contenidos en los artículos 448 del código civil del Distrito federal y su similar en el estado 377. El cual establece que se pueden excusar para el ejercicio de esta institución cuando los sujetos activos de la relación tengan sesenta años cumplidos; cuando por su mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente a su desempeño.

Así pues, la renuncia o el abandono del ejercicio de este derecho, supondría el incumplimiento del deber de protección que nuestro sistema jurídico atribuye a sus titulares.

El artículo 60. del ordenamiento civil para el D.F., junto con su homólogo en nuestro estado el numeral 17 nos establecen que sería aplicable en este caso en la cuestión de que solo pueden ser renunciables los derechos privados que no

afecten directamente el interés público, y cuando no perjudiquen derechos de terceros. Por lo tanto, este artículo si se puede atribuir a los derechos emanados de la patria potestad porque son de interés público.

b).- La voluntad de los particulares es ineficaz para alterar los alcances de su regulación legal.<sup>18</sup>

c).- Los derechos y deberes que la integran están fuera del comercio, por tal razón no es transmisible, no pudiendo cederse en todo o en parte.

Tampoco puede ser delegada, ni ejercida por apoderado. Al respecto se formula la siguiente problemática:

Cuando el padre entrega a su hijo en un colegio como interno, para recibir un tipo de educación, aquí se vale de un tercero para ejercer ese derecho-deber de educación y en dado caso también de custodia. Pero este derecho no debe ser atendido en un concepto estricto, ya que solo el menor se encuentra recibiendo una instrucción que equivaldría a un aspecto de la misma, aun por tanto no estaría valiéndose de un tercero para ejercer sus derechos y a la vez cumpliendo con sus obligaciones.

d).- Es temporal porque con la llegada de la emancipación derivada del matrimonio, de la mayoría de edad y por muerte de quien o quienes la ejercen, sin existir en quien recaiga se extingue.

Pero aun después de extinguida subsisten algunos efectos

---

<sup>18</sup>- Castán Vázquez, José María.- La Patria Potestad.- Madrid, España.- Año 1960.- Pág. 37.

como son:

- El deber de respeto de los hijos y;
- La obligación alimentaria.

La opinión al respecto, del autor Hector Campora es contraria, ya que nos dice que el respeto nace de los vínculos derivados de la filiación y la obligación alimentaria tiene su fuente en el parentesco.

e).- No se extingue por falta de ejercicio.

Por ello si el sujeto pasivo en esta relación desapareciera o fuera detenido ilegalmente por un tercero, no podría existir la caducidad en los derechos del titular.

f).- Se encuentra sujeta a control judicial.

En nuestra legislación se encuentra una participación del ministerio publico, cuando los padres no cumplen con sus deberes y obligaciones, también tendrán intervención los consejos locales de tutela para exigir el cumplimiento de los padres, cuando existieran intereses opuestos al de los hijos por parte de quienes ejercen la patria potestad, se señala la necesidad del nombramiento de un tutor.

Tenemos una intervención al respecto de carácter estatal contenida en el artículo 413 del código civil, que señala que el ejercicio de la patria potestad queda sujeto a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten de acuerdo con la ley sobre Prevención Social de Delincuencia Infantil del Distrito Federal, actualmente Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Departamento del Distrito Federal, publicada en el diario oficial

de la federación correspondiente al 2 de Agosto de 1974. En el precepto respectivo de nuestro código civil nos habla de resoluciones que se dicten, de acuerdo con las leyes sobre Prevención Social y Delincuencia Infantil que se expidan en el estado. ( Ordenamiento núm. 342 C.C.V. ).

Encontramos la justificación de esta intervención, en la necesidad de proteger a los menores. Ya que frecuentemente se dan a conocer noticias alarmantes sobre maltrato de los menores, los cuales son golpeados, abandonados y no es posible que la sociedad tolere estas injusticias, razón por la cual la autoridad tiene que estar presente, para que el ejercicio de la institución en cuestión, se haga en beneficio del hijo.

En forma excepcional las situaciones de emergencia, en las cuales un progenitor realiza actos sin consultar al otro, las cuales podrían ser: las intervenciones quirúrgicas de urgencia que tuvieran que practicarse al menos. Como esta institución es en beneficio del menor, es posible jurídicamente que el que se encuentre presente en el momento de la urgencia y conviva con el menor, resuelva, pues esta la presunción de que el lo hace como buen padre de familia y guardando en todo momento la salud de su menor.

Otra excepción sería la que la patria potestad se transmite en el caso de la adopción. Para el efecto del artículo 403 del ordenamiento civil del D.F., el cual nos establece que: " Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural, no se extinguen por la adopción, excepto la patria

potestad que será transferida al adoptante; salvo que en su caso este casado con alguno de los progenitores del adoptado, porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges.

Los legisladores veracruzanos al adoptar el precepto anterior para nuestro código utilizaron el termino " consanguinidad " por el de " natural ", pues aquel es el adecuado al referirse a " el parentesco que nace entre personas que descienden las unas de las otras o que reconocen un antecesor común ".<sup>14</sup>

Los preceptos 223 del ordenamiento en cuestión y su similar en el D.F. el artículo 292, establecen: " La ley no reconoce mas parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil ".

#### 2.4. CONFIGURACION EN EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ.

El código civil contempla los principios generales de la patria potestad de la siguiente forma:

- a).- Como tiene su nacimiento en la filiación no se limita a los hijos nacidos del matrimonio, sino también de los extramatrimoniales y adoptivos.

#### HIJOS MATRIMONIALES.

---

<sup>14</sup>- Rojas Villegas, Rafael.- Compendio de Derecho Civil.- Tomo I Introducción, Personas y Familia.- Editorial Porrúa, S.A.-AÑO 1982.- Pág.122.

Los artículos 412 correspondiente al 341 del código civil para el Distrito Federal, nos establecen la calidad de hijos de matrimonio de la siguiente manera: " Los hijos menores de edad no emancipados, están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley ".

El numeral 414 correlativo en el D.F. al 343 del mismo ordenamiento, nos señala los ascendientes a los que se refiere el artículo anterior, " La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce:

I.- Por los padres;

II.- Por los abuelos, y

III.- ( Derogado ) ".

El anterior precepto se encuentra plasmado en nuestro sistema jurídico estatal, con mas madurez e igualdad que el del Distrito Federal, el cual no supera el espíritu vanguardista de nuestro código civil.

Lo anterior es porque el artículo 414 del ordenamiento en mención plasma lo siguiente:

" La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce:

I.- Por el padre y la madre;

II.- Por el abuelo y la abuela paternos;

III.- Por el abuelo y la abuela maternos ".

Con este numeral se hace notar una clara preferencia por los abuelos paternos, dejando a un lado los derechos de los abuelos maternos que gozan de la misma calidad, pero en nues-

tro código se igualan, en espera de que puedan ejercerla cualquiera de ellos o el mas adecuado a juicio del juez.

#### HIJOS EXTRAMATRIMONIALES.

Los siguientes artículos señalan la calidad de los hijos extramatrimoniales.

Artículo 415 C.C.D.F., correspondiente al 344 del estado el cual nos marca " Cuando los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera del matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad. Si viven separados, se observará en su caso lo dispuesto en los artículos 305 y 306 ". - (Estos últimos corresponden al 380 y 381 del ordenamiento civil para el Distrito federal ).

Como se ha señalado, en el caso de que los padres vivan separados, se estará a lo dispuesto por el art. 305 teniendo como similar el 380 del Distrito Federal, los cuales establecen " cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan al hijo en el mismo acto, convendrán cual de los dos ejercerá sobre él la patria potestad; y en caso de que no lo hiciesen, el juez de primera instancia del lugar, oyendo a los padres y al ministerio público, resolverá lo que creyera más conveniente a los intereses del menor ".

Este precepto nos señala que cuando los padres no vivan juntos y habiendo reconocido al hijo en el mismo acto, convendrán cual de los dos ejercerá la patria potestad, este último termino es manejado en forma ligera por nuestros legisladores, puesto que, dentro de él se encuentra el derecho-de-

ber de custodia, palabra utilizada en el código civil del Distrito Federal el cual encuentro apropiado, ya que la patria potestad solo se pierde según lo marcado en el art. 373 para el estado de Veracruz y 444 del Distrito Federal, se puede acabar por lo marcado en el numeral 443 del D.F. similar en el estado el 372, o se puede llegar a la suspensión, por lo dispuesto en los preceptos 447 y 376 del código civil para el Distrito Federal y del estado de Veracruz respectivamente, por otra parte se puede renunciar encontrándose en los supuestos señalados en el art. 448 del D.F. y 376 del C.C.V.

Lo anterior, es con el fin de justificar el término bien usado de custodia, por el ordenamiento objetivo del Distrito Federal, ya que nuestro código, como ya fue mencionado, utiliza el de patria potestad, el cual comprende la custodia, la educación, corrección, administración de los bienes del menor, usufructo, etc.

Por otra parte, cuando el reconocimiento se efectúa sucesivamente se estará a lo dispuesto por el art. 306 y 381 del código civil para el D.F. y Veracruz respectivamente, el cual nos establece: " En caso de que el reconocimiento se efectúe sucesivamente por los padres que no viven juntos, ejercerá la patria potestad el que primero hubiera reconocido, salvo que se conviniera otra cosa entre los padres, y siempre que el juez de primera instancia del lugar no creyera necesario modificar el convenio por causa grave, con audiencia de los interesados y del ministerio público ".

Aquí tenemos de nueva cuenta los términos de " patria potestad " y " custodia " utilizados anteriormente, por ello nos remitiremos a sus comentarios los cuales son nuevamente aplicables.

Siguiendo con la calidad de hijos extramatrimoniales los artículos 417 y 346 para el D.F. y Veracruz, respectivamente nos señalan que: " Cuando los padres del hijo nacido fuera del matrimonio que vivían juntos se separarán, continuará ejerciendo la patria potestad, en caso de que, no se pongan de acuerdo sobre ese punto, el progenitor que designe el juez, teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo ".

#### LOS HIJOS ADOPTADOS.

Los artículos aplicables a esta calidad de hijos son los siguientes:

El 395 y 325 del código en consulta y en la forma respectiva que he estado manejándolo, el segundo de estos establece " El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos ".

Además de lo anterior el artículo 395 nos marca " El adoptante podrá darle nombre y sus apellidos al adoptado, haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de adopción ".

El 396 y 326 en la forma acostumbrada para su identificación en los ordenamientos, disponen: " El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos

y obligaciones que tiene un hijo ".

Los artículos 403 y 333, los cuales establecen alguna de las formas de transmitir y extinguir para una de las partes la patria potestad de la siguiente manera " Los derechos y obligaciones que resulten del parentesco de consanguinidad, no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad que será transferida al padre adoptivo ".

En cuanto a quien corresponde el ejercicio de los derechos inherentes a la patria potestad con respecto al hijo adoptado los artículos del código civil para el D.F. y de Veracruz nos establecen que: " La patria potestad sobre el hijo adoptado, la ejercerán únicamente las personas que lo adopten ". ( Numeral 419 y 348 ).

b).- Su extinción es limitada, porque no se puede ejercer mas allá de la mayoría de edad, pudiendo cesar antes por la emancipación.

Con respecto a este inciso son aplicables los siguientes artículos:

El 647 del D.F., que en su primer párrafo es similar al 578 veracruzano establece: " El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes ". Adicionandose en el 578 lo siguiente: " La mayor edad representa la adquisición del estatus jurídico perfecto y es igual para hombres y mujeres ".

En cuanto a la extinción anticipada de la patria potestad los preceptos 641 y 571 del código civil para el D.F. y Veracruz respectivamente señalan: " El matrimonio del menor

produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad ". En el texto del 641 nos reafirman en cuanto al inicio de la mayoría de edad que es a los --- dieciocho años, lo cual está establecido en el mismo código en el numeral 646.

c).- El ejercicio de la patria potestad corresponde primeramente a los padres, en este primer lugar no existe discrepancia como ya lo comentamos con anterioridad, ya que en las fracciones segunda y tercera del precepto 414 del Distrito Federal se establece:

" II.- Por el abuelo y la abuela paternos;

III.- Por el abuelo y la abuela maternos ".

Lo anterior nuestro código civil lo ha designado en una sola fracción en la cual iguala la calidad de los abuelos. ( Artículo 343 ).

De este modo a falta o impedimento de los preferentes a ejercitar este derecho, entraran a ejercerlo los siguientes en el orden ya descrito.

d).- Es Irrenunciable según lo marcado en los preceptos 448 del D.F. y 377 para Veracruz.

e).- Es un derecho relativo que se encuentra sujeto a control judicial.

Este control se encuentra regulado en el ordenamiento citado por los artículos 422,423,436,437,441,444,447,380,381,417, 259,260,282 fracc. VI y párrafo final y 283 aplicables en el Distrito Federal y los similares en nuestro estado son el

351,352,365,366 el cual cuenta con un tercer párrafo adicional que menciona " Cuando el que enajene sea el padre o la madre del menor, el producto de la venta puede quedar en poder de dichos ascendientes, a su solicitud, mientras se impone o se invierte en la adquisición de otro inmueble ", siguiendo con los artículos del código veracruzano el 370, 373,376,305,306,346,133,156 y 157.

## 2.5. SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA PATRIA POTESTAD.

Para estar en condiciones de distinguir, las personas que se encuentran involucradas en la relación de la patria potestad, las dividiremos en Sujetos Pasivos y Sujetos Activos de la relación paterno-filial.

### SUJETOS PASIVOS.

Son los que se encuentran bajo o sujetos a la potestad de otro, como lo marca el artículo 341 de nuestro código civil y 412 del mismo aplicable en el D.F. y en materia federal para toda la República. Los sujetos marcados como pasivos son:

- Los menores de edad, que no se encuentren emancipados y que además exista alguno de los llamados a ejercerla, ya que en caso contrario se daría nacimiento a la figura jurídica de la tutela como lo establece el artículo 394 de nuestro ordenamiento civil.

## SUJETOS ACTIVOS.

Son los que ejercerán la patria potestad en beneficio absoluto de los sujetos a ellos, su titularidad se encuentra compartida por ambos padres, lo cual tiene fundamento en la igualdad jurídica de la mujer en un principio de justicia que le impone a la madre iguales derechos sobre sus hijas y en base a la necesidad de que ambos padres realicen de común acuerdo sus obligaciones. Y en forma individual de acuerdo a la premura con que se presenten las necesidades del menor de edad.

Los países que comparten con nosotros esta forma compartida de la patria potestad son : Francia, Italia, Cuba, Bolivia y Argentina.

Para seguir adelante en este tema, es necesario la distinción entre la calidades de hijos, puesto que pueden ser hijos de matrimonio, legítimos, naturales o extramatrimoniales y adoptivos. Esto es con el fin de identificar plenamente a los sujetos activos, en quienes recae la citada institución. Los hijos nacidos de matrimonio son aquellos que su nacimiento se efectuó después de ciento ochenta días, contados a partir de la celebración del matrimonio y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya que esta se origine por la nulidad del matrimonio, por muerte del marido o del divorcio. En los casos de divorcio o nulidad del matrimonio el termino antes señalado se contará a partir de que los cónyuges fueron separados por medio de una orden judicial. ( Artículo 255 de Veracruz y

324 para el D.F.).

Determinado quienes son los hijos de matrimonio, nos referiremos al precepto 343 de nuestro ordenamiento civil el cual nos dice que ejercen la patria potestad sobre esta calidad de hijos en primer lugar los padres, en igualdad de derechos y obligaciones para con el menor de edad, en segundo lugar los abuelos, en igual forma que los padres en un total plano de igualdad y por ultimo la fracción tercera se encuentra derogada.

Una excepción al ejercicio de la patria potestad para los ascendientes en ulteriores grados es la marcada en los numerales 399 y 400 del código civil veracruzano, similares al 470 y 471 para el D.F., los cuales nos marcan que "el ascendiente que sobreviva, de las dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad conforme lo dispuesto en el artículo 343 (414 para el D.F.), tiene derecho aunque fuere menor de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerza, con inclusión del hijo póstumo. ( Art. 399 código civil veracruzano ).

" El nombramiento del tutor testamentario hecho en los términos del artículo anterior, excluye el ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de ulteriores grados".

En los casos de divorcio, de nulidad de matrimonio o separación de hecho se aplicaran las siguientes reglas, para determinar el sujeto activo de la relación paterno-filial.

En el divorcio necesario se decretara en la sentencia, la perdida, suspensión o limitación de la patria potestad, res-

pecto de uno de los cónyuges o de ambos. A este respecto nuestro código en mención tiene una explicación amplia y exacta de los casos en los cuales le corresponderá a uno o a otro sujeto activo el ejercicio de la patria potestad.

En el artículo 157 del ordenamiento multicitado nos establece reglas, en las cuales se hacen referencia al numeral 141 el cual se determina las causas de divorcio en 16 fracciones.

" Artículo 157.- La sentencia de divorcio fijara la situación de los hijos, conforme a las reglas siguientes:

Primera.- Cuando la causa del divorcio estuviere comprendida en las fracciones I, II, III, IV, VII, VIII Y XIV del artículo 141, los hijos quedaron bajo la patria potestad del cónyuge no culpable. Si los dos fueran culpables quedaran bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no lo hubiese se nombrara tutor ".

" Artículo 141.- Son causas de divorcio:

I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.

II.- El hecho de que la mujer de a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;

III.-La incitación a la violencia hecha por un cónyuge a otro para cometer algún delito, sea o no de incontinencia carnal;

IV.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos o al otro

cónyuge así como la tolerancia en su corrupción;

VII.- La separación de la casa conyugal por mas de seis meses sin causa justificada;

XIII.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años;

XIV.- Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal; "

Segunda.- Cuando la causa del divorcio estuviere comprendida en las fracciones VIII, IX, XI, XII y XV del artículo 141, los hijos quedaran bajo la patria potestad del cónyuge inocente; pero a la muerte de este, el cónyuge culpable recuperara la patria potestad. Si los dos cónyuges fuesen culpables, se les suspenderá el ejercicio de la patria potestad hasta la muerte de uno de ellos, recobrándola el otro al acaecer esta. Entre tanto, los hijos, quedaran bajo la patria potestad del ascendiente que determine el juez, tomando en consideración lo mas provechoso a los intereses de los menores; y si no hay quien lo ejerza se les nombrara tutor; En igual forma se transcribirá las fracciones del mencionado artículo 141 del código civil para Veracruz.

VIII.- La separación de hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por mas de un año sin que el cónyuge que se

separo entable la demanda de divorcio;

IX.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se hagan ésta que proceda la declaración de ausencia;

XI.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 100 y el incumplimiento, sin justa causa, de la sentencia ejecutoriada por alguno de los cónyuges en el caso del artículo 102;

El artículo 100 nos marca la obligación de los cónyuges para contribuir económicamente para el sostenimiento del hogar, para su alimentación y de los hijos, así como de la educación de estos, según las posibilidades de cada cónyuge. Pero el que se encuentre imposibilitado no está obligado a la prestación anteriormente citada.

Ordenamiento número 102.- " Cuando alguno de los cónyuges, sin mediar causa justa incurriera en incumplimiento de la resolución que el juez determinara sobre la inconformidad de aquellos, respecto de la educación de los hijos, administración de bienes y la autoridad compartida dentro del hogar.

XII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;

XV.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la

ley una pena que pase de un año de prisión.

TERCERA.- En el caso de las fracciones V y VI del artículo 141, los hijos quedaran en poder del cónyuge sano; pero el consorte enfermo conservara los demás derechos sobre la persona y bienes de sus hijos, estas fracciones mencionan: la V.- Cuando alguno de los cónyuges padezca de sífilis, tuberculosis, o cualquier otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio; VI.- Padecer enajenación mental incurable.

En lo relativo a divorcio voluntario la regla cuarta nos establece.- " En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, los cónyuges de común acuerdo concertaran la situación de los hijos menores de edad, o mayores de edad incapacitados o necesitados de asistencia. A falta de acuerdo, el juez determinara lo conveniente dentro de los términos del artículo 133, que se aplicara en todos los casos de divorcio en que la ley no fije en favor de uno determinado de los cónyuges el cuidado de los hijos ".

El mencionado artículo en la regla anterior nos habla de la sentencia pronunciada para la nulidad del matrimonio, en cuanto que los hijos serán confiados a los padres en una justa proporción, y en determinado momento la elección de los hijos si el juez lo estimare oportuno, pero si los hijos se encuentran incapacitados el juez decidirá en los términos convenientes el interés social y familiar de los hijos y los

padres.

Los hijos legitimados, son aquellos que expresamente, antes de la celebración del matrimonio de los padres, en el acto mismo de celebrarlo o durante él, son reconocidos como tales por ambos padres, junta o separadamente.

Además de los hijos legitimados por el matrimonio subsecuente de los padres, tendrán el derecho de ser considerados hijos de matrimonio, los hijos que ya han fallecido al celebrarse el matrimonio de sus padres, siempre y cuando dejasen descendientes. Así como los no nacidos, cuando el padre declara que reconoce como hijo de quien la mujer está encinta, o que lo reconoce si aquella estuviese encinta.

En igual forma se aplicara a los hijos legitimados los ordenamientos que de los hijos de matrimonio, anteriormente determinados, siendo los mismos sujetos activos de la relación.

Hijos naturales o extramatrimoniales, son los que resultan, con respecto a la madre por el solo hecho del nacimiento y del padre el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad.

En el reconocimiento los padres lo podrán hacer conjunta o separadamente.

Este hecho marcará, quien será el que ejerza la patria potestad sobre el menor que ha sido reconocido.

" Cuando los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y vivan juntos, ejercerán ambos la patria potestad ".(Artículo 304 del Código Civil Veracruzano).

Pero en el caso de no vivir juntos convendrán cual de los dos ejercerá la patria potestad sobre el hijo que han reconocido y en caso de no hacerlo el juez de primera instancia resolverá lo que creyese mas conveniente para el menor oyendo a los padres y al ministerio público.

Siguiendo en la situación de que los padres no vivan juntos, pero que realizaran un reconocimiento sucesivo, ejercerá la patria potestad el primero en haber realizado el reconocimiento, con la salvedad de que exista un convenio entre los padres en el cual establecerán quien ejercerá dicho derecho y que el convenio se encuentre aprobado por el juez de primera instancia del lugar, ya que se modificara si existiese alguna causa grave, el criterio del juez se basara en la audiencia con los interesados y el ministerio publico.

En cuanto a los hijos adoptivos, el sujeto activo en esta relación será el adoptante, él cual tendrá los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes del hijo. Y solo el que realice la adopción será la persona que ejerza la patria potestad sobre el menor.

## 2.6. EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD.

La patria potestad produce efectos sobre:

- a).- Las personas, esto es, sobre quienes la ejercen y quienes se encuentran sometidas a ella.
- b).- Efectos sobre los bienes de los hijos.

Con respecto al apartado a, en primer lugar están las personas que ejercen la patria potestad, las cuales tienen autoridad sobre la persona de los descendientes, la cual acusa una marcada coincidencia del interés público y el interés privado.

Para dar cumplimiento a las finalidades propias de esta institución, la ley atribuye a quien la ejerce derechos y deberes como son:

- El deber de suministrar alimentos a los descendientes, que se encuentren sometidos a la autoridad paterna.
- El de educar convenientemente a los hijos, ya que si se tiene conocimiento de lo contrario por los consejos locales de tutela, lo avisaran estos al ministerio publico, para que promueva lo que corresponda.
- La facultad de corregir y la obligación de observar una conducta que sirva a los hijos de buen ejemplo.
- El de representar a los que están sujetos a su potestad, dar consentimiento para que estas contraigan obligaciones.
- Determinar el domicilio de los menores de edad no emancipados y sujetos a su él.

En cuanto al derecho de guarda y custodia, que se encuentra vinculado con todos los demás derechos y deberes, cumple con una función al igual que los demás.

Cafferata José Ignacio nos da una definición de este derecho diciendonos que es " El contacto inmediato del menor con las que lo ejercen, para que éstas puedan cumplir con ese deber".

La guarda del hijo, es un medio de protección material y es el elemento de hecho en casos determinados, la no existencia de la guarda material de la persona del hijo, no afecta al concepto jurídico de " patria potestad ". La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha señalado claramente la distinción entre guarda o custodia del hijo que en casos de divorcio, puede quedar encomendado a uno de los cónyuges sin perjuicio de que ambos ejerzan la patria potestad: " La guarda del menor hijo, implica esencialmente la posesión, vigilancia, protección y cuidados del menor, y constituye una de prerrogativas de la patria potestad; dicha guarda no puede entenderse desvinculada de la posesión material del menor hijo, porque tal posesión es un medio indiscutible para protegerlo y cultivarlo física y espiritualmente y procurarlo en la satisfacción de todas sus necesidades... " "

La responsabilidad de educar al menor queda sujeta a las modalidades que señalen las resoluciones que se dicten, de acuerdo con las leyes sobre previsión social y delincuencia infantil que se expidan en el Estado.

Además de la responsabilidad ya señalada, existe una de carácter administrativo la cual se encuentra establecida en la Ley Federal de Educación, expedida en el año de 1973, que impone a los que ejercen la patria potestad, que sus hijos o pupilos menores de quince años, reciban la educación primaria, la cual el Estado imparte gratuitamente, en cumplimien-

---

17.- Galindo Garfias, Ignacio.- Primer Curso de Derecho Civil.- Editorial Porrúa.- Pág. 679 y 680.

to del art. 3 de la Constitución Federal de la República. La educación, reúne a la instrucción, al aspecto intelectual, el moral, religioso, el desarrollo físico y civil, esto significa que la educación tiene que ser una formación completa del menor.

Para el cumplimiento de los deberes de guarda y educación, se pueden tomar medidas ya sean por parte de las personas que ejercen la patria potestad o por órganos del Estado que acuden a auxiliarlos, a estas medidas se les denomina Derecho de Corrección.

Este derecho tiene su fundamento jurídico en el artículo 352 del Código Civil para nuestro estado, el cual también obliga a los que ejercen la patria potestad a observar una conducta que sirva de buen ejemplo para los hijos que están bajo de esta, al igual determina que las autoridades, en caso necesario, auxilien a aquellos haciendo uso de amonestaciones y correctivos que les presten el apoyo suficiente.

De esta obligación de vigilancia y corrección del hijo se desprende la responsabilidad en que incurren las personas que ejercen sobre él esta obligación, por los daños y perjuicios causados por los menores que están bajo su potestad y que habitan con ellos; si estos daños se han causado por falta de una adecuada vigilancia, aun cuando el hecho haya ocurrido fuera de la presencia del padre o tutor y que además fueran hechos dañosos que pudieron ser previstos por estos.

La ley otorga el derecho de corrección pero al igual esta-

blece que debe de ser con moderación. esto es, el exceso o abuso en él puede dar lugar no solo a una sanción penal, sino también civil que seria la perdida o suspensión de la patria potestad.

En cuanto el deber de suministrar alimentos, nace de la relación paterno-filial, ya que este deber no termina, ni con la mayoría de edad, ni aun cuando no se esta ejerciendo la patria potestad, ya sea porque el progenitor o el que deba ejercerla se excuse para su desempeño o la perdiera.

La obligación alimentaria comprende, no solo la comida, sino también el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. En relación con los menores comprenden de además, los gastos necesarios para la educación primaria, y hasta proporcionarle algún oficio o profesión honestas y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Esta obligación alimentaria nos ofrece una particularidad, la cual es, que la forma norma en que los ascendientes deben cumplir con ella, es manteniendo al hijo en el seno de la familia, esto es, dentro del hogar del cual los acreedores alimentarios forman parte, ya que si el derecho a pedir alimentos nace solo del parentesco, este derecho se satisface solo cubriendo los gastos que demande la prestación de alimentos.

El incumplimiento de la obligación alimentaria, dará nacimiento a la acción de exigirlos, así como a demandar la perdida de la patria potestad, esto en materia civil, en cuanto a la acción penal se configuraría el delito de aban-

dono de familiares el cual se encuentra tipificado en el artículo 202 del código penal veracruzano.

En segundo lugar tenemos a las personas sometidas a la patria potestad.

Aquí se especificara los deberes de los hijos o menores de edad sometidos a esta institución.

Los hijos cualesquiera que sea su condición o su estado, deben honrar y respetar a sus ascendientes y en primer lugar a sus padres. En la realidad, este caso, se trata de un deber de carácter predominantemente ético, que no se extingue por la emancipación, es por lo tanto, una consecuencia de la relación paterno-filial, en su sentido amplio que en la patria potestad sería en sentido estricto.

Asimismo, los hijos que estén bajo la patria potestad no podrán abandonar la casa de quien la ejerce, sin su consentimiento, solo podrán hacerlo en virtud de decreto de una autoridad. Al igual, no pueden comparecer en un juicio, ni contraer obligaciones, sin el expreso consentimiento de quien ejerce aquel derecho.

La ley del Estado en materia civil nos establece la obligación que tienen los hijos de suministrar alimentos a sus padres, esto en base a l artículo 232 del ordenamiento citado.

En cuanto a los efectos que se mencionan en el apartado b, sobre los bienes del menor sujeto a la patria potestad tenemos lo siguiente:

Los llamados a ejercer este derecho, les asiste la obliga-

ción de ocuparse de todos los bienes del menor, a cuyo efecto la ley les impone derechos-obligaciones, tanto de administración como de usufructo de esos bienes.

Estos derechos-deberes, que se ejercitan sobre los bienes del menor, implican la obligación de conservarlos y aun más, el de invertirlos en la medida de lo posible para aumentar el patrimonio del menor.

Los bienes de los hijos, mientras estén bajo la patria potestad, se dividen en dos:

- Los que adquiere por su trabajo y;
- Los que adquiere por cualquier otro título.

Los primeros pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo.

Los segundos le pertenecen solo al hijo, en cuanto a la propiedad y la mitad del usufructo, la administración y la otra mitad del usufructo le corresponde al padre o el que ejerce sobre él la patria potestad.

Por último si los hijos adquieren bienes por herencia, legados o donaciones y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto.

En cuanto al derecho que tienen los padres a la mitad del usufructo de los bienes del hijo, este puede ser renunciado, siempre y cuando su renuncia sea por escrito o de cualquier otro modo que no deje lugar a dudas. Esta renuncia se considerará como donación, por parte de los padres para el hijo.

Por otra parte tenemos, que pertenecen al hijo o al sometido a la patria potestad, los réditos y rentas que se hayan vencido antes de que entraran en posesión de los bienes, quienes ejercerán el derecho a administrarlos y en ningún caso serán fruto de que deban gozar estos.

## 2.7. EXTINCION, PERDIDA Y SUSPENSION DE LA PATRIA POTESTAD.

Entre las causas que afectan a la patria potestad están la extinción, perdida y la suspensión de esta.

" La extinción se presenta, cuando la patria potestad, se acaba de un modo absoluto ".<sup>10</sup>

Esta extinción opera sin existir algún acto culposo por parte de quien la ejerce, asimismo. las leyes establecen las circunstancias en que es procedente la extinción que son:

- Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;
- Con la emancipación y;
- Por la mayor edad del hijo.

Otro supuesto de la extinción, aunque el código no lo menciona, sería la muerte del sujeto pasivo, ya que no existe persona sobre quien ejercer los derechos y deberes.

Se pierde, cuando por motivos en que aparece culpabilidad del titular, en el cumplimiento de sus derechos-deberes, la ley dispone su privación. pero subsisten en otra persona a

---

<sup>10</sup>- Idem.- Pág. 685.

quien corresponde ejercerla.

Así es como dispone la ley la privación de la patria potestad, en su ordenamiento para nuestro Estado en el artículo 373.

- I.- Cuando el que la ejerce es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado dos o mas veces por delitos graves;
- II.- En los casos de divorcio teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 157.
- III.- Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse su salud o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeran bajo la sanción de la ley penal;
- IV.- Por la exposición que el padre o la madre hicieran de sus hijos, o porque los dejen abandonados por mas de seis meses.

La privación de la patria potestad implica que los titulares culpables, no pueden ejercer todos los atributos que la integran. Esto es, no podrán ejercer sus derechos por la privación, pero las obligaciones subsisten y los sujetos pasivos le deben respeto toda vez que el vínculo de filiación no se rompe.

La suspensión de la patria potestad se origina por :

- I.- Por incapacidad declarada judicialmente; este supuesto implica una sentencia de interdicción, en la cual se

declara a la persona que ejerce la patria potestad restringida de este derecho, ya que la incapacidad de una persona se tiene que declarar como tal, por el medio citado.

II.-Por la ausencia declarada en forma; en esta hipótesis, nos bastara la declaración de ausencia, la cual si, " pasados dos años desde al día en que haya sido nombrado el representante, habrá acción para pedir la declaración de ausencia " ( art. 599 C.C.V.).

Y en el caso de haber dejado apoderado general para la administración de sus bienes, podrá pedirse la declaración de ausencia pasados tres años, contados a partir de la desaparición del que se declarara ausente.

La sola declaración de ausencia bastara para suspender la patria potestad, sin que se necesite que haya presunción de fallecimiento.

Dado el carácter personalísimo de la institución, el representante del ausente, no podrá ejercerla.

III.- Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

Esta sentencia podría fundamentarse por razones de menos gravedad que las que se necesitan para ocasionar la pérdida, como sería el peligro material o moral, del menor sujeto a la patria potestad.

La pérdida y suspensión podrán ser pedidos según el autor del artículo sobre patria potestad Héctor Campora por:

- El otro titular de este derecho;

- Por los demás llamados a ejercerla, toda vez que a ellos corresponde la protección del menor en caso de apartamiento de sus titulares.

- Por el ministerio público.

A los que corresponde el ejercicio de la patria potestad, el artículo 377 del ordenamiento civil para nuestro Estado, los faculta para excusarse de tal derecho, por tener sesenta años cumplidos y cuando por su mal estado habitual de salud, no puedan atender debidamente a su desempeño.

## CAPITULO 3

EL DERECHO DE FAMILIA Y EL ABUSO DE EL, EN EL EJERCICIO DE  
LA PATRIA POTESTAD

## 3.1. CONCEPTO DE DERECHO DE FAMILIA.

Para llegar al concepto de derecho de familia, en primer lugar se determinara el de derecho en sentido general, el cual es:

" Conjunto de normas bilaterales, externas, generalmente heterónomas y coercibles, que tienen por objeto regular la conducta humana en su interferencia intersubjetiva " <sup>11</sup>

Una de las clasificaciones del derecho que nos heredaron los romanos, es la que distingue, el derecho en: Derecho Público y Derecho Privado.

Esta diferencia no se ha considerado suficientemente fundada, puesto que no existe una base legal, para esta clasificación, por ello los juristas han intentado nuevos criterios para formular nuevas divisiones, pero este problema representa dificultades, en razón, de no ser posible lograr cate-

---

<sup>11</sup>- Rojas Villegas, Rafael.- Compendio de Derecho Civil I. Introducción, Personas y Familia.- Editorial Porrúa.- Pág. 7.

gorias cerradas, cuadros inflexibles, dada la interferencia,<sup>58</sup> existente entre el derecho privado y el público.

El derecho público es un conjunto de reglas que rigen las relaciones de los gobernantes y las relaciones de éstos con los agentes y particulares. Se puede decir: Que el derecho público es el derecho del Estado.

El derecho privado, se encuentra constituido por un conjunto de reglas que organizan las relaciones entre particulares.

Habiendo realizado las distinciones anteriores, en las cuales se ha definido las relaciones que se encuentran reguladas en cada derecho y la clase de personas involucradas, el derecho que nos ocupara es el privado, que es el que regula las relaciones entre particulares, los cuales en este caso en concreto son: El que ejerce la patria potestad y el sometido a ella.

A este derecho privado, es al que pertenece el derecho civil, él tiene por objeto regular los atributos de las personas ya sean físicas o morales, organizar jurídicamente a la familia y el patrimonio de ella, así como las relaciones del orden económico entre particulares que no tengan ningún contenido mercantil, agrario u obrero.

Dentro de este derecho civil se distingue dos ramas las cuales son: El derecho de las personas y régimen jurídico de la familia; y, el derecho civil patrimonial.

El primero de los anteriores le llamaremos civil familiar o derecho de familia, es el que tiene por objeto regular las relaciones que nacen por virtud del parentesco, el matrimo-

nio, la adopción, el divorcio<sup>59</sup> y las consecuencias de estas, de tipo patrimonial.

En los términos del autor Julián Bonnacase el derecho de familia se entiende como " El conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia ".<sup>60</sup>

### 3.2. OBJETOS PROPIOS DEL DERECHO DE FAMILIA.

Dentro de este derecho se encuentran distintas formas de conducta, las cuales se caracterizan como objetos directos de la regulación jurídica.

De esta forma tenemos, derechos subjetivos familiares, que se manifiestan en el matrimonio, entre los consortes; en las relaciones de parentesco, entre los parientes por consanguinidad, afinidad y adopción; en las relaciones específicas de la patria potestad entre padres e hijos, abuelos y nietos, así como las consecuencias de la filiación ya sea legítima o natural. También dentro de estos derechos encontramos a la tutela como una institución que auxilia a la patria potestad y en ocasiones independiente de la misma.

De las manifestaciones antes señaladas, nos referiremos única y exclusivamente, a las relaciones existentes o que emanan de la relación de los padres e hijos que es la patria potestad.

---

<sup>60</sup>- Rojas Villegas, Rafael.- Derecho Civil Mexicano II.- Derecho de Familia.- Editorial Porrúa.- Pág. 14.

En estos derechos subjetivos familiares existe interferencia<sup>50</sup> en menor o mayor grado, de tal suerte en la que se registra una máxima interferencia es en la que nos ocupa y en la tutela.

Los padres o abuelos que ejercen este derecho, interfieren en la conducta, persona, actividad jurídica y el patrimonio de los sujetos a esta potestad. Así existe una subordinación jurídica de los menores o incapaces frente a los que ejercen la patria potestad, esto con el fin de educar, proteger y representar jurídicamente al menor.

En la patria potestad, no se atribuyen iguales derechos al menor o al incapaz, frente a quienes ejercen este derecho, ni a todos se impone iguales deberes, sino que fundamentalmente las relaciones jurídicas se determinan de acuerdo con una jerarquía en la que los sujetos se encuentran en distintos planos, esto no significa que se encuentren libres de obligaciones frente a los menores, puesto que sus deberes tienen una naturaleza especial, porque se trata de deberes indisolubles que se encuentran ligados a las facultades y derechos de la patria potestad. Estos derechos adquieren la categoría de funciones sociales, las cuales llevan en su estructura la doble naturaleza de ser derechos y deberes a la vez.

En cuanto al tiempo en que se ejercen los derechos subjetivos familiares en la patria potestad, se puede decir que mientras subsista la minoría de edad en el sujeto pasivo, los derechos subjetivos se aplicaran a ellos. Desde el punto

de vista jurídico la extinción<sup>61</sup> de estos derechos se activa por la emancipación del menor o por el simple hecho de que éste llegue a la mayoría de edad.

Establecido hasta el momento lo que es derecho, derecho de familia, su objeto y lo mas importante, dar razón al objeto de este trabajo, el poder que se encuentra en los que ejercen la patria potestad sobre sus menores hijos, que se denomina derecho-deber, el cual es objeto de abusos, que se señalarán a continuación.

### 3.3. CONCEPTO DE ABUSO.

La Dra. María Antonia Leofanti, realizó un estudio sobre el abuso del derecho, el cual fue publicado en la revista de ciencias jurídicas y sociales numero 41, en él, nos proporciona una definición de abuso la cual es: " El acto realizado en ejercicio de un derecho cuyos "fines naturales" se desvirtúan porque el agente obedece a un "motivo ilegítimo", manifiesto y determinante del acto ".<sup>61</sup> Así tenemos que la ley no ampara el ejercicio de un derecho realizado por un motivo ilegítimo, manifiesto y determinante del acto, que desvirtúa sus fines naturales y sociales.

El abuso puede ser el abuso de una cosa o ejercicio de un derecho en forma contraria a su naturaleza y con una finalidad distinta de la que sea lícito perseguir. Es el exceso o

---

<sup>61</sup>. - Méndez de Costa, María Josefa.- Del Abuso del Derecho en las Relaciones de Familia.- Boletín del Instituto de Derecho Civil.- Sta. Fe, Rep. de Argentina 1965.- Pág. 12.

demasía indebidas en la realización de un acto.

El Doctor Alberto Spota, expresa el siguiente standard jurídico: "El acto abusivo es el acto antifuncional", agregando " toda desviación, toda tergiversación del poder jurídico del individuo con respecto a su fin social o económico, nos pone en presencia de un abuso del derecho".<sup>88</sup>

Este autor toma de Marcovich los elementos del abuso, los cuales son:

- 1.- Intención de daños;
- 2.- Ausencia de interés;
- 3.- Hecho de elegir, entre varias maneras de ejercer su derecho, aquella que es dañosa para otros;
- 4.- Anormalidad o carácter excesivo del perjuicio;
- 5.- Manera de actuar que choca con las buenas costumbres;
- 6.- Manera de actuar no razonable, contraria a la lealtad, y a la confianza recíproca, inoportuna, etc.

Cualquiera de estas directivas nos daría el elemento de la intención viciosa para tipificar el abuso del derecho.

#### 3.4. ABUSO DEL DERECHO.

Calificación que se da por algunos autores a la conducta del titular de un derecho cuando lo ejerce intencionalmente en perjuicio de alguna persona y sin ninguna utilidad para él.

---

<sup>88</sup>- Spota Alberto G.- Tratado de Derecho Civil Tomo I, Vol 2.-"Relatividad y abuso de los derechos",1960.-Sección Ia., Cáp II, Pág. 318.

La posibilidad del abuso del <sup>53</sup>derecho es negada por gran número de tratadistas, afirmando que todo acto abusivo, por el solo hecho de ser ilícito, no puede considerarse como ejercicio de un derecho y que el llamado abuso del derecho no constituye, en modo alguno, una categoría jurídica distinta del acto ilícito.

En realidad lo que sucede en los casos llamados de abusos del derecho es, que la persona de que se trate, creyendo obrar en el ejercicio de un derecho que le corresponde, realiza actos contrarios a él, esto es, violando la naturaleza misma de ese derecho ejerciéndolo sin obtener beneficio alguno y provocando un daño a la persona sobre la cual se esta ejerciendo.

La evolución sufrida por la institución llamada " patria potestad ", hacia un concepto conocido como derecho-función, el cual es ejercido en interés de los hijos; se confunde con la teoría del abuso de los derechos, ya que la mayor parte de las atenuaciones impuestas a las facultades del padre en el curso de los siglos, son tantos otros éxitos logrados por el concepto del abuso, que ha encontrado en la patria potestad, un campo de cultivo propicio a sus incesantes reacciones.

Es cierto que el abuso del derecho es un principio general y debe aplicarse en el juego de todas las instituciones jurídicas, ya que por su propia naturaleza estas se prestan a que el abuso se cometa y a que sus consecuencias sean especialmente peligrosas para el bien común.

### 3.5. EL ABUSO DEL DERECHO<sup>66</sup> Y LA PATRIA POTESTAD.

La patria potestad, como ampliamente se ha expuesto en el capítulo anterior, es un medio del que disponen los padres para cumplir con la misión de educar, proteger y alimentar a sus menores hijos, este medio dota a los padres de derechos con respecto a sus hijos y al igual les impone límites para su ejercicio y cumplimiento.

Dos son los principios fundamentales que determinan la solución de los problemas surgidos en las relaciones de padres e hijos, en el goce y ejercicio de sus correlativos derechos y deberes, e incluso ante la posible intervención de la autoridad política; los cuales son: " la unidad de los hijos con los padres " y " la independencia de todo ser humano ". El ser humano es un fin en sí mismo, una persona independiente, única, singular, pero es el fruto de un acto conyugal que lo señala en el cuerpo y en el espíritu, como perteneciente al núcleo familiar de donde proviene su existencia física. Llamado a realizarse en una plenitud, se desenvuelve en el seno de distintas comunidades, la primera de las cuales es la familia, comunidades que no solo no pueden absorber su independencia sino que existen para ayudarle a ser, cada vez más, él mismo.

La patria potestad incluye derechos subjetivos, los cuales no deben eliminarse de la autoridad paterna en razón de la tendencia a proteger a los menores, según lo considera Borda al opinar que " Se afirma que la patria potestad es una función social. Sin duda, tiene una función social; pero el

concepto de la institución <sup>85</sup> no se agota en los deberes que impone a los padres ni en la función contenida en el cumplimiento de sus deberes. Implica también derechos, que los hombres tienen en su calidad de tales, y que son, por tanto, verdaderos derechos naturales ".<sup>86</sup>

En apoyo de esta idea Castán Vázquez cita los artículos 155 y 156 del código civil español, donde contra el derecho del padre a reclamar al hijo de quien ilegítimamente lo retenga y el derecho a requerir el auxilio de la autoridad para hacerlo posible.<sup>87</sup>

El código civil alemán en su artículo 1632 dispone que el cuidado de la persona del hijo corresponderá el derecho de exigir su entrega, si un tercero cualquiera lo retuviere ilegalmente en su poder y en Francia, el padre que tiene la guarda del hijo, puede forzarlo a habitar con el y si es necesario, obligarlo a volver con la fuerza pública.

La patria potestad abarca entonces deberes y derechos, desempeñando una función social. El que una orientación de protección requiera poner mayor énfasis en los deberes y en la función social no significa suprimir las facultades que comprende, precisamente porque se trata de derechos es que se puede abusar de ellos.

Ya establecido que existen derechos de los padres en la pa-

---

<sup>85</sup>-Obra Citada por Méndez de Costa, Ma. Josefa.- Ob. Cit.-Pág. 102.

<sup>86</sup>- Idem.- Ob. Citada.- Pág. 103.- Quien cita a Castán Vázquez, José María.- " La Patria Potestad.- Madrid 1960.- Cap. I, IV, Punto 2, Pág. 16 y siguientes.

tria potestad tanto naturales<sup>56</sup> como subjetivos, se determinará que en el ejercicio de estos, puede darse la desviación de sus fines por la naturaleza misma de la institución. Y cuando ello se presenta, desgraciadamente con mas frecuencia que lo imaginable, estamos en presencia de un abuso de derecho.

Las Naciones Unidas han proclamado el derecho preferente de los padres a elegir la educación que recibirán sus hijos, según consta en el artículo 26 párrafo tercero de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Algunos autores reconocen la posibilidad de incurrir en abuso en el ejercicio de la patria potestad, y por ello se abusa del derecho de familia."

El reconocimiento de este abuso se encuentra en disposiciones legales por todo el mundo, se refieren al abuso por legislar sobre la perdida o suspensión de la patria potestad, en algunos de los países en los cuales sus ordenamientos civiles, mencionan esta problemática son: Alemania, Suiza, Brasil, México y Rusia.

Por citar un ejemplo, el artículo 1661 del código civil alemán dispone: " Si los intereses morales o materiales del hijo se hallasen en peligro porque el padre abusase del derecho de cuidar de la persona de aquél, porque lo desatienda o porque tenga una conducta deshonrosa e inmoral, deberá el tribunal de tutelas adoptar medidas necesarias para evitar

---

<sup>56</sup>- Mendez de Costa, Maria Josefa.- Ob. Cit.- Pág.106.

el peligro, pudiendo ordenar <sup>57</sup>especialmente que se coloque al hijo para su educación en casa de una familia que reúna las condiciones adecuadas al objeto, en un establecimiento de educación o en una casa de corrección. Si el padre perjudicase el derecho de alimentos del hijo y pudiera temerse para el porvenir de este derecho que corra grave peligro, podrá privarse al padre de la administración y del usufructo legal".

Del texto del anterior precepto se desprenden las siguientes situaciones abusivas:

La exigencia de la entrega del hijo contra el interés del mismo; lesión de la participación de la madre en el cuidado de la persona del hijo; excesiva limitación del trato del hijo declarado legítimo con su madre; posible incumplimiento de las disposiciones del Tribunal de Tutelas para regulación del trato; tener alejado al hijo de la asistencia a la escuela; exceso en el derecho de corrección; vivienda inadecuada; pasividad incomprensiva respecto de la salud.

En el artículo 285 del código civil suizo se expresa que el padre y la madre incapaces de ejercer la patria potestad o castigados con interdicción o culpables de grandes abusos de autoridad y de negligencia grave, son declarados despojados de sus derechos por la autoridad competente.

En el similar ordenamiento brasileño se dispone " Si el padre o la madre, abusan de su poder, faltando a sus deberes paternos o arruinando los bienes de sus hijos, corresponderá al juez a requerimiento de un pariente o del ministerio pú-

blico, adoptar la medida que <sup>68</sup>le parezca reclamada por la seguridad del menor y de sus haberes, suspendiendo a cualquiera de aquellos de la patria potestad.

En el código de la familia ruso en su artículo 153 se señala que los derechos de padre y madre se ejercerán en exclusivo interés de los hijos; en caso de ejercerse abusivamente el tribunal está facultado para privar a los padres de sus derechos.

Quedando establecido con lo anterior, el reconocimiento que hacen legislaciones extranjeras del abuso de la patria potestad en cuanto a la persona y patrimonio del menor, a partir de este momento nos ocuparemos solo del aspecto personal del menor excluyendo el patrimonial. Este aspecto personal contendrá el abuso del derecho en lo relativo a la guarda, dirección y vigilancia del hijo.

La tarea de los padres de educar a sus menores hijos es compleja y difícil, puesto que consiste en conducir, guiar y sostener el desarrollo de la personalidad del hijo. Se dice muy bien que comienza antes del nacimiento y sin duda, abarca toda la existencia de este, pues el hombre y la mujer maduros continúan " haciéndose " cada día y en este " hacerse " los ejemplos y los consejos de los padres, vivos o muertos siguen ejerciendo una enorme influencia.

El derecho-deber de los padres, reconocido y amparado por la ley durante la minoridad de los hijos, comprende la educación que supera totalmente la simple instrucción, puesto que

en ella se incluye todo aquello<sup>69</sup> que ayuda al desenvolvimiento físico y espiritual del menor, lo cual consiste en amistades (visitas y correspondencia), formas y lugares de actuación, lecturas, espectáculos, diversiones; y la esfera de instrucción, orientación y formación profesional. Por último, el padre puede " corregir moderadamente " al hijo, en ejercicio de su potestad educadora.

En esta vinculación entre padre e hijo, se presenta el abuso del derecho, en las distintas relaciones señaladas con anterioridad, pero en este caso solo haremos referencia al deber-derecho de corregir moderadamente al hijo.

El reconocimiento del derecho de corrección expresa o tácitamente, es general en la legislación extranjera, así como su reducción a lógicos límites de prudencia. Donde estos límites han sido señalados por la ley, en la que se circunscribe el derecho del padre y la misión del tribunal que ha de reprimir el exceso en las medidas correctivas, que se reduce a comprobar si el progenitor ha obrado fuera de su derecho, pues no lo tiene al castigar más allá de la moderación. El Dr. Salvat ha dicho en sus fundamentos sobre el adjetivo " moderadamente " la cual significa que en el ejercicio de las facultades de los padres debe operarse con el cuidado y la delicadeza necesaria para que su acción, aún imponiendo penitencias o castigos, aparezca siempre revestida de un sello paternal incontestable, pero ellas no autorizan actitudes que muchas veces han estado fuera de la discreción y de los límites que la ley impone.

Existe la necesidad de distinguir entre la existencia del derecho de corrección y la medida de su ejercicio, en la elección de los medios con que se corrige al menor y su forma de empleo determinan el límite entre el uso legal y el abuso del derecho de corregir con finalidad formativa. Estas aclaraciones son necesarias tanto en el derecho francés como en el nuestro, ya que el código civil para el Distrito Federal en el artículo 423 se dispone en forma general que:

" ...los que ejerzan la patria potestad o tengan hijos bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a estos de buen ejemplo ".

Esta misma redacción la encontramos en el precepto 352, de nuestro ordenamiento civil estatal. Como hemos observado nos marca en forma general el derecho de los padres o de quien ejerce la patria potestad, para corregir a los hijos, sin más límite que el de observar una conducta que le sirva de buen ejemplo a estos.

Desde el punto de vista penal, esta problemática tiene como antecedentes en el capítulo de lesiones en general, causas especiales de justificación.

El código penal para el D. F., reconocía expresamente la justificación de las lesiones que pudieran ser causadas con fundamento en la existencia del derecho de corrección; en los siguientes términos: " Las lesiones inferidas por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela, y en el ejercicio del derecho de corrección, no serán punibles ni si fue-

ren de las que tardan en sanar<sup>71</sup> menos de quince días sin poner en peligro la vida, y, además, el autor no abusare de su derecho, corrigiendo con crueldad o con innecesaria frecuencia ". (Art. 294 con relación a la primera parte del 289 del código antes mencionado).

En la explicación a esta justificación, se nos hace notar que únicamente es a los ascendientes, a quienes se les aplica, los cuales se encuentran en el ejercicio de la patria potestad o sus tutores, quedando excluidos todas aquellas personas, tales como los patronos respecto de sus aprendices, los profesores de sus discípulos, el marido respecto de su mujer, etc., además de los sujetos en mención, el tipo de lesiones infringidas que debían ser las más leves dentro de la clasificación penal, recordándole al juez que en ocasiones estas lesiones resultan ser graves por concurrencia de causas ajenas al autor. Igualmente se debía demostrar plenamente que estas lesiones fueron causadas con el propósito de obtener enmienda educativa.

Gracias a estas disposiciones el abuso de este derecho tubo su justificación, además de la impunidad en el castigo a las personas que ejerciendo éste causarían lesiones que en muchas ocasiones no solo fueron leves, todo esto al amparo de los ordenamientos antes mencionados, afortunadamente en la actualidad han desaparecido del cuerpo normativo penal.

El abuso del derecho se configura, cuando se ejerce un derecho cuyos fines naturales son desvirtuados por el manifiesto motivo ilegítimo que determina dicho ejercicio. El solo co-

72  
nocimiento de esa desviación de los fines de la institución cuestionada es suficiente para que se dé el motivo ilegítimo determinante. Con mas razón, cuando de la conducta abusiva surge la falta de interés de quien así ejercita su derecho, un proceder desleal o un verdadero deseo de dañar.

Los derechos subjetivos, genuinos derechos de familia, concebidos como instrumentos al servicios de fines que trascienden la persona del titular y como reiteradamente se ha señalado, verdaderos derechos-funciones. Al existir una aparente colisión en este derecho, el que pretende esto, perjudica el bien común familiar y a la vez ataca su propio interés, cuadrando solo entonces, la intervención estatal que proteja a ambos.

Siendo la familia una de las comunidades, mas próximas en las que el ser humano se desenvuelve para lograr sus fines, realizándose en dimensiones de tiempo y eternidad. Y si entendemos por derecho subjetivo la facultad inviolable de hacer u obtener lo que se ordene a su fin, el cónyuge, el padre de familia disfruta de derechos subjetivos como titular de las facultades que le permiten, por la misma familia y dentro de ella, bragar por su propia realización y por la de los suyos, lo cual es también lograrse a si mismo.

Los derechos son funcionales, en cierta medida, porque es absurdo e inhumano el pretender realizarse fuera de la convivencia, ya que esta exige, por lo menos, un mínimo de colaboración individual en el bien común. En Brasil, el artículo 5 del decreto-ley 4657 dispone que " En la aplicación

de la ley, el juez atenderá <sup>73</sup> a los fines sociales a que la misma se dirige y en las exigencias del bien común ".

En los derechos subjetivos se acentúa el carácter funcional, sobre todo, en la patria potestad porque su proximidad con lo que hay mas íntimo en el hombre es mucho mayor que en los derechos patrimoniales; porque es tan decisiva en ellos lo que se ha llamado la influencia directa y profunda de la infra y supra estructura moral, porque el orden de la institución exige una autoridad, que se ejerce sobre personas, fines en sí mismos que deben ser protegidos contra un ejercicio de autoridad familiar que comprometa en lugar de favorecer su desenvolvimiento integral.

El abuso del derecho se presenta en los derechos de familia tanto como en los otros derechos subjetivos, solo que aqui es mas peligrosa la intervención Estatal, por la trascendencia de los bienes comprometidos, como también mucho más delicada su represión, ya que el Estado debe intervenir en una forma cuya medida de prudencia podríamos calificar de ilimitada.

Cuando el orden, esta gravemente comprometido en un hogar y cuando los derechos del niño dejen de estar salvaguardados, el Estado tiene el deber de intervenir, por sí mismo o mediante de organismos privados intermedios.

El profesor Antonio Cicu, da su opinión con respecto a este tema de la siguiente forma: " Los derechos subjetivos privados afirman, la libertad del individuo de cuidar sus propios intereses, mientras que la patria potestad es ante todo,

deber aunque también es poder,<sup>74</sup> libertad, pero esta se pone al exterior no como libertad arbitraria sino como poder discrecional, como libertad, de obrar según el interés familiar lo exige. Señalando que jurídicamente, los límites de tal libertad están señalados por la sanción en caso de abuso. Es esta sanción y la figura del abuso de patria potestad lo que constituye el dato positivo, incontrastable, a favor de nuestra construcción. Si la libertad del padre fuese ilimitada, se podría hablar quizá, aunque fuese restringidamente a los poderes personales; de derechos subjetivos en sentido privatístico".<sup>75</sup>

Lo anterior nos da ha demostrar que el abuso del derecho, según este autor italiano, se encuentra reconocido en la doctrina y en la ley de carácter privado, pero entiende que hay una distinción fundamental: en el derecho privado puede haber abuso del derecho porque el titular es libre para usarlo; en la patria potestad, no. Se excluye aquí que el padre pueda educar o no, mantener o no, administrar o dejar de hacerlo, mientras que el propietario puede disfrutar con libertad o dejar de hacerlo y aún perjudicar su fundo. El abuso dentro del derecho privado, se da un conflicto de intereses individuales, en el abuso en el ejercicio de la patria potestad no, porque no hay interés individual del padre, sino solo un poder cuya finalidad lo limita, diríamos que el objetivo que tiene que cumplir lo restringe, por úl-

---

<sup>74</sup>-Cicu, Antonio.-El derecho de Familia.-Traduce de Sentis Melendo (Buenos Aires, 1947).-Cap. II, Parr. 7.-Pág. 185/86.

timo en el derecho privado al <sup>75</sup> sanción se presenta como indemnización de daños, mientras que en la patria potestad provoca la substitución del agente por otro órgano. Como consecuencia de ello el abuso del derecho aparece como exención en el derecho privado, es regla al igual que en el derecho público.

A continuación analizaremos brevemente el derecho que da origen, según mi consideración, al maltrato de los menores por parte de las personas que ejercen la patria potestad, y del que nace un claro abuso del derecho.

### J.6. EL DERECHO DE CORRECCION.

Este derecho plasmado en nuestro ordenamiento civil en el artículo 352 y por el cual los que ejercen la patria potestad, tienen la facultad de corregir a los menores sujetos a su potestad, se presta a que existan en nuestra sociedad niños que sufren, malos tratos, abandono, vejaciones, lesiones que van desde las mas que leves hasta las que causan la muerte.

La palabra corrección nace del Latin correctio, la cual significa represión o censura de un delito, falta o defecto, acción y efecto de corregir o de enmendar lo errado y defectuoso.

Se hará una corta historia de este derecho, de como era y es considerado en otros países.

En el antiguo derecho francés, el padre podía hacer encarce-

lar a su hijo sin dar la menor <sup>76</sup> explicación; pero los abusos cometidos llegaron a un grado tal que los parlamentos, apoyados por el Rey, reaccionaron. Por un decreto, el parlamento de París estableció que el padre no podía hacer encarcelar a su hijo mayor de 25 años, sin una carta sellada expedida por el Rey, por este medio éste ejercía un control.

La encarcelación dio lugar a gravísimos abusos, pues quien ejercitaba este derecho, en la mayoría de los casos eran padres indignos, muy mediocres como educadores. Además la cárcel representaba para el menor un terrible aumento de corrupción, porque se encontraba mezclado con otros detenidos de los cuales adquiría malas conductas.

El artículo 375 de la ley del 19 de Abril de 1898, nos define en sentido técnico el término derecho de corrección como " La facultad que tienen los padres, bajo ciertas condiciones y modalidades, de hacer encarcelar al hijo vicioso o rebelde a fin de vencer su resistencia o de apartarle de sus malas inclinaciones ".<sup>47</sup>

En efecto, el derecho de corrección por parte de los padres incluía en antaño el de hacer encarcelar al hijo, concebido así, ha desaparecido de este derecho francés, en la actualidad únicamente los padres pueden acudir al juez de lo familiar y a los consejeros y funcionarios del consejo tutelar para menores, para solicitar de ellos asistencia educativa y auxilio.

---

<sup>47</sup>-Ambrosio, Colín y H. Capitán.-Curso Elemental de Derecho Civil.- Tomo II.-Vol I.-Editorial Reus.-Pág. 25.

El derecho argentino nos hace<sup>77</sup> un señalamiento preciso, en cuanto al derecho de corrección puesto que en el artículo 278 de su código civil se expresa: " Los padres tienen la facultad de corregir o hacer corregir la conducta de sus hijos menores. El poder de corrección debe ejercerse moderadamente, debiendo quedar excluidos los malos tratos, castigos o actos que lesionen o menoscaben física o psicológicamente a los menores. Los jueces deberán resguardar a los menores de las correcciones excesivas de los padres, disponiendo su cesación y las sanciones pertinentes si correspondieren ".

De este precepto se desprende la consideración hacia el tipo de lesiones causadas al menor que pueden ser físicas o psicológicas, esta consideración es muy importante, ya que el término lesiones en nuestro derecho mexicano se encuentra en una forma muy generalizada, porque se dice que comete el delito de lesiones el que cause una alteración en la salud de otro. En este punto nos tendríamos que remitir a la ley general de salud en la cual se marca la finalidad del derecho a la protección de la salud. En el capítulo siguiente se hará mención de la finalidad del derecho de protección a la salud.

En el análisis que se hace al anteriormente citado artículo 278, el autor español Díez Picasso opina al respecto, que la facultad que este precepto encierra no tiene un carácter punitivo sino pedagógico.

Queremos entender que este autor utiliza el término pedagó-

gico, en el sentido de que es <sup>78</sup> el arte de educar especialmente a los niños, si es así compartimos su pensamiento, porque el derecho de corregirlos es para educarlos, sin castigos, sin malos tratos o algún acto u actos que menoscabe su salud física y psíquica.

Siguiendo con el análisis del precepto se señala que el fin de educarlos no legitima de ninguna manera, los medios abusivos y lesivos empleados por los padres ya sean golpeadores o sádicos.

Como consecuencia de las reformas a este artículo se eliminó la prerrogativa de los padres para hacer detener al hijo en un establecimiento correccional por el término de un mes, ya que fue unánimemente censurada por la doctrina de Argentina. En el derecho mexicano existen medios de corrección los cuales Héctor Campora los ha dividido en medios de corrección directos e indirectos. Antes de pasar a especificar cada uno de ellos, este autor da un concepto de corrección el cual nos marca como " Los medios que pueden ser tomados por los que ejercen la patria potestad o por órganos del Estado a requerimiento de los mismos, en cumplimiento de los deberes de guarda y educación, a efectos de reencausar la conducta del menor teniendo en cuenta su adecuada formación ".<sup>80</sup>

Los medios de corrección directos son:

Los medios que utilizan los que ejercen la patria potestad, a manera de antecedente del artículo 295 del código penal

---

<sup>80</sup>- Campora, Héctor.- Revista Jurídica Mexicana.- Ob. Citada.- Págs.44 y 45.

que nos señala " Al que ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el juez podrá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos ". Tenemos que en el código en mención se establecía, que si las lesiones inferidas al menor en el ejercicio del derecho de corrección, no tardaran en sanar menos de quince días y la persona que le estuviera ocasionando tales lesiones no abusare al grado de inferirlas con crueldad o con innecesaria frecuencia, estas lesiones resultaban no punibles y por tanto no existía delito.

El artículo comentado fue derogado según consta en el Diario Oficial de la Federación del día 13 de enero de 1984, sustituido por el precepto 295 ya citado.

Gracias a esta reforma las lesiones causadas a los hijos en el ejercicio de mal llamado derecho de corrección, pueden ser, causa de una sanción penal además de la pérdida o suspensión de la patria potestad.

De este modo, los medios de corrección se reducen en solo reprimendas verbales, privación de salidas, de juegos o algún entretenimiento del menor pero nunca de golpes, malos tratos o mucho menos la privación de la vida.

Este artículo 295 código penal para el D.F., tiene similitud al 278 del código civil argentino, aunque este especifica claramente los castigos no permitidos a los padres y menciona el aspecto psíquico que en el desarrollo del menor es importantísimo, tanto como el físico, por ello en nuestra

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

80  
legislación tiene que jugar un imprescindible papel la salud psíquica del menor, que menoscaba el desarrollo integral del menor y que en muchas ocasiones no es tomado en cuenta para su prevención y sanción.

Medios de corrección indirectos:

Estos medios solo serán mencionados en forma general ya que este trabajo esta enfocado hacia el ejercicio por parte de los padres del derecho de corrección en forma directa.

La corrección por parte del Estado, que realiza a través de sus órganos, se encuentra regulada por la ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 2 de Agosto de 1974.

Según esta ley en su art. 1º su objeto es promover la readaptación social de los menores de 18 años, mediante el estudio de la personalidad, la aplicación de medidas correctivas y de protección ya la vigilancia del tratamiento.

La intervención de los consejos tutelares se produce cuando, menores de edad infrinjan leyes penales o los reglamentos de policía y buen gobierno o manifiesten otra forma de conducta que haga presumir fundadamente una inclinación a causar daños a si mismos, a su familia o a la sociedad. (Art. 2 de la ley que crea los consejos tutelares).

En cuanto al procedimiento que es especial el autor Héctor Campora nos menciona, " que cualquier autoridad a la que se le presente un menor que realice alguna de las conductas

antes mencionadas, tiene la obligación de ponerlo a disposición del Consejo Tutelar para que el consejero instructor que se encuentre de turno, dentro de las 48 hrs. siguientes a la recepción del menor, resuelva la condición de el que puede ser: Su libertad incondicional, su entrega a quienes ejercen la patria potestad, la tutela o guarda para luego continuar el procedimiento o si se interna en el centro de observación "."

Posteriormente el art. 41 de la misma ley, nos dice que para integrar el expediente, en el cual redactaron el proyecto de resolución definitivo para elevarlo a la sala, tendrán 15 días naturales para ello y que este término, puede ser prorrogado hasta otro numero igual de días. Recibido el expediente en la sala se realizara una audiencia dentro de los 10 días siguientes a la recepción, en la cual hará una exposición el instructor al igual que se practicaran las pruebas que se estimen pertinentes y se oirá la alegación del promotor para posteriormente emitir una resolución.

En este orden se establece una medida de corrección contra la cual podrá ser interpuesto y los medios de corrección serán revisados por la Sala que los hubiere emitido cada 3 meses teniendo un carácter de irrecurrible.

Existen criticas a este procedimiento de readaptación social que van desde que esta organización estatal, es una institu-

---

".- Càmpora, Hector.- Ob. Cit.- Pág. 47.- Art. 34 y 35 Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del D.F.

ción administrativa que se encuentra <sup>82</sup> saturada de funciones, que tal vez no son realizadas adecuadamente por esta misma razón, y que además tiene un amplio margen de intervención de carácter discrecional, para la regulación de la conducta del menor, esto con apego a la aparte final del artículo número 2 de la ley tratada, el cual establece que estos consejos intervienen cuando los menores den manifestaciones de conducta que presuman, en forma fundada, inclinación a causar daños a su persona, familia o sociedad.

Otra crítica al procedimiento es, en cuanto a la personalidad de quien realiza la defensa del menor, puesto que se encuentra a cargo de funcionarios del mismo organismo, que son juez y parte en el proceso, que los recursos también son interpuestos por ellos, los cuales por solicitud de quien ejerce la patria potestad o por sí mismos los ejercitan; esto se encuentra totalmente en contra de la defensa del menor, ya que estos llegaron ante el Consejo Tutelar a solicitud de sus mismos padres.

Además de los medios impuestos, tienen una duración indeterminada, cuando el menor pudo haber cometido o no un acto delictivo y aun así encontrarse en una situación de notoria desventaja en relación con los verdaderos delincuentes. Que estas medidas una vez firmes son revisables cada 3 meses y la resolución que se dicte es irrecurrible, esta discrecionalidad con la que se encuentra investida los Consejos Tutelares dan un marco de práctica indefensión para el sujeto pasivo de la relación paterno-filial.

Estos pequeños seres humanos <sup>83</sup> se encuentran en el centro de innumerables atropellos, de los cuales solo se pueden defender a través de quienes en muchas ocasiones son los causantes directos de estos atropellos, los padres, no obstante esto, en las escuelas son objeto de adquirir vicios, en las calles el ofrecimiento de revistas pornográficas, por todas estas conductas nocivas y perjudiciales para la salud tanto física como psíquica el menor de edad se encuentra en un estado de indefensión.

Los padres gozan de una imaginación atroz, para proporcionar a sus hijos, correctivos, a las supuestas desviaciones de conducta estos. En el siguiente capítulo se tratara sobre los factores, tipos y causas del mal trato a los menores.

## CAPITULO 4

EL MALTRATO EN LOS MENORES DE EDAD Y LOS ELEMENTOS QUE  
INTERVIENEN EN EL.

## 4.1. EL MALTRATO DE MENORES DE EDAD EN LA HISTORIA.

Las historias de niños maltratados y asesinados por sus padres abundan en el mito, la leyenda y la literatura.

Como antecedente y de manera aclaratoria, el autor Rascovsky (1975) nos dice que existe una repugnancia cultural para aceptar la realidad de la matanza de los hijos. El término científico que debe aplicarse, es el de filicidio, del latín filius, hijo y cidim-cide, matar. La evitación del término puede interpretarse como la defensa universal de no querer aceptar el asesinato de los hijos por parte de sus padres.

Como antes mencionamos, tanto el filicidio como el infanticidio, aparecen sin rodeos, en diversos mitos básicos, en los orígenes de la cultura, a menudo como un requisito esencial en la relación armónica del individuo o de la sociedad con el ser divino o como un fundamento del acto con él mismo.

Así tenemos, que en la antigua Suecia, el rey Aun sacrificó

a nueve de sus hijos al dios<sup>85</sup> Odín, a fin de que prolongara su vida nueve años cada vez. Medea, princesa hechicera de la colquida, asesino a los hijos que tuvo con Jason, en venganza por las preferencias de éste por otra mujer.

En la biblia se desarrolla un tema de abuso y asesinato del niño, entendido como un sacrificio ritual. La cercana muerte de Isaac ante las manos de su padre Abraham, es un relato familiar bíblico. Después de que dios le expreso que sacrificara a su hijo mas amado, Abraham acostó a Isaac en el altar y puso un cuchillo en su garganta, cuando dios estuvo convencido de la obediencia de Abraham, le permitió substituir a Isaac por un cordero.

Para aquellos cristianos que interpretan el antiguo testamento como una prefiguración de la cristiandad, tenemos a Herodes, en el nuevo testamento, quien ordena la muerte de todos los infantes de dos años y menores. Este asesinato de los infantes, como fue llamado y del cual Jesús se salva, anuncia el principio de la cristiandad.

Para la aclaración de los anterior en aplicación al mal trato de los menores, podemos decir que el día de los inocentes era celebrado en la mayoría de los países cristianos con el azote ritual de los niños.

Los menores eran rutinariamente sacrificados al nacer, en algunos lugares de Polinesia, Africa Oriental y América del Sur, porque eran engorrosos para la movilización u obstaculizaban de algún modo los viajes.

El infanticidio planteado como la única alternativa para las

desgraciadas madres solteras <sup>86</sup> es un tema humano persistente, un ejemplo de esto, fue el programa implantado en la India el cual se difundió como un control de la natalidad en este Estado. El asesinato de los niños ilegítimos al nacer era mucho muy común en Alemania y en toda Europa en el siglo XVIII, las madres solteras tenían pocas oportunidades, si su maternidad era descubierta, ya que eran excomulgadas por la iglesia y vivían como desterradas socialmente, si ellas mataban al niño y eran descubiertas, los castigos eran terribles. Como el encostalamiento que se practicaba en Alemania, consistente en colocar a la víctima dentro de un costal y era tirada al río frecuentemente con uno o dos animales vivos, para que la muerte fuera más dolorosa.

En Inglaterra entre la década de 1770 y la primera parte de 1780, la rápida expansión de la elaboración textil había producido una gran necesidad por trabajadores de fábrica, hombres que habían sido granjeros y artesanos se resistieron a la idea del trabajo de fábrica, la industria textil resolvió su problema con la utilización de mujeres y niños.

El empleo y aprendizaje de los niños para el trabajo de las fábricas condujo a nuevas clases de abusos, frecuentemente se aproximaron las condiciones de trabajo en las fábricas con la esclavitud. Cuando los padres ingleses, como rebelión al trato inhumano, se rehusaron a mandar a sus hijos a trabajar, jóvenes mendigos del hospicio, niños sin padres que los protegieran, entre las edades de cuatro a cinco años, fueron mandados a laborar en esas situaciones infrahumanas.

El movimiento para reformar el <sup>87</sup>trabajo de los niños, iniciado en Inglaterra por Robert Owen, fue responsable de que el parlamento promulgara el primer edicto de las fabricas en 1802, rompiendo el supuesto sistema de aprendizaje de los pordioseros. Puesto que este edicto no interfería con los tradicionales derechos de los padres, estos tenían libertad plena para enviar a sus hijos a trabajar a los molinos, laborando largas horas durante las cuales eran golpeados y en ocasiones se les sumergía de cabeza en un barril para que se mantuvieran despiertos.

Se considero a Owen muy humanitario, cuando insistió en que los niños de sus fabricas no deberían trabajar mas de trece horas y se les permitiera cuando menos un periodo de ejercicio al día.

Los japoneses han practicado el infanticidio durante mas de mil años, esta práctica alcanzo el punto mas alto durante la era feudal, como un modo de control de población. Era utilizado principalmente por los granjeros, quienes mataban a los hijos posteriores al primero, tal practica se llamaba mabiki, un termino agrícola que significa "ponerse menos densos".

Así tenemos que los mexicanos de los viejos tiempos consideraban su cosecha de maíz de una manera simbólica. Percibían al maíz como un ser viviente que atravesaba el cielo de la vida desde la concepción hasta la muerte, y representaban a este ser, con propósitos de sacrificios con el fin de promover el crecimiento de la cosecha, como una persona viva. De

este modo, los recién nacidos<sup>88</sup> eran sacrificados cuando se sembraba el maíz, a los niños un poco mayores, cuando germinaba; y a otros aun mayores cuando la planta crecía. Lógicamente los hombres viejos eran sacrificados cuando llegaba el momento de la recolección.

En las grandes civilizaciones antiguas era considerado como un medio para eliminar a todos aquellos pequeños que por desgracia nacían con defectos físicos. Así en la India cada infante con algún defecto físico, se tenía la creencia de que era instrumento del diablo y era destrozado.

Vemos que a través de la historia, el asesinato de los hijos por circunstancias de sacrificio a los dioses, como medida eugenésica para deshacerse de los enfermizos, o como una forma de control de la población para mantener bajas cifras, ha sido característica constante e importante en la historia social humana.

Pero, ¿qué tenemos cuando no se llega al asesinato?

Se llega al maltrato de los menores en sus múltiples presentaciones.

Seneca, señala hechos como: " La explotación de las indefensas criaturas para la supervivencia de los padres, por medio de la extracción de un ojo o de la amputación de una pierna, con la finalidad de convertirlos en limosneros profesionales".

Pero, aparte de que algunos niños eran convertidos y obligados a " trabajar " como limosneros, en la primera década de 1800, otros tantos eran enviados a las minas y a las fabri-

cas, donde eran inhumanamente <sup>89</sup> explotados. Luego entonces, la esclavitud de los niños pobres como parte de la fuerza de trabajo, se convirtió en forma creciente en un río de explotación de la población y del problema de la mano de obra barata.

En México, por ejemplo la escritora Elena Poniatowska nos menciona en uno de sus libros que " En un país de desamparo como el nuestro, el trabajo de los niños es normal, si no trabajan no sobreviven ... " <sup>90</sup>

En 1977, la información periodística señala que " En un estudio realizado por la Confederación de trabajadores de México (específicamente por la confederación obrera de organizaciones juveniles), plantea la cantidad de 1'500.000 menores de 14 años de edad se unen al sector productivo del país y que 200.000 niños deambulan buscando la manera de sobrevivir " <sup>91</sup>. Mas recientemente, del análisis censal y de las cifras extraoficiales mencionadas, se desprende que existe una tendencia al aumento de la participación de los niños de 14 años en la fuerza de trabajo del país.

#### 4.2. DEFINICION DE MENOR MALTRATADO.

Como primer punto al que se debe referir en la búsqueda de

---

<sup>90</sup>.-Poniatowska, Elena.-Le Nuevo La Panza.-Rev. Fem. Edit. Nva. Cultura Feminista S.C. México 1978 Oct.-Dic. Pág. 13.

<sup>91</sup>.- Bensusan, Graciela.- El Trabajo de los Niños.- Publicado bajo la dirección de Elias Mendilievich.- Editorial G.I.T. Ginebra, Suiza 1980.- Pág. 107.

esta definición es al termino <sup>90</sup>menor, teniendo como sinónimos niños, niñez.

El menor de edad es aquella " persona que no ha cumplido todavía los dieciocho años de edad " " Este concepto es complemento del de niñez el cual se dice que es " periodo de la -- vida humana que se extiende desde el nacimiento hasta la -- adolescencia ". "

Desde el punto de vista sociológico el niño es una persona inmadura, se comprende como la vida humana desde el nacimiento hasta la adolescencia, en un estudio sobre el abandono de niños dan un concepto de lo que es este, el cual es " la persona humana desde su nacimiento hasta la iniciación de la edad puer. " "

Conforme a los conceptos apuntados se puede definir al niño, como la persona humana la cual se encuentra en un periodo de su vida comprendida, desde su nacimiento hasta el principio de la pubertad.

En cuanto al concepto de maltrato, se entiende por malos tratos " los actos realizados contra otra u otras, consistentes en golpes, injurias, o molestias de cualquier cla-

---

<sup>90</sup>- De Pina, Rafael, De Pina Vara, Rafael.- Diccionario de Derecho.- Editorial Porrúa.- Pág. 351.

<sup>91</sup>- Idem.- Pág. 362.

<sup>92</sup>-González de la Vega, Francisco.-Derecho Penal Mexicano.-Editorial Porrúa.-Pág.143.

Este concepto es un tanto concreto ya que los malos tratos pueden ser acciones y/o omisiones que de manera intencional una o varias personas dirigen a otra u otras para causarles un daño, este puede resultar físico y/o psicológico.

En conclusión tenemos que el concepto de menor maltratado es: las acciones y/o omisiones que de manera intencional una o varias personas dirigen en contra de la persona humana desde su nacimiento hasta la iniciación de la pubertad, para causarle un daño el cual puede resultar físico y/o psicológico.

Del anterior concepto nace el de Síndrome del Niño Maltratado, el cual fingirá como eje de este trabajo de tesis.

#### 4.3. EL SINDROME DEL NIÑO MALTRATADO.

Este concepto fue descrito por primera vez en 1868, por Amboise Tardieu catedrático de medicina legal en París, basándose en hallazgos obtenidos de las autopsias que se practicaban a los infantes, cuando las causas de su muerte no eran muy claras médicamente. Pero estos hallazgos fueron considerados como secuelas del raquitismo que prevalecía en esa época.<sup>25</sup>

No obstante en 1874, uno de los tantos casos sobre el abuso

---

<sup>25</sup>-De Pina, Rafael.-Ob. Cit..-Pág.346.

<sup>26</sup>- Osorio y Nieto, César Augusto.- El Niño Maltratado.- Editorial Trillas.- Pág. 14.

a los niños, surgió de las <sup>92</sup>sombras sacudiendo a la humanidad, el nombre de la menor ha pasado a la historia porque gracias a que Mary Ellen, fue salvada de sus agresores, la sociedad se enfrentó a la cruda realidad de los niños maltratados.

Este caso fue significativo para la creación de la sociedad para la prevención de la crueldad en los niños, ya que en el año de 1874 no existían leyes protectoras de menores que estuvieran en las condiciones de Mary Ellen, por ello las personas que se encargaron de protegerla, acudieron a una sociedad para la prevención de la crueldad en los animales, la cual basándose en que el ser humano pertenece al reino animal, era la pequeña sujeto de protección de la citada sociedad. Mary Ellen, fue llevada ante un tribunal en camilla por la debilidad y enfermedades que padecía a consecuencia del maltrato, pero se encontraba viva, gracias a leyes que regulaban el tratamiento a animales, fue separada de su hogar y de sus agresores.

En 1875 se creó la primera sociedad para la prevención de la crueldad en los niños, el "seve the children fund", por Eglontine Gebb, quien redactara los derechos del niño en Ginebra, más tarde en 1959 esta declaración de Gebb se modificó, denominándose "decálogo de los derechos del niño".<sup>87</sup>

Los términos usados para describir las lesiones de los meno-

---

<sup>87</sup>.- Fontana, Vicent J.- En Defensa del Niño Maltratado.- Editorial Pax, México, 1985.- Pág. 39.

res han sido " traumas irreconocidos <sup>93</sup>", " traumas insospechados ", " trauma inducido por los padres ", etc., desafortunadamente ninguno describía verdaderamente el cuadro de las condiciones que a menudo amenazan la vida del menor, hasta que el termino Síndrome del Niño Maltratado, fue expuesto por el Dr. Henry Kempe en 1961, al organizar un simposium interdisciplinario en la reunión anual de la academia americana de pediatría, en el cual presento los puntos de vista pediátricos, psiquiátricos, radiológico y legal, dando las primeras cifras de incidencia del problema en los Estados Unidos.

El Dr. Kempe designa al síndrome del niño maltratado como: " el uso de la fuerza física en forma intencional, no accidental dirigido a herir, lesionar o destruir a un niño, ejercido por parte de su padre o de otra persona responsable del cuidado del menor ".<sup>94</sup>

Analizando esta definición se observa que no son tomados en cuenta dos factores importantes, los cuales son causa y efecto del maltrato. En primer lugar las omisiones que son también constitutivas de maltrato; y en segundo lugar las lesiones, que no fueron consideradas las de aspecto psicológico, que en un momento dado por no ser visibles son las que perjudican severamente la salud mental del menor.

En nuestro país el profesor Antonio Ruiz T. propone una definición al respecto diciendo que: " el conjunto de lesiones

---

<sup>94</sup>-Kempe C.Henry.-Citado por Marcovich, Jaime.-El Maltrato a los Niños.- Editorial México, 1979.-Pág.59.

orgánicas y/o lesiones psíquicas<sup>94</sup> que se presentan en un menor de edad por acción directa, no accidental, de un mayor de edad en uso y abuso de su condición de superioridad física, psíquica y social "8"

En este concepto se redujo la persona del agresor, a aquel que es mayor de edad; y por lo cual los menores de edad que lesionan a sus hijos no son padres maltratadores, se esta en desacuerdo con este punto, puesto que los menores de edad son susceptibles de contraer matrimonio y asentando esto en consecuencia podrán tener bajo su potestad a sus hijos, los cuales podrán ser sujetos de malos tratos.

Por último, entendiendo que el concepto de síndrome del menor maltratado, es el conjunto de lesiones ya sean físicas y/o psíquicas que sufre un menor de edad, por la acción intencional de sus padres o de las personas responsables de su cuidado.

#### 4.4. ETIOLOGIA DEL MENOR MALTRATADO.

Entendiéndose por etiología las causas y efectos que intervienen en este fenómeno, se examinarán tres tipos de factores constitutivos del maltrato que son: El individual, familiar y social.

#### FACTORES INDIVIDUALES.

Dentro de este factor se encierran dos sujetos, el agresor y

---

<sup>88</sup>-Ruiz,Tavien,Antonio.-El Análisis y Comentario al Trabajo del Dr. Marcovich.-Pág.62.

el agredido. El agresor, son <sup>75</sup> los padres generalmente, así como personas bajo las cuales se encuentra el cuidado del menor, como podría ser el padrastro, el amante de la madre o del padre, un hermano mayor, la niñera.

Estos agresores en muchas ocasiones tuvieron ascendientes que también los maltrataban, lo cual dio como resultado que crecieran con lesiones físicas y emocionales que les produjeron la creencia de que eran "buenos", y que si estos golpes resultaron ser correctivos exactos para ellos al igual resultaran en sus hijos, pero no se dan cuenta que ellos se encuentran sufriendo secuelas de estos malos tratos porque tienen sentimientos de rechazo hacia una caricia, porque se subestiman a si mismos, lo cual los hace deprimidos e inmaduros.

La frustración de los padres casi siempre se deriva en castigo hacia los hijos, ya que en estos descargan sus tendencias negativas, por ser seres incapaces de repeler la agresión de la que son objeto.

Los sujetos agresores a menudo no informan de los daños o solo lo hacen cuando son presa del pánico ante la magnitud de las heridas y la posible acción judicial, si el niño llegara a morir, los padres pretenderán siempre ofrecer alguna absurda explicación de las lesiones, con frecuencia intentan borrar sus huellas, cambiando de hospital o yendo a médicos que nunca han atendido al menor, para que no entren en sospechas acerca de las verdaderas causas de los "accidentes" que sufren sus hijos.

Los padres son individuos atormentados de muchas clases: compulsivos, rígidos, irritables, faltos de cordialidad, dependientes, agresivos, dominados por sentimientos de culpa, suicidas, brutales, psicóticos, incapaces de relacionarse, y a menudo personas que fueron maltratadas en su infancia. Algunas piden a gritos ayuda y otras no les importa en absoluto recibirla, estos son los mas peligrosos, porque tratan por todos los medios de cubrir sus conductas lesivas, por ello la posible rehabilitación tanto de los niños como de la familia se convierte en una utopia.

El Dr. Victor M. Guisar Cruz, director del Instituto Nacional de Salud Mental y jefe de la Clínica del Niño Maltratado ( 1989 ) opina que el " dar afecto es algo que se aprende, si una persona no recibe suficiente amor en la niñez, será incapaz de darlo a sus hijos " <sup>40</sup>

La mayoría de los padres agresivos con sus hijos provienen de hogares destrozados en los que la violencia es el patrón normal de conducta, y en los que la estrechez económica, el hacinamiento, el alcoholismo y otras calamidades dificultan mucho alcanzar la madurez emocional.

" Definitivamente, hay resistencia de muchos padres a entender que no es a través de golpes como se puede corregir y educar al niño. Este error solo se corregirá con mayor educación " esta es la opinión del Lic. Elías Mansur Tawill, coordinador de la comisión de derecho civil de la barra me-

---

<sup>40</sup>- Salas, Consolación.- Revista Selecciones, Reader's Digest.- Mes de Abril/89.-Pág.125.

Hasta aquí, se ha señalado la conducta del agresor, por parte del agredido, el menor de edad que sufre de malos tratos solo obtenemos alguna o ninguna conducta; porque algunos son niños con mirada triste que vuelven su rostro hacia la pared, puesto que sus ojos parecen grandes en sus rostros enjutos, niños que nunca ríen y rara vez lloran.

#### FACTORES FAMILIARES.

Estos factores se encuentran estrechamente relacionados con los factores individual y social.

En cuanto a la situación familiar se pueden presentar circunstancias que generan malos tratos en los niños, como cuando estos no han sido deseados, cuando provienen de uniones extramatrimoniales, cuando son adoptados o incorporados a la familia de manera transitoria o permanente. Puede ser que los malos tratos se den en familias numerosas, en razón de carencia diversas, educacionales, económicas, de habitación, pero esto no representa una regla sin excepción en algunos hogares bien integrados, con una solida base económica y otras características positivas, pueda darse y se da, existen casos que desde el punto de vista económico y social es aceptado y deseado el menor, recibido con beneplácito y sin embargo es maltratado, esto puede darse por una falta de

---

<sup>41</sup>.- Idem.-Pág. 126.

autodominio o a que la familia<sup>98</sup> es partidaria de una educación severa.

El ámbito familiar es considerado de principal atención en virtud de que en la familia debemos encontrar el elemento fundamental, para el desarrollo integral, siendo la célula básica de la sociedad, que en si y para si, genera la existencia del hombre, su formación comunitaria, el amor a sus semejantes y su preparación para vivir dentro del conglomerado social.

La familia juega un papel importante en el desarrollo y formación de la personalidad del niño y como institución refleja las transformaciones, morales, culturales y científicas del mundo moderno y las trasmite por medio de un conjunto de leyes, reglas y costumbres establecidas en la sociedad. El niño las vive y acepta para permanecer dentro del grupo social, el cual esta obligado a proporcionarle: Los alimentos, el vestido, vivienda, escuela, diversiones, con una actitud y disponibilidad emocional satisfactoria, para favorecer las relaciones padres e hijos y con el propósito de que estos últimos adquieran los fundamentos del sentido de seguridad, así como modales de comportamiento y valores de la conducta de los padres.

El maltrato a los hijos en el hogar, es uno de los ejemplos que la humanidad da, de la explotación del hombre por el hombre; implica rasgos personales de sujetos condicionados a una sociedad donde la violencia es habitual. La familia puede producir crecimiento o estancamiento, buenas relaciones o

fracasos en las mismas, salud<sup>99</sup> o enfermedad.

Toda forma de agresión en el menor implica la deformación de las funciones de la familia. Si por motivos psicológicos, económicos o socioculturales, la pareja no puede resolver las necesidades diarias, con frecuencia utilizara a los hijos como medio de ataque entre ambos. Así el niño en vez de ser sujeto de unión entre los padres, se convierte en sujeto de uso al servicio de los conflictos conyugales.

Algunas causas de ataques de los niños son:

- El desplazamiento de un conflicto conyugal hacia el niño, es menos amenazante descargar en un menor la ira que en un mayor.

- La frustración de los padres ante un niño con limitaciones físicas y/o intelectuales.

- La adopción de autoridades que emplean actitudes irracionales, autoritarias e impositivas porque ellos mismos han sido víctimas de este tipo de autoridad, en su propia familia o en su trabajo.

- El miedo a perder la autoridad sobre los hijos, es decir cuando los padres sienten una amenaza hacia su propia dignidad y respeto en su propia familia.

- La sensación de fracaso y frustración que los padres sufren cuando su hijo no corresponde a expectativas poco realistas. Cuando tratan de lograr por medios absurdos, la formación de un ideal de hijo.

- La agresión o la destructividad, pueden ser el resultado de la impotencia. Así los padres llegan a convertir a sus

hijos en cosas, objetos de <sup>100</sup>dominio, tratan de darle un sentido de capacidad y potencial sobre otros seres humanos.

La familia en la cual hay niños maltratados su vida es desorganizada, existe inestabilidad y degradación, desavenencia conyugal, penuria económica, enfermedades, conductas antisociales, ausencia de cuidados, alimentación deficiente o mal preparada, habitaciones inmundas, desempleo, hijos no deseados, y por todo esto una desintegración del núcleo familiar.

#### FACTORES SOCIALES.

" Según el Dr. Michael J. Halberstam, los malos tratos contra los niños se producen en todas las clases sociales y niveles económicos, en todas las razas, nacionalidades y religiones."

Se considera que los malos tratos a los niños, pueden darse en cualquier grupo socioeconómico, pero por diversas razones este hecho presenta mayor incidencia en niveles inferiores, por su diversidad de problemas, sin dejar de reconocer que los estratos superiores están en mejor posibilidad de disimular u ocultar tales hechos.

Las presiones ambientales, el consumismo y la publicidad crean necesidades en el individuo, se trata muchas veces, de necesidades artificialmente creadas, sea como sea el indivi-

---

<sup>100</sup>-Medina, Carlos A.-Millón y Medio de Menores son Expulsados por sus Padres.-Periódico Excelsior, del día 25 de Mayo de 1978.- México, D.F.-Pág.17.

101  
duo trata de satisfacerlas trabajando noche y día, procurando obtener de mil maneras el dinero necesario para responder a esos estímulos ambientales. Pero sucede que no lo consigue y se siente frustrado por ello, entonces, cae en la angustia y la depresión esto lo encamina hacia la neurosis que estalla en el seno familiar.

" Giuseppe Amara, miembro del instituto mexicano de psicoanálisis nos dice: " La deshumanización actual de los miembros de la sociedad imposibilita que sus familias sea núcleos humanizadores de futuros hombres. Comprueban esta nefasta inversión de la función natural de las familias, la misma difusión de la insensibilidad o indiferencia entre tantos seres desvitalizados, así como el progresivo incremento de la destructividad en el seno de la sociedad. La inclinación de la sociedad humana hacia la paranoia universal. Tendencia que es provocada por la notable propagación entre numerosos individuos del miedo, del terror, de la desconfianza, de la impotencia, de la destructividad, que en un tiempo eran motivo de infelicidad y la falta de fe solo para algunos hombres.

El aumento de la violencia en el mundo y de la deshumanización avasallante no puede desligarse del tipo de relaciones intra o interfamiliares de la actualidad. Los padres ya no están en condiciones de respaldar a sus hijos ante la violencia y la deshumanización social. Al contrario, incrementa su poder y sus repercusiones, al convertirse ellos mismos en agentes de los procesos de deshumanización, y al desatar a

la vez sus violencias en contra <sup>102</sup> de los hijos ".\*

Marginados de la educación y afectados por la mala nutrición, los golpes y malos tratos esos niños también enfrentan un déficit espeluznante en materia de servicios sociales y de salud.

El Doctor Jesús Kumate, en el XVII Congreso Nacional de Pediatría, en el año de 1980 afirmó: " Que el panorama de la salud del niño es sombrío por la carencia de servicios de salud, y el analfabetismo que son algunas de las causas importantes que determinan sus enfermedades".\*\*

Los derechos fundamentales de los niños, es decir, aquellos que tienen que ver con su bienestar físico y espiritual, prácticamente no se cumplen, además existen problemáticas que resultan tal vez mas graves, como las tensiones políticas y las crisis económicas del mundo, hacen que el menor se enfrente a una diversidad de conflictos indescriptibles para él.

La discriminación racial conocida con el nombre de apartheid de también se ensaña particularmente con los niños, esto es señalado por el comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados (1983), según esta organización este hecho constituye una de las formas mas extendidas del maltrato infantil y afecta especialmente a los menores de edad de varias regiones de Africa, al ser considerados ciudadanos de terce-

---

\*.-Palomares, Agustín.-Niños Maltratados, Nuestras Indefensas Víctimas.-Colección Testimonio.-Editorial Mexicanos Unidos.-Págs. 32 y 33.

\*\*.- Idem.- Pág.131.

103  
ra clase, las pequeñas víctimas de la segregación racial carecen de asistencia médica, no disfrutan de servicios sociales y viven miserablemente.

Con este panorama vislumbramos que el menor de edad es objeto de múltiples agresiones, que además de los problemas individuales y/o traumáticos que pueden encontrarse en sus padres o cuidadores, existen factores que conllevan a su maltrato, factores sociales como son: las crisis económicas de los países, la falta de asistencia social, de educación, el racismo, etc.

Una simple y vanal conversación social, encierra graves males para los menores y en ocasiones justificación para los agresores, como es que los hijos son molestos, ruidosos, sucios e intolerables y proponiendo mantenerlos alejados de estas reuniones sociales. Así estos desahogos verbales exponen y difunden la idea egoísta y absurda de que los niños son un estorbo para la felicidad, factores que influyen sobre los crímenes mas escalofriantes.

Lo anterior expone con claridad una actitud social negativa contraria al sentido elemental de moral y, desde luego peligroso y nocivo para el niño. Considerar a los niños molestos, ruidosos, intolerables, significa colocarse en una posición de incomprensión, hacia un estado propio de una etapa de la vida por la que todos pasamos, significa desconocer que también nosotros fuimos molestos, ruidosos y sucios y que tal vez gracias a la comprensión, paciencia y cuidados de nuestros padres, podemos disfrutar de esta vida con todas

sus amarguras, decepciones, <sup>104</sup> fracasos y errores, pero que también tiene satisfacciones personales, familiares, profesionales y económicas.

Se considera que la falta de sensibilidad de la colectividad con respecto a este problema, también es un factor que influye en la realización de estos hechos. La indiferencia con la que muchas personas las observan y conocen, carentes de reacciones adecuadas, posibilitan que tales conductas se presenten sin que haya una respuesta social represiva a estos actos u omisiones.

#### 4.5. FORMAS DE MALTRATO.

Las formas de maltrato en los niños son tan amplias, como la imaginación de los padres para causar daño.

En la revista Claudia en una edición dedicada a los niños, encontramos un artículo titulado: Problemas con sus hijos?, en el cual dividen los tipos de maltrato en cinco, los cuales son: el físico, emocional, verbal, sexual y la negligencia.<sup>105</sup>

##### EL FISICO

Este tipo de maltrato es el que muchas personas consideran como tal, puesto que se encuentran en la creencia de que los golpes representan la única forma de maltrato. Que equivocadas se encuentran, ya que existen otras formas de maltrato que provocan iguales o mayores consecuencias nocivas para el

---

<sup>105</sup>-Contreras, Aida.-Revista Claudia.-Edición dedicada a los niños.- Mes de Abril.- Año 1989, No. 283.-Págs. 56 y 57.

menor.

Este maltrato físico, lo disfrasan los padres, como el medio para educar a los hijos, esto, porque no saben o no encuentran en ese momento una mejor manera de solucionar el problema o controlar su coraje. Esta forma de ejecutar los malos tratos a los niños, tienen como consecuencia lesiones que pueden llegar, por la gravedad de éstas a la muerte y por lo tanto al homicidio.

En alguna ocasión se afirmó que ningún grupo de animales es mas agresivo y despiadado en la agresión, que los representantes adultos de la especie humana, esta frase representa que el problema no ha sido estudiado íntegramente, pues los resultados se han originado precisamente por la capacidad racional del hombre y su patología, que afectan sus emociones y sentimientos, y en ocasiones, a pesar de su amor, estalla en crisis conductuales en contra de sus hijos o contra los de otros.

Como ya fue notado anteriormente, el maltrato físico se traduce en lesiones; lesiones que desde el código penal de 1871 se consideraron no solamente los traumatismos, sino cualquier clase de alteración en la salud, que el legislador estableció como:

" Lesiones se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que

deje huella material en el <sup>106</sup>cuerpo humano. ""

En este criterio juridico se plasma una parte de la gran variedad de lesiones que se pueden causar, en esta variedad es en donde podemos tener una prueba de la imaginación del ser humano para causar dolor o daño a otro ser.

El Dr. Gil A. Trujillo Nieto, nos da una subdivisión de lesiones (subdivisión porque en el código penal se encuentra una división de estas, pero sin señalar sus características), las cuales agrupa en cuatro:

- a.- Causas Mecánicas.
- b.- Contusiones.
- c.- Físicas.
- d.- Químicas.<sup>47</sup>

De estos grupos se hará mención de los mas comunes en la practica del maltrato físico de los menores de edad.

a.- Causas mecánicas.

Entre las causas mecánicas de las lesiones, las comúnmente encontradas en el cuerpo de los niños son:

- Las producidas por proyectiles de arma de fuego, y;
- Las lesiones producidas por instrumentos punzocortantes, punzantes, cortantes.

Las lesiones producidas por proyectiles de arma de fuego, son poco común; pero los menores no escapan a la aplicación

---

<sup>46</sup>-González de la Vega, Francisco.-Derecho Penal Mexicano.-Editorial Porrúa.-Pág. 9.

<sup>47</sup>- Trujillo Nieto, Gil Ambrosio.- Medicina Forense.- Pág.18.

de estas medidas " correctivas<sup>107</sup> y educativas ", por parte de quienes los cuidan. A este respecto en nuestra comunidad se presentó el caso de un menor de edad, el cual presentaba una herida producida por un arma de cañón largo (escopeta), esta lesión fue inferida por su abuelo, que al darse cuenta que su nieto, un menor de 13 años, no obedecía sus ordenes de salir de la casa en la que se encontraban, tomo su escopeta calibre 16 la cual disparó contra el menor, causándole un impacto que le perforó el pecho provocandole muerte.

Este es un caso, en el cual reflexionamos y nos decimos que no puede ser cierto, que las circunstancias de este ilícito no son tan crudas, que por el solo hecho de no obedecer una orden, un niño ha muerto por la ira incontrolable de un adulto, el cual lo quiere someter a su voluntad.

Este es uno, de los tantos casos, que en nuestra sociedad "civilizada" se presentan, de las cuales solo haremos mención de las mas representativas de cada uno de los grupos de lesiones.

Las lesiones producidas por instrumentos punzocortantes, punzantes y cortantes, tienen la característica de producir heridas en la piel, las cuales irán desde las superficiales hasta las que penetran planos blandos, plano óseo, cavidades, visceras y órganos. La magnitud de las lesiones se encuentran supeditadas a varios factores, como la fuerza empleada al descargar el golpe, tipo de instrumento usado, el peso del mismo, la constitución física tanto del agresor como del agredido (aquí tenemos otra desventaja natural para

el niño, en la cual su constitución física no se compara con la de un adulto, el cual en determinado momento puede resultar lesionado levemente y a la vez repeler la agresión, en tanto el menor resulta lesionado gravemente y en muchas ocasiones sin poder eludir la agresión), la región del cuerpo en la que se realiza la lesión, etc.

Se considera instrumento punzante, aquel que tiene una forma cilindrocónica, cuadrangular, triangular, con punta o sin punta, con diversos diámetros y longitud, con o sin empuñadura.

Algunos ejemplos de estos instrumentos punzantes son: las agujas de coser ropa, las cuales existen en diversidad de tamaños, clavos, varillas de construcción, picahielos, estiletes, pedazos de madera con las características mencionadas, flechas, etc., de acuerdo a la longitud y diámetro así como la región del cuerpo en la que se practique la lesión podrán llegar a ser mortales o no.

El periódico Novedades en su sección A en la página 14 del día 16 de Octubre de 1988, nos dio a conocer un ejemplo de estas lesiones, en esta nota periodística nos podemos dar cuenta de que los padres toman lo que encuentran a la mano para realizar los correctivos a sus hijos, el texto de esta información dice: " Pascual Vázquez Navera, de 45 años de edad, quien golpeó a su hijo Nicolás de 11 años de edad, hasta hacerlo perder el conocimiento.

Los policías judiciales encontraron al niño con lesiones graves en el cráneo, cara, brazos y piernas, mismo que de-

claró que su padre le pegó <sup>109</sup> con una varilla corrugada de las que se usan para la construcción".

b.- Contusiones.

En las contusiones tenemos que interviene todo objeto compacto con o sin movimiento, que en forma violenta hace contacto con el cuerpo humano o en su defecto que el cuerpo humano en forma violenta haga contacto con un objeto fijo; las situaciones en las que se presentan este tipo de lesiones son variadas y el producto de estas, se encuentra relacionada con la intensidad de la fuerza de la contusión; por ello se puede observar, que en este tipo de lesiones, cuando la fuerza es X se produce una ligera equimosis y cuando la fuerza aumenta el resultado puede llegar hasta un estallamiento de vísceras, fracturas o ambas.

Por equimosis se entiende como el derrame sanguíneo provocado por un choque y presenta la ruptura de vasos cutáneos y del tejido celular, también presenta infiltración de tejidos vecinos. Las escoriaciones se presentan por la pérdida parcial de la dermis y la epidermis; por estallamiento se entiende, el reventar una cosa de golpe y ruido; por fractura, la falta de continuidad de un hueso, determinada por una violencia exterior o una contracción muscular exagerada; encontramos fracturas abiertas o expuestas las cuales se caracterizan por su comunicación con el exterior y por una falta de continuidad en la piel; la fractura cerrada es la que no tiene comunicación sin apertura en la piel.

Howard Skinner periodista norteamericano que investigó el

maltrato infantil en seis <sup>110</sup> estados de su país, escribió en diciembre de 1978 el caso de Bill, un niño de escasos 4 años que cuando se le ocurrió golpear las plantas del jardín con su bate de base-ball. Lo primero que hizo su padre fue retirarle el bate y romperselo, como Bill se quejó amargamente a su madre, el progenitor lo encadenó a un árbol y lo dejó allí buena parte de la noche. Enloquecido de terror, Bill lloró y pidió a gritos que lo sacaran de allí. Para hacerlo callar su padre, lo apaleó con un trozo de madera, como resultado de todo eso, Bill fue internado en un hospital con fractura de cráneo, costillas rotas y escoriaciones múltiples en todo el cuerpo."

c.- Lesiones físicas.

Las lesiones físicas comprenden:

- Lesiones producidas por congelación.
- Lesiones producidas por radiaciones calóricas.
- Lesiones producidas por el fuego.
- Lesiones producida por descargas eléctricas.
- Lesiones producidas por anoxias mecánicas."

De estas lesiones la mas común es la producida por el fuego, en la cual encontramos los líquidos elevados a grandes temperaturas y en igual forma objetos resistentes a altas temperaturas como serian; agua hirviendo, metales u objetos metálicos.

---

"-Palomares, Agustín.-Ob. Cit.-Pág. 15 y 16.

"-Trujillo Nieto, Gil A.-Ob. Cit. pág. 18.

Dependiendo de la profundidad<sup>111</sup> de la superficie corporal afectada y la extensión de la lesión, se clasifican las lesiones producidas por fuego en:

- Quemaduras de primer grado; la cual se caracteriza por un simple eritema.
- Quemaduras de segundo grado; las cuales están representadas por formación flictemas.
- Quemaduras de tercer grado; las cuales se caracterizan por escoriaciones de la dermis.
- Quemaduras de cuarto grado; estas lesiones se presentan por la carbonización parcial o total de los planos blandos.<sup>80</sup>

Otro de los casos descritos por el periodista norteamericano Skinner, nos muestra este tipo de lesiones, las cuales sufrió Héctor un mexicano de 11 años.

Héctor dice:

- Fue con un fierro,
- Con un fierro?
- Sí. Lo puso al fuego y lo calentó.
- Y después?
- Me quemó.
- Quien lo hizo?
- Mi padre.
- Donde te quemó?
- Aquí - dice, y se señala el bajo vientre.

---

<sup>80</sup>-Idem.-Pág. 49

- Porque te quemó?

- No lo se...solo dijo que me iba a enseñar a obedecerle.

Este caso nos regresa al tiempo en que los padres tenían derecho entre la vida y la muerte de sus hijos, no es posible que algunos padres sigan creyendo que sus hijos son objetos de su propiedad, los cuales pueden ser sujetos de instintos perversos.

Por lo que respecta a el maltrato emocional, verbal y negligente, se encuentran intimamente ligados, por esta razón se tratará en forma conjunta.

El doctor en medicina Vicente J. Fontana al ser nombrado director del New York Foundling Hospital (año de 1959), observó que entre los niños que albergaba este lugar, existía no solamente el niño con magulladuras, dislocaciones, quemaduras, sino también aquel que no presentaba lesión aparente, pero que tenía signos de descuido, el cual nos dice; que puede ser abuso, pero si maltrato, un descuido llamado activo, en el cual el niño es privado de la atención materna, en el cual no recibe los cuidados necesaria para su desarrollo físico, mental o espiritual, sus cuerpos podían no haber tenido cicatrices, pero algo en ellos había sido dañado y, a veces, de modo irreparable. Estos pequeños no respondían a las muestras de afecto y atención por parte del personal del hospital que en ocasiones eran aceptadas favorablemente por los menores que si presentaban lesiones visibles.

" Cualquier trato por el cual <sup>113</sup>el potencial de desarrollo de un pequeño se vea retardado o completamente nulificado por el sufrimiento mental, emocional o físico, constituye maltrato ".

En la educación de un niño hay incontables pecados de omisión, así como de acción, hay actitudes paternas tan dañinas como un empujón para hacer rodar escaleras abajo, o una orden para mantener "el infierno fuera de la casa ", porque la madre tiene visitas, en los hogares desintegrados hay un desfile de padres, las constantes mudanzas, la fría indiferencia la ausencia de normas, el exceso de disciplina o la absoluta falta de ella, el desprecio verbal, el lenguaje hiriente, la incapacidad de reconocer al niño como un ser humano con derechos. Estas son las insidiosas heridas con las invisibles cicatrices, cicatrices que se hacen visibles a medida que el niño se convierte en adulto.

Estas víctimas del maltrato emocional, nunca pueden ver lo que significa la sala de emergencia de un hospital o un albergue infantil; como las víctimas del maltrato físico; pero esas víctimas, como adultos tienen muchísimas posibilidades de terminar en el diván de un Psiquiatra, en un tribunal familiar, acusadas de maltrato o descuido, o quizá entre rejas por un crimen violento.

Las actitudes expresadas verbalmente como por ejemplo las siguientes, infligen heridas emocionales profundas:

---

<sup>113</sup>.-Fontana, Vicente J.-Ob. Citada.-Pág. 53.

" No se por qué tienes que ser <sup>114</sup> tan tonto. Tus hermanos lo-  
gran mejores calificaciones."

" Vete de mi presencia; me das nauseas. No ves que estoy  
ocupada?."

" Fue tu padre quien queria hijos, no yo."

La simple falta de sentimiento paternal, de proteger y apo-  
yar al niño, de tocarlo con amor, escuchar y contestar sus  
innumerables preguntas, sin sentirse agobiados por éstas,  
constituye una grave forma de maltrato, que por lo general  
no se quiere reconocer como tal.

El caso de Gaby, forma parte del archivo de accidentes in-  
fantiles recibidos en el New York Foundling Hospital.

Gaby, de nueve años de edad, habitualmente aparecía en la  
escuela descalza y con ropa andrajosa. Una y otra vez se le  
dotaba de calzado por medio de un servicio escolar en favor  
de las necesitados, pero al día siguiente regresaba con los  
pies desnudos. El consejero escolar envió finalmente el caso  
de Gaby a una dependencia de protección particular. Un in-  
vestigador de casos visito el hogar de la niña y encontró  
una casa con nueve hijos sucios, desnudos y sin alimentar.  
El padre estaba empleado, pero no ganaba gran cosa y sus  
propios deseos y necesidades tenían prioridad. Era irrespon-  
sable, inmaduro e indiferente para con sus hijos. Los pro-  
blemas y, necesidades de estos no tenían el menor interés  
para él. La madre, que era de inteligencia dudosa y dada a  
la bebida, virtualmente no hacia caso alguno de los niños

hasta que estos le traían algo <sup>115</sup> que ella pudiera vender, algo hurtado de un almacén o donado por la escuela, como por ejemplo un par de zapatos."

María. Dos semanas de edad. Bebe descrito primero como muerte de cuna, pero el hospital informo que el deceso fue debido a ingestión de drogas. La madre había sido toxicómana antes del fallecimiento del bebe."

Catalina Garza, de tres años de edad, era la mayor de las tres criaturas de una familia acomodada. Ella y sus dos hermanos estaban bien alimentados y vestían y eran enviados con puntualidad a la escuela, pero, en cambio, no eran atendidos por sus padres, dos personas cultas y educadas que disfrutaban de la conversación en los cocteles de intelectuales y en los hogares de otras personas. Llenaban las necesidades materiales de sus hijos, pero los trataban con frialdad. A los niños parecía no importarles, pero Katy no podía sufrir el ambiente familiar. Constantemente expuesta a las ásperas querellas de sus padres y privada del afecto que anhelaba, desarrolló graves ataques de ansiedad, que incluía dolores abdominales y de cabeza, sensación de asfixia y caída neurótica de cabello. Los padres siguieron sin interesarse en ella, aun cuando el psiquiatra de la escuela intervino en favor suyo. Por lo tanto, la niña no mostró mejoría alguna. Aun ahora, a pesar de toda la evidencia a que nos enfrenta-

---

"- Fontana, Vicente.- Ob. Cit.- Pág. 78 y 79.

"- Idem.- Pág.76.

mos cada día, se dice que <sup>116</sup> las personas interesadas en el maltrato infantil, estamos exagerando el problema o imaginándolo. Sin embargo, para quienes tienen que contender con el día tras día, no es un problema imaginario.

" El maltrato sexual es llamado, por el Dr. Vicent De Francis, director de la división infantil de la asociación humana norteamericana, como el delito "secreto", puesto que no es mencionado a nadie de fuera del círculo familiar, aunque el perpetrador sea un extraño. Por ello, debe reconocerse que esto significa, una de las dificultades para reunir datos sobre ataques a niños, y es que - como ocurre con la mayor parte de los incidentes de maltrato y descuido físico, aunque no exactamente por las mismas razones - los incidentes de ataque sexual a niños frecuentemente no son denunciados a ninguna dependencia que los registre. "

El Dr. De Francis, al realizar un estudio sobre maltrato sexual (1985), calculo que unos 100.000 niños en todo el país son víctimas de abuso sexual cada año. De ningún modo, todos esos atentados son perpetrados por los padres, pero buena parte, quizá la mayoría, son permitidos por la negligencia o la complicidad negativa del padre, de la madre o de ambos.

Los niños sexualmente explotados muestran signos de trastorno emocional, que podían haber existido antes de que el abuso sexual tuviera lugar. Por razones de nacimiento o por ha-

---

\*.- Idem.- Pags. 137 y 138.

ber sido maltratados primeramente <sup>117</sup> en forma física.

En un periódico local, publicado en el año de 1989, se nos da la alarma de este problema, el cual textualmente nos dice: " El abuso sexual en el niño esta creciendo en forma alarmante en la República Mexicana y en todo el mundo, este tipo de atentados contra niños y niñas, en las páginas de los periódicos son frecuentes las informaciones de abusos, que han llegado al asesinato o mutilación ".<sup>88</sup>

En un diario capitalino se encontró una nota periodística que nos demuestra hasta donde es capaz de llegar el maltrato en un menor, maltrato que fue físico, sexual y lógicamente emocional.

Se trata de una menor de tres años de edad, que en vida llevó el nombre de Graciela Molina Herrera, la cual presentó al momento de ser revisado su cuerpo por el médico forense, diversos golpes, así como señales, que hacen suponer las torturas a las que fue sometida, por parte de su madre y el amante de esta. Torturas que finalmente ocasionaron la muerte de Gabriela Molina, pero esto fue el llamado de atención a las autoridades, para que a su vez se encontrara al hermano de esta menor de seis años de edad, que presentaba signos de padecer el síndrome del niño golpeado (este señalamiento lo hace el periodista que redactó la nota, por lo menos suponemos que en el ambiente periodístico se encuentran en conocimiento de la existencia de este mal).

---

<sup>88</sup>.- Periódico El Dictamen.- Abril 28 de 1989.- Valencia Arias, Alfonso.- Pág. 1.

118

La madre de los pequeños y su amante fueron sentenciados a 30 y 38 años de prisión respectivamente, puesto que fueron encontrados responsables de homicidio y lesiones calificadas y, adicionalmente por el delito equiparable al de violación. Al exponer este caso surgen las preguntas siguientes: Si la madre de Graciela Molina, permanecerá 30 años en prisión quien cuidará del menor de 6 años?, Las secuelas que sufre este menor serán tratadas en forma responsable?, Encontrará un familiar que lo cuide?, Este familiar, tendrá la educación suficiente y los medios económicos para otorgarle los cuidados necesarios y especiales que necesita, o será otro ser insensible como su madre?.

Son muchas las interrogantes, por que existe un velo cubriendo estas situaciones, puesto que no se encuentra contemplada la protección a estas victimas, ya que si no tienen familiares, tal vez serán enviados a una casa-hogar, en la cual no recibirán el trato conveniente en razón de sus características específicas de niño maltratado.

En el estado de Puebla existe una ley que crea el fondo para la reparación del daño y protección de las victimas de los delitos, esta ley contempla en su artículo 42. La protección a las personas que sufren daños personales que no se deriven de conducta delictiva; y a las victimas directas o indirectas de los delitos.

El artículo 52 nos dice: " La protección a la que se refiere el artículo anterior, (lo comentado en el anterior párrafo), comprenderá:

- 119
- I.- La atención médica y hospitalaria;
  - II.- Los alimentos del enfermo o lesionado y de sus descendientes económicos, mientras dure el tratamiento o rehabilitación;
  - III.- La reparación del daño económico y moral, de acuerdo con lo dispuesto en el código civil;
  - IV.- Los gastos de inhumación en caso de muerte de la víctima.

Los artículos 79 y 82 del mencionado ordenamiento, señalan como víctimas directas: Al sujeto pasivo de un delito y sus descendientes económicos; como víctimas indirectas: Los descendientes económicos del autor de un delito, que se ha privado de su libertad, y la protección en este caso, durará -- solamente el tiempo en que el autor del delito este privado de su libertad.

La fracción II del precepto 52, el cual nos menciona sobre el tratamiento o rehabilitación de las víctimas, aplicándolo al caso específico de maltrato; este tratamiento y rehabilitación podría ser aplicado al grupo familiar en el cual se cometió esta falta, puesto que dependientes económicos o no de la víctima, deben recibir un trato especial, esto en razón de las posibles secuelas en cualquiera de sus miembros y así tratar de borrar un posible inicio de maltrato en una familia nueva, que pueda formar algún miembro de esta familia en tratamiento.

#### 4.6. CONSECUENCIAS.<sup>120</sup>

En algunos casos son evidentes las consecuencias de los malos tratos, como podrían ser las alteraciones de la salud hasta llegar a la muerte; pero otras no son muy claras. En esta parte se señalará conductas y situaciones que son provocadas por malos tratos, pero tenemos que hacer mención que pueden tener otro origen, y por lo cual que se necesitaría un análisis profundo y detallado para determinar en forma específica, si se tratan de consecuencias de malos tratos.

##### Alteraciones de la salud.

Es evidente que los malos tratos pueden generar múltiples resultados de lesiones físicas o mentales o ambas simultáneamente, y que estas pueden ser susceptibles de recuperación, o bien irreversibles con secuelas definitivas.

Aquí nos tenemos que remitir a las formas de maltrato; comprendidas en el apartado anterior, puesto que en esa parte se clasifican las lesiones y los casos representativos de ellas.

##### Muerte.

La muerte que se produce como resultado del maltratamiento se presenta con frecuencia de gravísimas lesiones cerebromeningeas o viscerales, o de cualquier otra lesión o conjunto de lesiones, que producen la pérdida de la vida. La muerte del niño maltratado puede tipificarse como homicidio ya sea simple o calificado. En este caso la agravante más frecuente

mas frecuente es la premeditaci<sup>131</sup>ón, pero a la vez existe ventaja, puesto que el agresor no corre el riesgo de ser muerto o herido por el menor de edad, en cuanto a la premeditaci<sup>131</sup>ón el victimario causa la muerte del menor con el conocimiento de que las lesiones que le esta ocasionando por la frecuencia y dureza pueden llegar a la muerte.

En cuanto a la agravante de traici<sup>131</sup>ón, en igual forma se encuentra presente tanto en el delito de lesiones como en el de homicidio, dado que a la victima y a el agresor, los unen lazos de parentesco, que hacen suponer al menor, que sus padres son las personas que le darán seguridad y protecci<sup>131</sup>ón. Y en este caso no es asi, puesto que son los padres los primeros en aprovechar el que no puedan ser dañados, que el menor se encuentra indefenso, y que cuando los hijos le son molestos toman la desici<sup>131</sup>ón de que ya no lo sean.

#### Problemas Escolares.

Los niños maltratados, carecen de una formaci<sup>131</sup>ón adecuada, de una educaci<sup>131</sup>ón basada en el afecto, que les permita desarrollar interés por el estudio, puesto que no encuentran ni estimulo ni reconocimiento para sus esfuerzos; solo conocen la indiferencia, la critica y el desprecio; se sienten rechazados por sus padres y pueden proyectar este sentimiento hacia los profesores y por el mismo ambiente familiar que generalmente existe en sus hogares, tienden a evitarlos. Estos niños presentan estados emocionales de gran tensi<sup>131</sup>ón y angustia, lo cual impide una conducta escolar positiva, au-

nado a ello son menores mal nutridos, descuidados, que habitan en malas condiciones, todo esto contribuye a que presenten problemas y deficiencias escolares. Un caso aparte lo -- constituyen, los golpes recibidos que pueden producir lesiones cerebrales que impiden un desarrollo normal del niño en este ámbito escolar.

#### Conductas Juveniles Antisociales.

Que se entiende por conductas juveniles antisociales?. En el art. 2º de la ley que creó el Consejo Tutelar para Menores Infractores del D.F., se establecen como tales conductas, que hagan presumir, fundadamente, una inclinación a causar daño a si mismo, a su familia o a la sociedad.

Wolf Middendorff afirma que " El castigo corporal hace al joven brutal, niega la dignidad espiritual de la personalidad y, finalmente, embrutece al que pega. Los jóvenes criminales o corrompidos, en la mayoría de los casos, nunca han recibido demasiados pocos, sino demasiados muchos azotes "6

El niño que sufrió malos tratos, no sólo de índole física, llegara a la edad juvenil en muchos casos, carente de claros y definidos conceptos de solidaridad humana, de respeto a los individuos y a la colectividad, con sentimientos de odio, agresividad y, tal vez, de revancha; le será difícil adaptarse a la vida colectiva y puede incurrir en conductas an-

---

6.- Osorio y Nieto, Cesar A.- El Niño Maltratado.- Editorial Trillas.- Pág.56.- Quien cita a Middendorff, Wolf, Criminología de la Juventud.-Ed. Ariel, Barcelona, 1964, pág.122.

tisociales como una reacción <sup>123</sup> de los malos tratos sufridos. En el periódico Novedades, el jefe de psiquiatría del Hospital Magdalena de las Salinas se expresa en el sentido, de que: " Existe un incremento de la delincuencia infantil, a causa de la poca atención que brindan a los menores sus padres, así como por el maltrato, falta de afecto, incomprensión y abandono de que son víctimas ".<sup>67</sup>

Por estas causas los niños se encuentran condicionados a la deshumanización, ya que se genera en ellos una pérdida de sensibilidad ante el dolor ajeno, incapacidad de respuesta afectiva y un alto grado de agresividad, lo cual los lleva a convertirse en delincuentes en potencia.

El problema se agrava, expresa el entrevistado, cuando el niño es maltratado y golpeado a causa de una situación económica precaria, o bien por diferencias entre los adultos, pues esto genera en el niño diversos grados de frustración, sentimientos de minusvalía (se creen sujetos carentes de valor) y alto grado de agresividad.

#### Farmacodependencia.

Como causas generales de la farmacodependencia, se puede señalar las siguientes: hogares inestables, desintegrados o ausencia de hogar propiamente dicho, presiones de los grupos de compañeros, formas fáciles de conseguir la droga, considerar el consumo de fármacos como símbolo de libertad, emancipación y rebelión; ignorancia y curiosidad, evasión de la

---

<sup>67</sup>-Periódico Novedades.- Publicado el día 27 de Noviembre de 1988.- Sección A.- Pág.14.

124  
realidad, que los mismos padres al ser farmacodependientes transmitan este uso a los hijos, ya sea por la vía fetal o por la administración directa; esta administración directa puede tener distintos orígenes; uno que los padres sean adictos y se la administren al niño para que no lllore, para que no pida de comer o por que deliberadamente lo quieren hacer adicto; otro, podría ser el caso de que el menor sea excesivamente inquieto, y que los padres para mantenerlo quieto según sus necesidades le administren la droga.

En todos estos casos, que originan la farmacodependencia en los niños; se encuentra implícito el descuido, la ignorancia, el abandono, el desinterés, el odio, la irresponsabilidad por parte de los padres; que al formar hijos dependientes de las drogas se encuentran en una de las facetas de los malos tratos. La farmacodependencia puede presentarse como una forma de evasión de la realidad, de huida ante los problemas familiares y los malestares psíquicos y físicos, la droga puede significar, para el sujeto que fué o es maltratado, un sostén ilusorio en los momentos de inseguridad personal.

#### Prostitución.

Los malos tratos producen sensaciones de inseguridad, inestabilidad y peligro, que pueden originar que el niño, la más de las veces, aproveche alguna ocasión para huir del hogar y, ante la escasa o nula preparación para subsistir, cae en el comercio carnal.

No se debe dejar de señalar los casos, no insólitos, en que

los mismos padres prostituyen<sup>125</sup> a sus hijos, ya sea porque estos mismos los atacarán, o fueron vendidos a terceras personas. Podemos decir, que la prostitución puede ser una consecuencia directa o indirecta, mediata o inmediata, según el caso, de los malos tratos a los niños.

#### Delincuencia.

La delincuencia es la más antisocial de las conductas, pues el contenido de ésta, que es el delito, representa la forma más intensa de choque contra los bienes jurídicamente tutelados por la sociedad a través de la norma de derecho; los mencionados bienes, objeto de tutela legal, se refieren a los intereses más importantes de las personas, como es la vida, la integridad corporal, la libertad corporal, la libertad y la seguridad sexual, el patrimonio, el honor, el estado civil y muchos otros que son protegidos mediante normas penales, cuya infracción constituye un daño o crea un estado de peligro para la vida comunitaria.

La delincuencia tiene raíces muy profundas en la personalidad y en la formación de los sujetos, y que algunas de tales raíces pueden ser las vivencias familiares de los primeros años del individuo, sus relaciones con los padres, el sentirse querido o rechazado, atendido o abandonado, tratado adecuadamente o maltratado.

Los malos tratos durante la infancia generan y desarrollan con frecuencia sentimientos de odio, venganza, revancha y muchas veces producen sujetos incapaces de integrarse posi-

tivamente a la sociedad. Estos <sup>126</sup>sentimientos y estas personalidades antisociales suelen proyectarse a través de la comisión de delitos en cualquiera de sus tipificaciones legales. Suicidio.

El suicidio, autodestrucción o privación intencional de la vida por el propio individuo, es un acto que entraña el máximo de la desesperación y que no siempre es un acto impulsivo realizado en un momento de irracionalidad transitoria; muchas veces es producto de una profunda reflexión, y se llega a esta desición cuando se han agotado todas las soluciones vitales imaginadas por el sujeto.

En el caso de los suicidios de niños maltratados, estos ocurren generalmente después de una situación de maltrato, puesto que en esta forma manifiestan su agresión reprimida contra los sujetos activos e imponen un castigo a los causantes de su angustia y sufrimiento.

Agresividad hacia los hijos. Proyección hacia la nueva familia.

Como ya se ha manifestado, muchos adultos agresores fueron a su vez niños maltratados que tuvieron infancias desafortunadas, y estas situaciones se manifiestan, en la edad adulta, en actitudes de inafectabilidad pues como en su niñez carecieron de afecto les resulta difícil, cuando no imposible, y desarrollarlo y manifestarlo.

Las vivencias de un niño agredido, se van a proyectar sobre la nueva familia, que éste en el futuro llegue a formar y consecuentemente, sobre los hijos, siendo así un padre agre-

sor. Además del maltrato físico<sup>127</sup>, es muy probable que el sujeto que sufrió agresiones de niño, sea negligente en el cumplimiento de sus obligaciones dentro del hogar, y el mismo cuadro familiar deteriorado, negativo, inestable, en el cual se desarrolló en su niñez, se va a repetir en su nueva familia, originando una larga y triste cadena de malos tratos a los niños por venir, solo interrumpida por una adecuada tarea de rehabilitación y prevención.

#### 4.7. ESTADISTICAS.

Por desgracia, los casos expuestos y sus consecuencias no son insólitos. Si bien no hay estadísticas amplias sobre la materia, que nos demuestren el avance y las variaciones, los expertos estiman que cada año son varios miles de pequeños los que sufren maltrato en México. Y aunque tampoco se sabe con exactitud cuantas muertes se originan por esta situación.

La doctora Beatriz González y Gutiérrez, cuando estaba haciendo su tesis de especialidad en el hospital de pediatría, en la Cd. de México, analizo 686 casos de menores maltratados, que una revista de circulación nacional habia publicado a lo largo de 14 años y encontró que el 55 % de los pequeños habían fallecido."

La sociedad internacional de la prevención del abuso y la negligencia sobre la infancia, considera que en México, de

---

<sup>127</sup>-Revista Mensual.-Editada por Reader's Digest México, S.A. de C.V.- Tomo XCVIII.-No. 581.-Abril 1987.-Pág. 125.

40 millones del total de la <sup>128</sup> población infantil aproximadamente 12 millones (30 %) de los niños son maltratados, y de estos 12 millones unos 7 de ellos, (60 %) tienen edades entre 7 y 12 años.

La asociación pro-derecho del niño en Chihuahua, nos menciona que exclusivamente en el D.F. de cada 10 niños menores de 12 años, 4 reciben malos tratos. Hay aproximadamente 2 millones de niños abandonados en todo el país, y sólo en el D.F. unos 50 mil niños duermen en las calles."

En nuestra ciudad de Veracruz, se encontraba en funcionamiento un centro de atención al menor maltratado (CAMM-DIF), algunas de las estadísticas que arrojó, fueron que en el mes de noviembre de 1984 se recibieron 36 casos de maltrato y en poco más de un año se atendieron 526 menores.

Estos menores presentaban las siguientes variables:

En cuanto al sexo, la mayoría comprendía niños de edades entre 6 y 12 años, el maltrato que recibieron en su mayoría fue calificado como psicológico, las edades de las personas que maltrataban fluctuaban entre 21 y 50 años, en cuanto a la relación de parentesco del maltratador sobresale la madre, seguida del padre en un 15 %, en un 5 % otros familiares, el 1 % los tutores y en otros no se determinó quien o quienes eran los agentes directos de las lesiones presentadas por los menores.

La falta de prevención, de ética y valor civil, son algunas

---

\*.- Periódico Novedades.-Crítica Situación Atraviesa el Niño en América Latina.-Septiembre 10 de 1982.-Pág. 8.

de las causas que impiden la <sup>125</sup>detección del síndrome del menor maltratado y porque:

a.- La no existencia de una ley protectora ( ley que comprenda prevención, detección y rehabilitación del problema), del menor.

b.- La mala interpretación del derecho de corrección por parte de quienes lo ejercen.

c.- La inventiva de los padres, para justificar las lesiones de sus hijos.

d.- Los niños generalmente son muy pequeños o tienen tanto miedo que no descubren los hechos reales.

e.- Temor de los médicos a involucrarse en problemas judiciales.

f.- El descuido del médico en el momento de atender al menor y no detectar el problema.

g.- Indiferencia e irresponsabilidad social para denunciar los casos.

h.- Desconocimiento del diagnostico del menor maltratado, por falta de información. (Por algunos médicos).

i.- Encubrimiento del médico, por el deseo de protección a su cliente de la vergüenza, basada en la poca evidencia o por la sola sospecha.

El Sistema para el Desarrollo de la Familia, en el año de 1984 realizó un seminario sobre " el manejo actual del niño maltratado en México ", estando a cargo la publicación de la memoria, la Dirección de Asuntos Jurídicos, de la citada institución. En esta publicación dan a conocer las caracte-

130  
rísticas mas relevantes de doscientos cincuenta casos, denunciados y tratados por la clínica del menor maltratado.

Respecto al agresor, encontraron que el mayor porcentaje resulto ser la madre, con el 41%, el 31% correspondió al padre; 10% al padrastro o madrastra, el resto repartido entre familiares, pero del total el 56% de los agresores son mujeres.

Los agresores son jóvenes. El 49% representa un grupo de personas de 20 a 30 años, y 29% entre 31 y 40 años.

Pudléramos pensar que las uniones libres o de padres separados, solteros, etc., representan un alto numero, pero en esta estadística encontramos que un 36% están casados civil y religiosamente; solteros 21% y unión libre 18%.

En la escolaridad, se encontró que el 24% tiene instrucción primaria completa y un 19% diversos estudios profesionales, lo que se traduce en que una mayor escolaridad no hace mejores padres.

Al revisar ocupación del agresor, se obtuvo que el 24% corresponde a las labores del hogar y a empleadas domésticas en un 10%. Esta no hace mas que señalar las condiciones tan desfavorables para la mujer. Un 23% reporta a los empleados, concentrando aquí tanto empleados de gobierno como a los -- particulares.

Estos datos demuestran, que existe un campo muy amplio para desarrollar el trabajo de prevención y rehabilitación del menor maltratado; señalando los pocos casos denunciados y no constituyendo casos específicos, puesto que en las clases

sociales de altos ingresos los <sup>131</sup>casos de maltrato también se presentan, sólo que son de difícil detección.

De los doscientos cincuenta casos encontrados en un 8% se dedicaban a la prostitución los sujetos agresores.

En el renglón de los niños agredidos, se encontró que un 34% corresponde a niños entre ocho y once años, y un 31% entre los cuatro y siete años.

Respecto del sexo, nos reporta que los niños varones ocupan el 52% contra el 48% de los femeninos.

El 33% de los menores no tenía escolaridad, lo que indica el descuido y falta de responsabilidad de los padres.

De acuerdo a estas estadísticas, observamos que el 81% de los niños agredidos, ocupan los tres primeros lugares en la familia.

Con todos los datos anteriores, nos podemos dar cuenta que en nuestro medio, en principio resulta indispensable un amplio apoyo profesional, luego igualmente decisivo de la ciudadanía en general, ya que los profesionistas implicados directamente en esta tarea de bienestar social, tienen la obligación específica de proteger a los menores indefensos, que no pueden valerse por sí mismos, haciendo efectivos sus derechos, para adecuarlos al modelo de bienestar social y al mismo tiempo, diferenciar los accidentes de las lesiones infringidas por los padres o tutores, ya sean conscientes o inconscientes, interviniendo no sólo a través del menor maltratado, sino conjuntamente con la familia, puesto que aparejadas con las heridas físicas, vienen las lesiones emocio-

nales, las cuales requieren <sup>132</sup> atención desde sus inicios, así el niño maltratado podrá comprender que el amor y la seguridad pueden provenir de otro adulto, cuando por desgracia los que lo rodean resultan totalmente nefastos para su desarrollo, evitando primordialmente que un niño que fue golpeado sea un padre golpeador, enseñándole a valorarse a sí mismo y a la sociedad que le brindó el respeto y el conjunto de derechos propicios y elementales para su desarrollo integral como ser humano.\*

---

\*-Memoria, Seminario del Manejo Actual del Niño Maltratado en México.-  
Publicación fuera de circulación, del D.I.F.-T.S.P. Pérez Abrego, Virginia.- Pags. 63,64 y 65.

## CONCLUSIONES

1.- Durante muchos años los niños han sido brutalmente golpeados y asesinados por sus padres. Los antecedentes que tenemos de la antigua Roma, así como de otros pueblos nos lo demuestran.

Aunque en la actualidad el derecho absoluto de la vida y muerte contemplado en Roma, se a limitado en forma considerable, no se ha aprendido de esos errores del pasado, que se traducen en padres resentidos, ladrones, viciosos, y a la vez en padres productores de hijos infractores que llegaran a ser adultos -- delinquentes, formando así una cadena sin fin.

Por lo anterior propongo, que se establezcan como requisito indispensable para las parejas que desean contraer matrimonio su asistencia a pláticas, conferencias y entrevistas impartidas por pediatras, psiquiatras, psicólogos ó trabajadoras sociales, que de manera oportuna adviertan la predisposición a maltratar a los hijos y , en su caso, se oriente debidamente a los padres para prevenir la comisión de tan negativas y --- tristes conductas.

2.- Siguiendo en el camino de la prevención, se deben de establecer normas que detallan claramente los signos físicos y -- psicicos que presentan los menores maltratados, para que los

profesionistas llámense Médicos, Enfermeras, Agentes del Ministerio Público al igual que niñeras y maestros de jardines de niños, los detecten y no tengan dudas acerca de la existencia o no del maltrato.

Estas normas de prevención deben de estar muy bien planeadas para lograr la unificación de servicios públicos y privados, que hoy en día se encuentran luchando contra el maltrato en forma aislada y que en conjunto formarían un frente común que podría lograr resultados satisfactorios para la niñez.

Los profesionistas antes descritos serían de gran ayuda si su interés por la niñez tuviera metas trazadas por organizaciones desvinculadas de intereses políticos y presupuestales, que hacen desmoralizarse a cualquiera de sus ideales tal vez utópicos.

Las normas preventivas, sugeridas deberán contener los medios para dar a conocer el maltrato; por parte de los particulares, de las instituciones del sector salud, de sociedades, estableciendo claramente que las denuncias podrán ser anónimas si así es solicitado, puesto que esto representa un gran obstáculo -- para la detección oportuna de este problema social, ya que -- cualquier persona no quiere verse involucrada en trámites judiciales que pudieran producirle problemáticas con los agresores.

La normatividad requerida involucraría a instituciones del -- sector salud, y con mayor razón, a las obligadas a prevenir el

maltrato de los menores, como la procuraduría de la defensa del menor y la familia, al igual a profesionistas que tengan contacto directo con menores, los medios de comunicación, las asociaciones en defensa del menor o también las que se hacen llamar padres anónimos, estableciéndoles responsabilidades a cada uno de ellos en la medida en que se encuentren comprometidos, así como el procedimiento a seguir para la rehabilitación del maltrato, las posibles soluciones existentes, los recursos humanos con los que cuenta para la realización de su tarea, y las vinculaciones con autoridades coactivas de delitos contra la salud.

3.- En nuestro código civil se establece el derecho de corregir a los niños, con la limitación de que los padres tengan una conducta que sirva a éstos de ejemplo.

Esta redacción debe ser cambiada o ampliada en la medida de que debe señalarse que la corrección de los menores no se traduce en malos tratos, en castigos, ni lesiones que menoscaben la salud física o psíquica del menor.

4.- Las leyes existentes para proteger la salud en general, aparentan ser muy completas, pero adolecen de un mal que es la falta de su aplicación, por ello la sociedad debe estar enterada de su existencia, para que sea ella misma quien exija su aplicación.

Un ejemplo de estas, es la ley general de salud, la cual reglamenta el derecho a la salud, consagrado en el artículo 4o.

de nuestra constitución política. En el artículo 2o. de la mencionada ley, se establecen sus finalidades entre ellas: --

" El bienestar físico y mental del hombre, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades ", en el artículo 5o. sus objetivos son planteados de la siguiente manera: " Dar impulso al desarrollo de la familia y de la comunidad, así como la integración social y al crecimiento físico y mental de la niñez" por ultimo en su numeral 53 establece: " La protección de la salud física y mental de los menores, es una responsabilidad que comparten los padres, los tutores o quienes ejercen la patria potestad sobre ellos, el Estado y la sociedad en general ".

Al transcribir estas líneas, sólo puedo pensar en qué pasa con estas instituciones de salud, que no acatan esta ley que les establece claramente sus fines, en igual forma el gobierno se olvidó de estas premisas o falta un organismo punitivo que las haga cumplir.

5.- En el código penal, debe tipificarse en forma especial el delito de maltrato en los menores, colocando en el capítulo de disposiciones comunes al homicidio y lesiones. Puesto que en el son contempladas las agravantes a las lesiones y al homicidio que concurren en el maltrato, como sería la ventaja de la cual gozan los padres al golpear a sus hijos sin correr el riesgo de ser heridos por estos, o la traición en su forma táctica por razón de parentesco, que los padres violan al produ-

cirle las lesiones a sus hijos.

En el caso de los niños maltratados sería necesario que, junto con el establecimiento de sanciones penales enérgicas, se destinaran mayores recursos en favor de los niños maltratados y se intensificaran las actividades de rehabilitación y prevención, de manera que cuando los agresores fueran privados de su libertad, los niños o la familia no quedarán en estado de desamparo. Sabemos que estas proposiciones son de difícil realización práctica debido a obstáculos, de tipo presupuestario, pero en todo caso es una posibilidad para prevenir los malos tratos y, si bien es difícil establecer un sistema como el señalado, esto no, parece en modo alguno imposible.

En resumen, considero necesario promover actividades desarrollo y protección al niño, tanto en el sector público como en el privado, coordinar óptimamente tales actividades, incrementar los recursos destinados a las mismas e intensificar las -- tareas preventivas, teniendo presente en todo momento que la -- prevención de los malos tratos es tarea que a todos nos incumbe y de la cual debemos tener una clara idea de responsabilidad.

## B I B L I O G R A F I A

- 1.- Ambrosio, Colín y H. Capitant.- Curso Elemental de Derecho Civil.- Tomo II.- Vol. I.- Editorial Reus.
- 2.- Baqueiro Rojas,Edgardo y Buenrostro Baez,Rosalía.- Derecho de Familia y Sucesiones.- Editorial HARLA.
- 3.- Barbero, Domenico.- Sistema del Derecho Privado II. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, Argentina 1967.
- 4.- Bravo González,A. y Bravo Váldez B.- Primer Curso de Derecho Romano.- Lección XVI.
- 5.- Bensunsa, Graciela.- El Trabajo de los Niños.- Publicado Bajo la Dirección de Elías Mendilievich.- Editorial O.I.T. Ginebra, Suiza 1980.
- 6.- Bonnecase, Julien.- Elementos de Derecho Civil.- Tomo I.- Editorial Cajica,S.A.
- 7.- Cafferata, José Ignacio.- La Guarda de Menores.- Editorial Astrea.- Buenos Aires, Argentina 1978.
- 8.- Campora, Hector.- La Patria Potestad.- Cita a Cafferata, José Ignacio.- La Guarda de Menores.- Editorial Astrea.- Buenos Aires, Argentina 1978.
- 9.- Castan Vázquez, José María.- La Patria Potestad.-Madrid, España.- AÑO 1960.
- 10- Cicu, Antonio.- El Derecho de Familia.- Traduce de Santos Melendo.- Buenos Aires, Argentina 1947.
- 11.-Colín, Ambrosio y H. Capitant.- Curso Elemental de Derecho Civil.-Tomo II.- Editorial Reus, Madrid España 1889.
- 12.-D'Antonio, Daniel Hugo.- Patria Potestad.- Editorial Astrea 1979.-
- 13.-De Ibarrola, Antonio.- Derecho de Familia.- Editorial

- 14.-De Paula Ruanoba, Francisco.- Lecciones de Derecho Civil.- Tomo I.- Imprenta Narciso Bossols.
- 15.-Fontana, Vicente J.- En Defensa del Niño Maltratado.- Editorial Pax México, 1985.
- 16.-Flores Gómez, Fernando.- Introducción al Estudio del Derecho Civil.- Quien Cita a Cicu, Antonio.- La Filiación.
- 17.-Galindo Garfias, Ignacio.- Primer Curso de Derecho Civil.- Editorial Porrúa.-
- 18.-González de la Vega, Francisco.- Derecho Penal Mexicano.- Editorial Porrúa.
- 19.-Ibarrola, Antonio.- La Patria Potestad.-Editorial Porrúa.
- 20.-Kadushin, Alfredo y Martín Judith A.- El Niño Maltratado (Una Interacción).- Editorial Extemporáneos, el Viento Cambia.
- 21.-Kempe C.H.-Citado por Marcovich, Jaime.- El Maltrato a los Hijos.- Editorial México 1979.
- 22.-Lloveras, Nora.- Patria Potestad y Filiación.- Editorial De palma, Buenos Aires, Argentina 1986.
- 23.-Margadant S. Guillermo F.- El Derecho Privado Romano.- Undecima Edición.- Editorial Esfinge, S.A.
- 24.-Méndez de Costa, María Josefa.- Del Abuso del Derecho en las Relaciones de Familia.- Boletín del Instituto de Derecho Civil.- Sta. Fe, República de Argentina 1965.
- 25.-Osorio y Nieto, Cesar A.- El Niño Maltratado.- Editorial Trillas.- Pág.:56.- Quien Cita a Middendorff, Wolf.- Criminología de la Juventud.- Editorial Ariel, Barcelona 1964.
- 26.-Palomares, Agustín.- Niños Maltratados, Nuestras Indefensas Víctimas.- Colección Testimonio.- Editorial Mexicanos Unidos.
- 27.-Pérez Duarte y N. Alicia Elena.- Derecho de Familia.- 50 Años de la U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- 28.-Poniatowska, Elena.- Le Muevo La Panza.- Rev. Fem. Editorial Nueva Cultura Femenina S.C. México 1978.- Octubre-Diciembre.
- 29.-Planiol.- Tratado Elemental.-Tomo II Núm. 1636.

- 30.-Restrepo Gutiérrez, Francisco de la P.- Revista Internacional del Notariado.- Organó de la Unión Internacional del Notariado Latino.- Año 12, 4o. Trimestre 1960.-Numero 48.- Institución Editora Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España.
- 31.-Rojina Villegas, Rafael.- Compendio de Derecho Civil.- Tomo I Introducción, Personas y Familia.- Editorial Porrúa, S.A.
- 32.-Rojina Villegas, Rafael.-Derecho Civil Mexicano II.- Derecho de Familia.- Editorial Porrúa.
- 33.-Rotondi, Mario.- Instituciones de Derecho Privado.- Editorial Labor 1953.
- 34.- Ruiz Taviel, Antonio.- El Análisis y Comentario al Trabajo del Dr. Marcovich.
- 35.-Solis Quiroga, Hector Dr.- Justicia de Menores.- Editorial Porrúa.
- 36.-Spota, Alberto G.- Tratado de Derecho Civil.- Tomo I Vol.2.- Relatividad y Abuso de los Derechos 1960.
- 37.-Torres Zepeda, Rafael.- Apuntamientos de Derecho Civil.
- 38.-Trujillo Nieto, Gil Ambrosio.- Medicina Forense.
- 39.-Revista del Menor y la Familia.- Año 2 Vol.2 Primer Semestre de 1982.- Del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia.- Revista que no circula.
- 40.-Revista mensual.- Editada por Reader's Digest Mexico, S.A. de C.V.- Mes de Abril/89.
- 41.-Revista Claudia.- Artículo escrito por Contreras, Aida.- Edición dedicada a los niños.- Mes de Abril 1989.
- 42.-Revista con Memorias del Seminario Manejo Actual del Niño Maltratado en México.- Publicación fuera de circulación del D.I.F.- Artículo escrito por T.S.P. Pérez Abrego, Virginia.
- 43.-Periódico El Dictamen.- Día 28 de 1989.- Por Valencia Arias, Alfonso.
- 44.-Periódico Excelsior.- Por Medina, Carlos A.- Millon y Medio de Menores son Expulsados por sus Padres.- Día 25 de Mayo de 1978 Mexico, D.F.
- 45.-Periódico Novedades.- Dias Sept.10/82 y Nov. 27/88.- México, D.F.

- 46.-Constitución Política de <sup>141</sup> los Estados Unidos Mexicanos.
- 47.-Ley General de Salud.- Colección Porrúa.
- 48.-Ley del Seguro Social.- Ramirez Fonseca, Francisco.- Editorial PAC.
- 49.-Código Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz. Autor W. Bazarte Cerdan.- Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor.
- 50.-Código Civil para el Estado de Veracruz.- Editorial Cajica, S.A.
- 51.-Código Civil para el Distrito Federal.- Colección Porrúa.
- 52.-Código de Defensa Social y Procedimiento en Materia de Defensa Social, para el Estado de Puebla.-Editorial Cajica, S.A.