

214
2eq.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

"LA NOTORIA EXPLOTACION CON ANIMO DE LUCRO SUFRIDA POR LOS MENORES POR PARTE DE UNO, O AMBOS PADRES COMO CAUSAL DE LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD, Y SU INCLUSION DENTRO DEL ARTICULO 444 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ALVARO HERNANDEZ SANTIAGO

ASESOR: LIC. OSCAR BARRAGAN ALBARRAN

257740

MEXICO 1998

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

A DIOS :

Por todos los dones recibidos a lo largo de mi existencia, y por rodearme del cariño de aquellos a quien tanto quiero.

A MI ESPOSA:

MA. DE JESÚS

Por el cariño, apoyo e impulso que siempre tienes para mí, ante las adversidades, y por haberme obsequiado en mis hijos el motivo de mi existir.

Gracias te doy, por compartir mis alegrías, mis derrotas y mis satisfacciones.

A MIS HIJOS:

JOSÉ GUADALUPE, JUAN FRANCISCO Y ALVARO DANIEL.

Porque son mis sueños hechos realidad y por la felicidad que dan cada vez que los contemplo, espero siempre contar con su cariño y si es posible rescaten de mi algún buen ejemplo... los amo.

A MIS PADRES :

SILVINO Y AMELIA Por el derroche de amor que han hecho en mi persona, al darme lo mejor para el futuro, y todo su apoyo incondicional, sea pues para ustedes mi etemo agradecimiento.

A MIS SUEGROS:

JUAN Y JOSEFINA

Por todo el cariño que me han hecho sentir, y por la gran confianza que demostraron al entregarme en matrimonio a su hija.

A MIS HERMANOS:

JOSEFINA, JUAN, LÁZARO Y VIRGINIA

Por el apoyo que me han dado, haciéndome sentir entre otras cosas el cariño de familia, vaya pues mi agradecimiento en su justa y exacta medida.

**A MIS TÍOS, SOBRINOS
Y CUÑADOS:**

Por los alicientes que en algún momento me han dado, aunque los mal entendidos no han faltado, creo que todos un día uniremos nuestras manos por una misma causa.

A ELLOS:

DOLORES Y JOSÉ

Por el tiempo de incertidumbre por saber de mi, por no perder la fe, por ello les brindo mi reconocimiento.

A EL:

DANIEL

Aunque, no te recuerdo ni en sueño seguro estoy que donde te encuentres, compartes a mi lado éste acontecimiento, me hubiese gustado tanto recibir un abrazo de tu parte,.... más no importa, gracias por haberme depositado en tan buenas manos.

AL LIC.OSCAR BARRAGÁN ALBARRAN.

Por su confianza y apoyo demostrado al asesorarme en la elaboración de éste trabajo, pues con sus valiosos consejos me ha indicado el camino hacia la superación profesional... mil gracias.

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO:**

Por ser la depositaria de tantas aspiraciones profesionales y porque en sus aulas se conjuga la cátedra y la esperanza en aras de la grandeza del México que un día heredaremos a nuestros hijos.

A MI ESCUELA, LA E.N.E.P. ARAGÓN.

Por ser la pionera en terrenos áridos de antaño, hoy transformados en auténticos semilleros del conocimiento y nobleza de nuestra máxima casa de estudios.

A TODOS MIS PROFESORES:

Desde mis primeras letras y hasta la facultad, pues con su vocación de servicio, sembraron en mí la perseverancia y esfuerzo por una meta profesional, y es por ello precisamente que agradezco a todos por igual.

**A MIS AMIGOS DE INFANCIA, DE
TRABAJO Y DE TODA LA VIDA:**

Por compartir en su tiempo momentos felices, así como por orientarme en las situaciones difíciles y también por sus reproches que justamente me habré ganado....

**A LOS QUE NUNCA HAN
CREÍDO EN MÍ:**

Con o sin justa causa, pues les debo en gran parte el coraje suficiente, para seguir adelante en todo aquello que me propongo, gracias también.

“ LA NOTORIA EXPLOTACIÓN CON FINES DE LUCRO SUFRIDA POR LOS MENORES POR PARTE DE UNO, O AMBOS PADRES COMO CAUSAL DE LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD, Y SU INCLUSIÓN DENTRO DEL ARTICULO 444 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL ”

INDICE.

"LA NOTARIA EXPLOTACIÓN CON ANIMO DE LUCRO SUFRIDA POR LOS MENORES, POR PARTE DE UNO O AMBOS PADRES, COMO CAUSAL DE LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD Y SU INCLUSIÓN DENTRO DEL ARTICULO 444 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL."

PAG.

INTRODUCCIÓN..... 1

CAPITULO PRIMERO CONCEPTOS PREVIOS Y ANTECEDENTES

1.1	Los orígenes primitivos de la familia.....	2
1.2	El concepto de la familia.....	6
1.3	Definición del derecho de familia.....	11
1.4	La importancia de la evolución familiar como fuente de la patria potestad.....	15
1.5	Concepto de patria potestad.....	20
1.6	La evolución familiar en méxico y su relación con el ejercicio de la patria potestad.....	23
1.6.1	En la época prehispánica.....	24
1.6.2	En la época colonial.....	26
1.6.3	En la época independiente.....	28
1.6.4.	En la época actual.....	34

CAPITULO SEGUNDO
GENERALIDADES SOBRE LA PATRIA POTESTAD

2.1	La titularidad del ejercicio de la patria potestad-----	37
2.1.1	Personas idóneas según la ley, para suplir a los padres en el ejercicio de la patria potestad.-----	40
2.2	Las personas sujetas a la patria potestad.-----	42
2.3	Costumbres derechos y obligaciones emanadas del ejercicio de la patria potestad.-----	44
2.3.1	De los titulares de la patria potestad.-----	45
2.3.2	De las personas sujetas a patria potestad.-----	49
2.4	El ejercicio de la patria potestad y su relación con los derechos de la niñez, en cuanto a su debida moderación.-----	53

CAPITULO TERCERO

LA PATRIA POTESTAD EN EL MARCO DE LA LEGISLACIÓN MEXICANA
VIGENTE

3.1	La figura de la patria potestad contemplada por la constitución política de los estados unidos mexicanos.-----	60
3.2	Consideraciones de la ley de amparo respecto de la patria potestad.-----	67
3.3	La patria potestad y su contemplación en la ley federal del trabajo en relación al trabajo de menores y con la finalidad de evitar la explotación de éstos.-----	72
3.4	La patria potestad y su contemplación en el código penal vigente para el distrito federal.-----	85

3.5	La patria potestad y su regulación en el código civil vigente para el distrito federal.-----	99
3.5.1	Efectos del ejercicio de la patria potestad en relación a los bienes y persona de los hijos sujetos a ésta.-----	100
3.5.2	Casos en que la ley decreta la terminación del ejercicio de la patria potestad.-----	108
3.5.3	Situaciones y supuestos en las que procede la excusa del ejercicio de la patria potestad.-----	111
3.5.4	Casos en los que se suspende el ejercicio de la patria potestad.-----	112
3.5.5	Casos en los que se pierde la titularidad del ejercicio de la patria potestad.-----	115

CAPITULO CUARTO

ALCANCES Y TRASCENDENCIA DEL ARTICULO 444 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1	El sentido de protección y seguridad hacia los menores contenido en el artículo 444 del código civil para el distrito federal.-----	118
4.2	Principales causales de la pérdida de la patria potestad.-----	120
4.3	El mal uso del ejercicio de la patria potestad, en agravio de los menores sujetos a ésta.-----	128
4.3.1	El fomento directo a la vagancia y mendicidad por parte de los titulares de la patria potestad en la persona de los hijos.--	131
4.3.2	El abuso de derecho de corrección y la impunidad de su exceso, cometido en detrimento de los menores sujetos a patria potestad.-----	134

4.4	La notoria explotación con ánimo de lucro sufrida por los menores por parte de uno o ambos padres.-----	138
4.4.1	El concepto de explotación de menores.-----	143
4.4.2	Modos comunes y tipos de explotación de menores.-----	144
4.4.2.1	La explotación de la persona del menor sujeto a patria potestad.-----	146
4.4.2.2	La explotación indebida de los bienes del menor sujeto a patria potestad.-----	149
4.5	Los medios más usados para la explotación de menores por parte de los titulares de la patria potestad.-----	151
4.5.1	El excesivo miedo y amenazas infundidas a los menores sujetos a patria potestad.-----	153
4.5.2	La tortura física y lesiones infringidas a los menores.-----	156
4.5.3	El maltrato en todas sus facetas.-----	159
4.5.4	La intoxicación en forma intencional y premeditada con diversas sustancias de los menores de edad por parte de sus padres con la finalidad de mantenerlos en estado de inconsciencia para obtener un lucro.-----	162
4.6	Proposición personal.-----	167
CONCLUSIONES -----		171
BIBLIOGRAFÍA -----		176

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo, fue desarrollado con la finalidad de tocar un tema por demás escabroso y de impactante actualidad, pensando en la situación que viven a diario tan solo en nuestra ciudad de México cientos o quizás miles de infantes, que deambulan por sus calles y cruceros, al ser utilizados y explotados de manera notoria por parte de uno o ambos padres pensando estos últimos en sacar siempre provecho económico del estado de minoridad de sus hijos, los cuales están sujetos a su patria potestad, no importando en lo absoluto el extremo grado de peligro que acecha a los pequeños, mismos que en el peor de los casos ponen en riesgo su propia vida.

Además es impactante el hecho de que estos pseudo-padres lleguen a utilizar a sus hijos recién nacidos con el solo fin de causar el sentimiento de lástima en la sociedad, y obtener de esa manera algún beneficio de tipo económico, aunque para ello se tenga que poner en serio peligro la salud del menor de que se trate, pues se llega a los excesos de intoxicar a los mismos con diversas sustancias para mantenerlos en un estado de inconsciencia por periodos prolongados de tiempo, pasando por alto el daño irreversible que causan a los menores, y haciendo uso incluso de toda clase de temores y maltratos para concretar su infame explotación.

De igual manera se hace una breve referencia a la situación de la familia, su evolución a través del tiempo y su importancia como fuente real de la patria potestad, dentro de la cual se expondrá tanto sus facultades así como sus limitantes, pues es contradictorio que los menores estén sujetos a la potestad de personas que olvidan y desatienden todas y cada una de las obligaciones que tienen para con sus hijos, al hacer uso de la notoria explotación con fines de lucro, tratando de demostrar con esto, la necesidad existente de que sea incluida esta situación como causal de la pérdida de la patria potestad dentro de la legislación vigente agregando una fracción al artículo 444 del código civil para el distrito federal, situación que se pretende demostrar en el desarrollo de este trabajo, esperando que esta investigación sea de alguna utilidad al lector.

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTOS PREVIOS Y ANTECEDENTES

- 1.1 Los orígenes primitivos de la familia.
- 1.2 El concepto de la familia.
- 1.3 Definición del derecho de familia.
- 1.4 La importancia de la evolución familiar como fuente de la patria potestad.
- 1.5 Concepto de patria potestad.
- 1.6 La evolución familiar en México y su relación con el ejercicio de la patria potestad.
 - 1.6.1 En la época prehispánica.
 - 1.6.2 En la época colonial.
 - 1.6.3 En la época independiente.
 - 1.6.4. En la época actual.

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTOS PREVIOS Y ANTECEDENTES

1.1 Los orígenes primitivos de la familia.

Como en todas las ramas del saber humano, es importante tener como punto de partida y apoyo, los antecedentes, las situaciones y los hechos, mismos que en su conjunto sirvieron de base a una serie de transformaciones las cuales no cesarán mientras exista el deseo de adentrarse más en el conocimiento humano.

En este caso debemos remontarnos hasta los inicios mismos de la humanidad, a efecto de tener una visión general y a la vez objetiva, acerca de la necesidad que ha tenido el hombre desde su aparición en la faz de la tierra, de vivir en colectividad, de agruparse con sus semejantes siendo esto primeramente por simple y mero instinto de supervivencia y después con el transcurso del tiempo por total convicción, ya que se percató de que al vivir en comunidad, se obtienen grandes beneficios mismos que reditúan en el mayor aprovechamiento de recursos, habilidades y esfuerzos, situación que queda plenamente demostrada con la aparición en su momento de la división del trabajo.

En consecuencia de lo anterior debemos tener presente que "La más antigua de todas las sociedades, y la única natural, es de la familia; sin embargo los hijos no permanecen ligados al padre mas que durante el tiempo que tienen necesidad de él para su conservación... si continúan unidos, no es ya forzosa y naturalmente, sino voluntariamente; y la familia misma, no subsiste mas que por convención". (1)

(1) Roseau Juan Jacobo, "El Contrato Social", Edit. U.N.A.M., México, 1984, Pag.7

Más no debemos dejar pasar el hecho de que la familia como grupo social necesariamente y desde sus inicios sufrió una serie de etapas y transiciones hasta llegar a lo que actualmente conocemos como la familia moderna, en tal consecuencia procuraremos analizar de manera concreta algunas de las diferentes etapas de la misma.

Desde sus orígenes y por razones lógicas el hombre no contaba con un desarrollado sentido racional, solo se guiaba por el instinto de satisfacer sus necesidades más elementales, es decir se desenvolvía en un ambiente natural y por consiguiente salvaje, así transcurrió un gran lapso de tiempo mientras organizaba su forma de vida e iniciara una diferenciación de actividades a las que deberían dedicarse los miembros femeninos del grupo a los que se les delegó primeramente el cultivo de la tierra y el cuidado de los hijos, esto solo fue posible una vez que el hombre comenzó a llevar una vida de tipo sedentario y toda vez que se estableció definitivamente en una región o territorio mismo que le garantizaba en gran parte su supervivencia y bienestar, por otro lado los miembros masculinos del grupo familiar se dedicaban exclusivamente a la caza de animales, teniendo que trasladarse en la mayoría de las veces a grandes distancias para concretar tales fines, pero siempre volviendo al lado del grupo familiar.

En virtud de lo anteriormente señalado, podemos estar plenamente de acuerdo con algunos sociólogos en el sentido de que la familia como grupo social primario ha tenido desde siempre una organización interna y distintiva basada en algún tipo de autoridad, representada en la mayoría de los casos, por aquel miembro de mayor edad dentro del grupo, mas tomando en cuenta el hecho de que en la época primitiva los grupos humanos eran muy extensos por ello precisamente la autoridad de los mismos recaía por lo general en aquellos individuos más ancianos, no importando el hecho de que se estuviera ante la presencia de una horda, un clan o una tribu.

En efecto e independientemente de las múltiples clasificaciones que se han hecho respecto de los tipos de familia, todas ellas de gran y similar validez, nos limitaremos sin embargo a analizar a ésta, en base a la determinación de la línea de parentesco y del grado de autoridad que en su caso pudiera representar, esto es reconoceremos también a la persona sobre la cual recaía la responsabilidad tanto material como espiritual respecto de los demás individuos que la componen; ya que no sólo tenía la función de resolver las trivialidades del grupo, sino que debía mantener a toda costa el culto a los antepasados, realizando incluso funciones propias tanto de guía, juez y en su caso sacerdote, gozando por supuesto de grandes facultades de decisión y de potestades sobre la vida de todos los integrantes del grupo familiar, tal y como se verá posteriormente, por ello debemos tener como antecedente primordial que en la sociedad primitiva se vivía en una total promiscuidad sexual basada principalmente en el desconocimiento y la satisfacción del instinto, por ello comenzaremos con la siguiente clasificación:

a) La familia de tipo matriarcal.- Esta familia como su nombre lo indica, se basa en la mayor valía y autoridad que tiene la mujer dentro del grupo, resultado éste de las actividades que desempeña, así como por la función fisiológica que le ha otorgado la propia naturaleza, puesto que es la única capaz de hacer aumentar la prole mediante el proceso de alumbramiento, este régimen tomó mayor fuerza dado que ... "El hombre se consagró a la caza, peligrosa y violenta. Por eso la mujer fue el elemento estable de la familia y de toda la organización de la parentela... la mujer agricultora era un ser económicamente más valioso. La agricultura es una fuente segura y permanente de bienes. La caza es insegura y eventual". (2)

En afirmación de lo anterior, el sociólogo Juan Jacobo Bachofen en su obra (2) LÓPEZ ROSADO FELIPE, "Introducción a la Sociología", Edit. Porrúa S.A., México, 1966, Pag. 71

titulada derecho materno expuso entre otras teorías "... que el parentesco se determinaba por línea materna....porque el hombre primitivo ignoraba que es el contacto del hombre lo que fecunda a la mujer... además siendo varios los hombres que tienen acceso con una mujer es imposible saber quien es el padre".(3)

b) La familia de tipo patriarcal.- Este tipo de familia surgió a consecuencia de que en la sociedad primitiva se comenzaron a crear ciertas prohibiciones y tabúes, mismos que en su momento dieron el paso de la poligamia y poliandria a la práctica de la monogamia conyugal, es decir una familia se componía única y exclusivamente por un hombre y una sola mujer complementados éstos por todos los hijos producto de dicha unión, y toda vez que la mujer ya no tenía la posibilidad de mantener relaciones sexuales con varios hombres, es de entenderse en consecuencia que los hijos producto de la unión con su único hombre, serían atribuidos a la paternidad del mismo y desde ese momento el hombre comenzó a ser el eje de la familia, además se da "...la hipótesis de que la familia originaria era patriarcal,... estaba apoyada en la agnación grecorromana, en el patriarcado israelita, lo cual hacía que no se pudiera concebir un grupo familiar diverso al patriarcal. Las autoridades de la cultura occidental que apoyaban esta opinión, eran: La Biblia, La Política de Aristóteles y El Derecho Romano". (4)

Ayudados en todo lo anterior, podemos afirmar sin temor a equivocarnos, que desde el parentesco se definió por la forma patrilineal el hombre se ha constituido en el centro de autoridad y la organización familiar, asumiendo en consecuencia en todo su esplendor el papel de *pater familias* a que se refieren

(3) LOPEZ ROSADO FELIPE, "Ob.Cit.", Pag.71

(4) AZUARA PÉREZ LEANDRO, "Sociología", Edit. Porrúa S.A., México 1985, Pag.228

los historiadores del derecho romano, situación que en lo personal considero sigue vigente puesto que no puede existir aún en la actualidad una familia sin que tenga una cabeza, un guía y protector, que en su caso hará las veces de legítimo representante del grupo, función que por regla general recae en el padre varón.

Al respecto podemos señalar a manera de conclusión en este sentido y de común acuerdo con el sociólogo Francisco Gómez Jara que :”En la sociedad primitiva la familia es el eje de la vida social. Es más, la familia es la única forma de organización social: con ella se identifica la horda y dentro de ella las funciones económicas, religiosas y políticas... los hijos no son propiedad de los padres, sino responsabilidad del grupo entero. El individuo no existe en cuanto tal, sino como miembro del grupo, lo que hace o deja de hacer es responsabilidad común...” (5), solamente se agregaría el hecho de que es precisamente en este tipo de familia donde surge el sentido de la solidaridad el cual debería existir por siempre en los seres humanos.

1.2 El concepto de la familia

Una vez que hemos tenido el antecedente del grupo primario, y su proceso evolutivo es el momento de analizar lo que los antropólogos, sociólogos y en su caso algunos Juristas han definido como familia.

Por su parte la doctrinaria Alicia Elena Pérez Duarte, considera entre otras cosas que: “La familia es el grupo primario en donde hombres y mujeres encuentran los satisfactores básicos a sus necesidades... está hecha por la cultura imperante en la sociedad, pero ella, al mismo tiempo, hace y rehace cultura”. (6)

(5) GÓMEZ JARA FRANCISCO, “Sociología”, Edit. Porrúa S.A., México 1983 Pag.113

(6) PÉREZ DUARTE Y N. ALICIA ELENA, “Derecho de familia”, Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México, 1990, Pag. 8.

En el mismo sentido el maestro Jorge A. Sánchez Cordero señala que: "La familia presupone una determinada manera de organización, unas determinadas pautas del comportamiento, unas reglas y unas ideas, que son evidentemente culturales y que están sometidas a una constante evolución;..." (7)

El doctrinario del derecho, Efrain Moto Salazar , señala que: "La familia es la célula social, es decir, el grupo humano más elemental, sobre el que descansa la organización de las sociedades modernas. El hombre nace perteneciendo a una familia, y su desarrollo, en los primeros años, lo realiza al amparo de la misma..." (8)

Uno de los más entusiastas estudiosos de la sociología Felipe López Rosado considera que: "... Por la familia hay que entender toda agrupación simple, creada por la generación. Dentro de esa forma genérica entra, en primer termino, la horda primitiva, o sea la agrupación de parientes consanguíneos de diversos grados, entre quienes el lazo social resulta del hábito de verse juntos desde su nacimiento...."(9)

Volviendo a los conceptos que al respecto dan algunos de los más prestigiados juristas, considero oportuno hacer mención de la que nos manifiesta el tratadista Fernando Flores Gómez y González, él nos especifica que:..."Se entiende por familia todas aquellas personas unidas por el parentesco (consanguinidad, afinidad, civil) que se extiende a diversos grados y generaciones

Este concepto se apoya en la filiación en el matrimonio así como en la

(7) SÁNCHEZ CORDERO JORGE A. y N., "Nuestra Constitución", Edit. Instituto de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, Vol. 7., México, 1990, Pag. 46

(8) MOTO SALAZAR EFRAIN, "Elementos de Derecho", Edit. Porrúa S.A., México, 1964, Pag.167.

(9) LÓPEZ ROSADO FELIPE, "Ob. Cit", Pag.70

adopción. En sentido limitado abarca solo a las personas que viven bajo el mismo techo, es decir, padres, hijos, posiblemente nietos..." (10)

Para el Lic. Ignacio Galindo Garfias, "La familia es el conjunto de personas, en un sentido amplio (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común; sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima o natural) y en casos excepcionales la adopción (filiación civil)"...(11)

Como pudimos apreciar en todas y cada una de las definiciones antes expuestas, se hace mención en forma directa o indirecta en primer lugar a lo trascendental que resulta el grupo familiar, para la sociedad, ya que los valores humanos que se inculcan en su seno a cada uno de sus miembros, contribuirán al fin y al cabo a la formación de la personalidad de cada individuo; es decir a la capacidad de respuesta y comportamiento que tendrán para con el resto de los integrantes de la sociedad, pudiendo ser ésta la forma positiva o negativa en el peor de los casos de alguna manera se le atribuye a la familia el gran trabajo de formar de cada niño un adulto de provecho, proceso que se repite sin cesar a través de las generaciones, en consecuencia se afirma sin temor a equivocación que en la familia sana de ideas y valores se basará siempre la grandeza de cualquier sociedad, ya que se logrará una convivencia armónica y casi perfecta de todos sus miembros.

En segundo lugar se hace referencia en forma expresa o tácita a la condición del parentesco, es decir, no podemos hablar de un grupo familiar si no se tiene como antecedente la descendencia en relación a los mismos antepasados o tronco común, y en su caso al sentido de solidaridad y

(10) FLORES GÓMEZ GONZALEZ FERNANDO, "Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil", Edit. Porrúa S.A., México, 1990, Pag. 75.

(11) GALINDO GARFIAS IGNACIO, "Derecho Civil", Primer Curso, Parte General, personas. Familia, Edit. Porrúa S.A., México, 1983, Pag. 425.

sentimentalidad entre todos sus miembros, por ello es necesario y oportuno el señalar los tres más importantes tipos de parentesco para lo cual mencionaremos y que son:

a) Parentesco consanguíneo.- Es el que se da de forma natural y por razones netamente biológicas sin tener mayor condición mas que el lazo de la sangre, al respecto el código civil vigente para el distrito federal nos señala literalmente:

ARTICULO 293. El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.

Si se interpreta en sentido estricto dicho precepto, solamente entrarían en tal parentesco los hermanos dejando al margen a toda la demás parentela como pueden serlo los tíos, sobrinos, nietos, mismos que de una u otra manera con el análisis debido pueden ser ramificaciones por así decirlo, de un mismo tronco común, además en este tipo no es necesaria de ninguna manera manifestación de voluntad de los individuos ya que no se puede elegir a los parientes, pues se nace ya teniéndolos y si crea verdaderamente derecho y obligaciones personales en mayor o menor grado.

b) Parentesco por afinidad.-Este tipo de parentesco posee una peculiaridad, ya que no debe mediar cuestión biológica o de sangre; más sin embargo se tiene la plena conciencia del mismo, es decir, desde cuando va a iniciarse, ya que implica una manifestación de voluntad, puesto que surge con motivo de la celebración de un acto jurídico como lo es la celebración del matrimonio, en realidad el mismo no crea obligaciones y derechos de forma tan intensa entre los emparentados, pues se guían en base a sentimentalidades

o convencionalismos simplemente, al respecto el código civil y para mejor comprensión de lo dicho establece en su:

ARTICULO 294. El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón.

c) Parentesco civil.- Este parentesco al igual que el mencionado anteriormente, se distingue por la existencia de una libre manifestación de la voluntad, por igual de forma consciente y premeditada, más solo crea derechos y obligaciones entre los emparentados, es decir, no surte efectos el parentesco para terceras personas, también está implícita la celebración de un acto jurídico que en este caso es el de la adopción, pues es el único acto que presupone la existencia del mencionado parentesco siendo esto convalidado por el código multicitado en su correspondiente apartado, mismo que a la letra dice:

ARTICULO 295. El parentesco civil es que nace de la adopción y solo existe entre el adoptante y el adoptado.

Una vez establecido lo anterior es de señalarse, que todas y cada una de las definiciones vertidas por los citados estudiosos en esencia coinciden, mas al parecer se omitió en ellas el señalar que la familia es el grupo humano en donde independientemente de todas las virtudes que se le atribuyen genera los lazos de ayuda, cooperación y cariño entre todos y cada uno de sus miembros y es donde aflora el más puro sentimiento de solidaridad en todas sus formas.

1.3 Definición del derecho de familia.

Como ya hemos visto y tratado los puntos relativos a la familia en su contenido y origen, es tiempo de analizar la influencia de la misma en el campo del derecho, ya que dentro de la clasificación de éste último, el derecho de familia ocupa un papel decisivo y preponderante, por ello comenzaremos diciendo que: "... El derecho es el conjunto de normas que regulan la conducta externa de los hombres y para cuyo cumplimiento se puede emplear la fuerza del estado..." (12)

El derecho a su vez se divide en derecho objetivo y derecho subjetivo, al primero lo podemos entender simple y llanamente como un conjunto de normas o lineamientos a seguir, siendo de carácter jurídico, mientras que al segundo lo debemos tener como los beneficios o facultades que obtiene el individuo de la observancia de tales normas.

En nuestro caso nos enfocaremos al derecho objetivo, el cual a su vez se divide en derecho Interno y externo, el mencionado en primer término y que es el que a nuestra materia interesa se subdivide a su vez en derecho público y derecho privado, para lo cual es indispensable el definirlos a efecto de obtener una mayor comprensión y ubicación final del derecho de familia, en tal virtud señalaremos que:

a) El derecho público.- "Esta compuesto por el conjunto de normas jurídicas que regulan la actuación de los individuos frente al Estado, así como las relaciones de los Estados como entidades soberanas entre sí; es decir, cuando existen relaciones entre los particulares con el Estado, pero considerando a éste

(12) SOLIS LUNA BENITO, "El Hombre y el Derecho", Edit. Herrero S. A., México 1980, Pag.14.

con su potestad soberana, o bien de Estado a Estado". (13), y se divide en ramificaciones que son: derecho administrativo, derecho constitucional, derecho penal, derecho procesal, derecho del trabajo, derecho agrario y derecho internacional público.

b) El derecho privado.- "Lo componen todas aquellas normas jurídicas que regulan las relaciones de los individuos en su carácter particular, establece, pues, las situaciones jurídicas de los particulares y sus relaciones recíprocas".(14), éste de igual manera tiene sus ramificaciones que son derecho civil , derecho mercantil, derecho agrario, derecho eclesiástico y derecho internacional privado.

Como resultado de lo anterior se ha localizado al derecho civil el cual "Establece las relaciones privadas de las personas entre sí, regula las relaciones de familia y la protección de los intereses particulares."(15).

Por ello y si interpretamos todo lo escrito en sentido inverso podemos deducir que el derecho de familia, pertenece al derecho civil, el cual a su vez proviene del derecho privado, mismo que tiene su antecedente en el derecho interno el cual forma parte del derecho objetivo, es decir una de las dos primeras ramificaciones del derecho.

Ahora bien, y toda vez que conocemos a ciencia cierta la ubicación de derecho de familia, es tiempo de manifestar lo que algunos de los más prestigiados juristas entienden como tal. Al respecto, el maestro Efraim Moto Salazar, nos expone que: " Se llama derecho de familia al conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones que se establecen entre los miembros del grupo

(13) FLORES GÓMEZ GONZALEZ FERNANDO, Ob. Cit., Pag. 18

(14) IDEM, Pag.19

(15) IBIDEM.

familiar. Dichas normas no solo rigen las relaciones entre parientes, sino que protegen a la familia como tal, otorgándole las prerrogativas a que es acreedora".(16)

En el mismo orden de ideas el tratadista Rafael Rojina Villegas e independientemente de su concepto al respecto, nos manifiesta que el derecho de familia se basa siempre en una serie de relaciones jurídicas, definiendo a las mismas diciendo que "...Son aquellas vinculaciones de conducta que se constituyen por el parentesco, el matrimonio, el concubinato, el divorcio, la patria potestad o la tutela".(17)

Según este último concepto, queda claro que los sujetos del derecho familiar, es decir aquellos individuos sobre los cuales tendrán perfecta aplicación las normas del mismo, lo son precisamente los parientes en sus diferentes grados y facetas (consanguíneos, por afinidad y por adopción), mas surge aquí una figura nueva, los concubinarios, éstos son el hombre y la mujer que mantienen una verdadera relación de pareja, cumpliendo con todas las funciones propias de la misma en la convivencia, apoyo mutuo, y procreación en su caso, mas por el contrario no se encuentra debidamente legalizada dicha unión a través del matrimonio civil, por diversas razones o motivos de carácter personal de los mismos, mas de igual forma se da el cariño familiar en todos sus efectos, sin omitir desde luego algunas excepciones y por ende el derecho familiar también les hace extensiva su aplicabilidad, ya que se les reconoce también sus derechos íntegros a los alimentos y mas aún si hay descendientes.

Por último es menester el dar la definición explícita que da el maestro

(16) MOTO SALAZAR EFRAIN, Ob. Cit., Pag. 167

(17)ROJINA VILLEGAS RAFAEL, "Compendio de Derecho Civil I Introducción, personas, familia", Edit. Porrúa S.A., México, 1984, Pag. 254.

Ignacio Galindo Garfias sobre la importancia del derecho de familia en la vida social, ya que para dicho autor "El derecho de familia es un conjunto de normas jurídicas destinadas a regir la conducta de los miembros del grupo familiar, entre sí, creando las relaciones conyugales y constituidas por un sistema de derechos y obligaciones, poderes, facultades y deberes de carácter asistencial, que nacen entre los parientes colaterales (hermanos, tíos, sobrinos, etc.), tienen entre ascendientes y descendientes un aspecto de potestades y sujeciones establecidas para la protección de los hijos ".(18)

Sin lugar a dudas el derecho familiar tiene una suprainportancia, puesto que ésta basado en un amplio sentido moral, ético y sobre todo de protección social puesto que su esencia está bien definida y dirigida siempre a la protección del interés de los menores en primer término, por ser precisamente ellos los que mayor apoyo y cariño necesitan desde el momento mismo de su nacimiento, pues el ser humano en su calidad de niño es sujeto de representación y respeto por parte de sus ascendientes, y en realidad es la función primordial de la familia, y el derecho familiar impone precisamente las normas para el correcto desarrollo humano dentro del grupo familiar al que pertenece, estableciendo por supuesto toda una gama de derechos, obligaciones, potestades y limitaciones como se verá posteriormente, pero también se aplica durante toda la vida del ser humano, independientemente de la edad que se tenga e incluso llega hasta los extremos de regular las situaciones que pudieran darse de manera posterior a la muerte del mismo, como es el caso del derecho sucesorio que también incumbe a la materia familiar.

(18) GALINDO GARFIAS IGNACIO, "Ob.Cit." Pag.437

1.4 La importancia de la evolución familiar como fuente de la patria potestad.

La historia de la humanidad, no ha dejado de ser más que un proceso complejo de constantes cambios y llena de eventualidades naturales y en su caso provocadas por el hombre, siendo éstos tan repentinos y radicales en algunos casos, que han dejado honda huella para la posteridad, en otros, dichos procesos cambiantes se han dado de forma tan lenta e imperceptible que se puede caer en el error de asegurar que no se han suscitado tales, como puede ser la situación que guarda dentro del devenir histórico el grupo familiar, pues si bien su forma organizativa cambia de acuerdo al tiempo y lugar de que se hable, la esencia familiar y su finalidad ha permanecido casi intacta, no importando si estamos hablando de la familia prehistórica, antigua o de la moderna, lo que si es de aceptarse es que los valores que se inculcan en el seno de dicho grupo cambian de sociedad en sociedad y en atención a la cultura propia del conglomerado.

Más no debemos creer que los procesos de transición y cambio de que ha sido objeto el grupo social, han sido fáciles, algunos han sido de forma crítica y por consiguiente dolorosa, pero lo que es de reconocerse y admirarse, es el hecho de que no obstante a todo ello, la familia se ha mantenido como unidad y soporte de la sociedad, y por ello a continuación señalaremos en orden cronológico algunos aspectos de la misma a través de los tiempos y a efecto de percatarnos del proceso evolutivo por ella sufrido, para de esa manera encontrar las fuentes primero de la autoridad familiar que en su momento dieron origen a lo que hoy conocemos como patria potestad, iniciando en consecuencia con la siguiente clasificación:

a) La familia primitiva.- Si bien es cierto que no podemos hablar de una familia en la que se tenía plena conciencia de su valor, también lo es que de una manera indirecta se reconocía ya, que para pertenecer a dicho grupo se tenían que cumplir ciertas normas o requisitos dentro del mismo por ello:... "Entre los pueblos primitivos, constituidos por tribus o clanes cazadores y trashumantes, la familia normalmente está constituida por un varón y una hembra e hijos y a las veces, por unos pocos parientes que se agregan al pequeño núcleo de personas, formado por los padres y los hijos, que a cambio de obtener protección y ayuda del jefe del núcleo, colaboran en las labores propias del pastoreo y de la caza."
(19)

De lo anterior podemos deducir que los miembros de la familia primitiva, al reconocer que deberían ser protegidos por otro individuo, dan al mismo, un grado superior con respecto a ellos y en consecuencia se someten a su única y exclusiva voluntad, es decir le reconocen ciertas facultades y autoridad que en su caso podrían ser usadas aún en contra suya, dándose aquí la potestad de un individuo sobre un grupo, que lo acepta y reconoce como tal, sin réplica de ningún tipo pero con la plena seguridad de obtener la original protección anhelada.

Y así transcurrió gran parte de la humanidad; pero no obstante ello los cambios más tangibles se dieron durante el apogeo del imperio romano, ya que fue entonces que la ciencia del derecho alcanzó su máximo esplendor, tan es cierto que la mayor parte de las legislaciones del mundo tienen en el derecho romano las bases de sus actuales leyes y compilaciones, por ello es preciso mencionar algunas características de la situación que guardaba:

b) La familia romana antigua.- Tomando en consideración que los romanos fueron unos verdaderos artífices de la ciencia del derecho, es de entenderse por ello que "La familia está organizada en roma sobre la base del patriarcado, misma forma que conocieron otros pueblos de la antigüedad como los hebreos, los persas, los galos. De aquí que el papel del *pater familias*, fuera el principal y de ahí también que la madre ocupara un lugar completamente secundario... "la familia se desarrollaba por la vía de los varones; la mujer al casarse salía de su familia civil para pasar a formar parte de la familia del marido."
(20)

En roma, todo individuo ocupaba respecto del grupo familiar, una posición o estatus, en base al mismo sería reconocido por sus semejantes, y en su caso respetado, ya que:"... si el ciudadano no estaba sujeto a ninguna potestad, es un *sui iuris*, si lo está es un *alieni iuris*, en el primero tendrá capacidad jurídica plena, independiente de su edad o estado civil; en el segundo tendrá una capacidad jurídica limitada...."(21)

Como es de suponerse, un ciudadano romano, estaba sujeto en primer término a la potestad de un *pater familias* es decir se habla ya, que estaba sujeto a la patria potestad de este último, quien tenía sobre el *filius familias* (hijo, pariente o esclavo) los derechos de vida y muerte (*ius vitae necisque*), el derecho de venta como esclavos (*ius vendendi*), el derecho de cederlo a un tercero para liberarse de consecuencias en casos de delito (*ius noxae*); ya que el campo de aplicación del poderío del *pater familias*, lo era precisamente la familia o la *domus*.

(20) BRAVO VALDEZ BEATRIZ Y N, "Derecho Romano." Edit. Pax, México, 1984, Pag.139

(21) BIALOSTOSKY SARA, "Panorama del Derecho Romano." Edit. UNAM, México 1985, Pag 58-59

En complemento de lo anterior, debemos aclarar también que dicha situación de poder fué gradualmente reducida por la propia legislación romana, ya que en tiempos de la república esta potestad se conservó, más ya no se reconocía al pater familias como propietario de los hijos, sino mas bien como jefe supremo, ya entrado el imperio en roma "... Trajano obligó a un padre que maltrataba a su hijo a emanciparlo. Adriano condenó a la deportación a un padre que en una partida de caza había matado a un hijo incestuoso. Constantino por medio de una constitución condenó a la misma pena que el parricidio al padre que hubiera matado a su hijo. A éste príncipe pertenece también la constitución que restringe el derecho de vender a los recién nacidos en caso de extrema miseria... en cuanto a la persona, el padre no tiene ya ni el derecho de vida y muerte, ni el derecho de exponer al hijo; no puede vender a los hijos sino al salir del seno materno..."(22), es decir se sigue reconociendo como centro de la autoridad al pater familias, y en consecuencia a él solo se le atribuía el ejercicio de la patria potestad, puesto que la familia era de tipo agnatico, ya que el parentesco era siempre de tipo civil, pero limitando sus facultades sobre los miembros de su familia.

c) La familia antigua.- Este tipo de familia conserva la línea esencial en cuanto a su finalidad protectora y formadora de los hijos, ya que y por solo poner un ejemplo: "Bajo el cristianismo y durante la época feudal la iglesia católica en el Siglo X elevó el matrimonio a la categoría de sacramento, reconoció el alto nivel de la mujer dentro de la familia y puso a toda la sociedad domestica al servicio de los hijos". (23).

Respecto a este tipo de familia hay que denotar el hecho de que la autoridad familiar ya no se finca única y exclusivamente en el padre varón, sino

(22) OROPEZA AGUIRRE DIOCLESIANO, "Derecho Romano I" Edit. UNAM-ENEP Aragón, México 1988, Colección Apuntes de la E.N.E.P. ARAGÓN, Pag. 108-109

(23) GALINDO GARFIAS IGNACIO, "Ob. Cit" Pag. 431

que a través de la injerencia de la religión (en este caso la católica), se reconoce ya igual valía a la mujer dentro del grupo familiar, lo que ya de por sí es un gran cambio respecto a la familia romana, en donde la mujer siempre pasó a un segundo término, en este tipo de familia y de manera tácita se les reconoce el valor a ambos miembros de la pareja y lo que es mejor se les impone como regla a seguir que tanto su autoridad como sus obligaciones serán encausadas siempre en favor de los hijos, lo que nos remite al objetivo y finalidad del ejercicio de la patria potestad, entendida como tal y no como derecho a decidir por ellos, dicho de otra forma se tiene la obligación de proporcionarles todos los beneficios, apoyo y recursos de la familia a los hijos, para una correcta formación tanto física, mental y espiritual, con el consabido beneficio a futuro.

d) La familia moderna.- Esta ha sido resultado del proceso evolutivo familiar a que nos hemos referido, y por lógica es la que más pura y sensatamente entiende a la patria potestad en cuanto a su ejercicio y limitación, ya que no se basa estrictamente en hechos ideológicos, en leyes o religiones, sino que reconoce de forma expresa o tácita en su caso que: "En suma la fuente real de la patria potestad es el hecho natural de la paternidad y la maternidad. La autoridad paterna se confiere para el cumplimiento de educar y proteger a los hijos, en lo cual el grupo social está interesado." (24)

Por lo mencionado la fase evolutiva de la familia como fuente de la patria potestad podría resumirse en el hecho de que la familia romana antigua aceptó que la patria potestad era una facultad despótica en un principio, y poco a poco mediante un largo proceso se fue humanizando tal institución a través del derecho, por cuanto a la familia antigua, ésta reconoce ya el valor que tiene la mujer dentro del grupo familiar y de igual manera se manifiestan ya los fines propios de la institución, aunque de una manera no tan expresa, pero

siempre este tipo de familia sienta las bases para lo que conocemos como familia moderna y en ésta se da a su ejercicio el valor total que debe tener, ya que no sólo se tiene a la misma como un derecho de castigo o corrección hacia los menores, sino como una obligación de protección y educación en favor de los hijos, mientras éstos se encuentren en la minoría de edad, de ahí la importancia de la evolución familiar .

1.5 Concepto de patria potestad

Toda vez que se ha hecho alusión a la importancia que tiene para todas las sociedades la familia, y más aún se ha declarado a ésta como la única fuente real de la patria potestad, es el momento preciso en consecuencia de definir a dicha institución en términos literales, pero sin olvidar en ningún momento el verdadero sentido de su ejercicio, para lo cual comenzaremos dicho análisis diciendo que etimológicamente: "La expresión "patria potestad", proviene naturalmente del latín *patius*, cuya significación es padre y *potestas* potestad."(25).

Por ello y como punto de partida puede establecerse que la patria potestad es todo lo concerniente al poder que se deriva de la existencia del padre; más sin embargo debemos tener en cuenta algunas definiciones que al respecto han manifestado algunos de sus más prestigiados estudiosos del derecho, y a efecto de obtener una mayor comprensión de las mismas.

Para el pueblo romano la base y centro del grupo familiar lo fue única y exclusivamente el pater familias, quien realizaba funciones de sacerdote, juez y guía, con potestades que conservaba en forma vitalicia y por ende se entendía y

(25)MANTEROLA MARTÍNEZ ALEJANDRO Y N, "Derechos de la niñez" Edit. UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1990, Pag. 49

aceptaba que la patria potestad "es el poder atribuido al Padre de familia sobre los hijos que componen su familia (FILII O FILLIAE FAMILIAS) y que han entrado en ella bien sea a consecuencia de un MATRIMONIO LEGITIMO (IUSTIS NUPTIIS), bien sea por LEGITIMACION o por ADOPCIÓN." (26), debemos recordar que la familia romana era siempre determinada por línea de varones y que en lo que respecta a la institución, ésta jamás recaía en la mujer, ya que solo el pater familias era considerado la única persona verdadera, y por ende sobrepasaba a veces los límites de la tiranía, pues podía matar, vender o exponer a los hijos según lo ameritara su interés o circunstancia particular, aunque la propia legislación paulatinamente le fué restringiendo dichas facultades y si en cambio sancionó el abuso de poder en que se constituía el mismo.

La multicitada institución, también fué objeto de significativos y grandes cambios, toda vez que por así decirlo se comenzó a humanizar en su función, puesto que se ejerció ya con limitaciones impuestas por el estado, es decir dejó de entenderse como en un principio, dejó de ser un derecho de dominación, una exclusividad del padre, ya que a éste se le obligó a reconocer que los hijos tienen una personalidad propia, aún en su calidad de menores y que en consecuencia eran acreedores a toda clase de apoyos y reconocimiento de su dignidad humana, y de igual forma se aceptó que los hijos eran ya susceptibles de obtener propiedades o bienes en forma particular, aunque estuviesen bajo la patria potestad, dándose sólo a los padres que la ejercen la facultad de administración de dichos bienes, situación que el derecho vigente aún convalida.

Retomando la idea principal y a fin de entender a la institución a estudio, señalaremos algunas definiciones que han dado los estudiosos del derecho al respecto por lo que el tratadista Ricardo Soto Pérez, señala que; "La patria potestad es una institución de derecho civil que tiene por objeto la guarda y

(26) OROPEZA AGUIRRE DIOCLESIANO, "Ob.Cit.", Pag. 107

protección de los menores y de sus bienes." (27)

Por su parte el jurista Efraín Moto Salazar nos dice sobre la patria potestad que: "...Esta es el conjunto de derechos que la ley concede a los ascendientes sobre la persona y bienes de sus descendientes, mientras éstos son menores."(28).

En el mismo orden de ideas el maestro Ignacio Galindo Garfias nos indica precisamente que: "En este sentido el concepto de patria potestad es la autoridad atribuida a los padres para el cumplimiento del deber de educar y proteger a sus hijos menores de edad, no emancipados. En ésta manera, aquella autoridad no es propiamente una potestad, sino una función propia de la paternidad y de la maternidad."(29)

Una vez que se han expuesto algunas de las diferentes definiciones que sobre la institución a estudio se han manifestado, es de hacerse notar que la misma sufrió un cambio total, puesto que dejó de ser un derecho de dominación, tiránico y exclusivo del hombre para ser un deber compartido al parejo de la mujer y encaminado siempre al bien de los menores solo durante el tiempo en que éstos conserven un estado de minoridad, o no sean en su caso sujetos de emancipación.

(27) SOTO PÉREZ RICARDO, "Nociones de Derecho Positivo Mexicano", Edit. Esfinge S.A., México 1974, Pag.164

(28) MOTO SALAZAR EFRAIN, "Ob. Cit.", Pag.147

(29) GALINDO GARFIAS IGNACIO, "Ob. Cit" Pag. 668

1.6 La evolución familiar en México y su relación con el ejercicio de la patria potestad.

La institución familiar en nuestro país, se ha caracterizado desde sus inicios por ser el núcleo sentimental y formativo de valores, puesto que no obstante que la familia en ocasiones es muy extensa (como es el caso en poblaciones rurales), todos y cada uno de sus integrantes manifiestan un alto grado de sentido de apoyo y solidaridad, para con los demás miembros que la componen, sin dejar de considerar por supuesto sus excepciones, más en términos generales se percibe la cohesión del grupo entero, pues lo que suceda al individuo puede afectar a la familia incluso.

Por otro lado y a medida que nuestro país (una vez pasadas las etapas cronológicas respectivas), comenzó a vivir el proceso de la industrialización y por consiguiente de emigración a las grandes ciudades, por motivos de trabajo y supervivencia primeramente, y después por comodidad, los individuos que formaban parte de la familia extensa de que hablamos en un principio se comenzaron a desligar de ella y a establecer la propia en la ciudad, si no es que iba ya en compañía de su pareja e hijos, dándose con ello lo que conocemos con el término de la familia urbana, teniendo ésta última como peculiaridad la reducción considerable en el número de sus miembros, ya que por lo general está compuesta única y exclusivamente por los padres e hijos compartiendo un solo hogar y excepcionalmente viviendo con ellos los abuelos u otros parientes.

Al irse dando éste proceso evolutivo, obviamente la cuestión de valores impartidos en el seno familiar, también sufrieron toda una gama de transformaciones en base a la educación y cultura e incluso religión, factores todos que tienen estrecha relación con la familia y que de una u otra manera modifican las tradiciones o costumbres de la misma.

Cuando al grado intelectual de los miembros de un grupo familiar va en aumento, de igual forma se toma mayor conciencia de la importancia y función del mismo, así como de las obligaciones y derechos que la rodean, e incluso se tiene ya una visión si no exacta, aproximada a la forma y modo en que se puede incluso solicitar la intervención del estado a través de sus órganos de justicia que en cuestiones del orden familiar deban conocer.

Tomando en consideración que la familia en México en algunos casos vive en completa ignorancia y marginación, ello no la priva de los beneficios que las leyes en materia familiar le otorgan, puesto que son de orden público, más en contraposición de ello podemos afirmar que la gran mayoría de los individuos que viven en las ciudades de nuestro territorio nacional, están ya plenamente conscientes de la relación estrecha que existe entre el ejercicio de la patria potestad y la familia como fuente de la misma, situación que no se da de manera espontánea sino que ha sido resultado de la transformación de la familia a través de las diferentes etapas y épocas que han caracterizado a nuestra sociedad en el transcurso del tiempo, y por ello es oportuno hacer denotar su importancia y en consecuencia señalar a ésta en:

1.6.1 En la época prehispánica.

Durante el lapso de tiempo comprendido hasta antes de la llegada de los españoles, el pueblo mexicano o mejor conocido como azteca contra lo que pudiera pensarse no contaba con un derecho escrito, cosa que jamás impidió la convivencia armónica de sus integrantes, puesto que se basaba el orden jurídico en un derecho de tipo consuetudinario (es decir basado siempre en la costumbre), ya que se conocen solamente algunas de las normas que usaban a través de la interpretación de códigos elaborados en su momento por los propios misioneros que arribaron juntamente con los conquistadores, quienes a la postre fueron responsables de la pérdida de la inmensa mayoría de las codificaciones, y

por ello a la fecha se desconoce a ciencia cierta la situación que guardaba el derecho azteca del que solo conocemos una parte mínima.

En el tipo de vida existente en el México prehispánico se da también un modelo político-jurídico que marcaba las rutas a seguir, en lo respectivo a la organización de las familias, ya que existían los llamados *calpullis*, que no eran más que las agrupaciones de varias familias que compartían un mismo patio y en consecuencia rendían culto a los mismos antepasados, aunado a ello el hecho de que se daba entre las mismas el parentesco de consanguinidad, de igual manera y en similitud a la familia romana cada familia se gobernaba en forma independiente y el gobierno del *calpulli* recaía en las cabezas de familia quienes obviamente eran los más ancianos de cada una y tenían a su cargo todas las actividades de los demás integrantes quienes a su vez tenían como principal obligación el desarrollar el trabajo necesario, generalmente cultivando las tierras comunes, garantizando de esa forma la subsistencia del grupo familiar, y reconociendo siempre la autoridad que era representada en cada caso por el padre de familia.

Por lo que toca a la vida pública y civil de los aztecas, ésta siempre estuvo sometida al dominio exclusivo del hombre, ya que la mujer no gozaba al parejo de los derechos que se concedían al mismo, puesto que él era el jefe indiscutible de la familia, en consecuencia el modelo de vida familiar siempre se dio bajo el régimen patriarcal, dándose también ciertas potestades al padre de familia sobre el resto de los miembros que la componen, en cuanto a las decisiones trascendentes que atañen al grupo.

En lo respectivo al ejercicio de la patria potestad en el pueblo del México prehispánico, este se da en una forma por demás peculiar, ya que si recordamos

que ésta no es mas que un conjunto de obligaciones y derechos sobre los hijos, se entendía en dicha época que en el ejercicio de la "patria potestad: el hombre era el jefe de familia; pero ante el derecho estaba colocado en igualdad de circunstancias con la mujer, dentro del grupo familiar. El padre se encargaba de castigar y de educar a los hijos varones y la mujer se hacía cargo de la educación de las hembras."(30), es decir estamos ante un elemento condicionante en su ejercicio (ya que depende del sexo del hijo sujeto a ella) pues aunque se sigue reconociendo al hombre como jefe exclusivo de la familia, también se le da la posibilidad a la mujer de disfrutar de dicha potestad única y exclusivamente sobre sus hijas, dándose con esto la patria potestad en forma alternada.

1.6.2 En la época colonial.

Una vez que los conquistadores procedentes de europa se establecieron en el territorio al que identificaron con el nombre de la nueva españa, se comienza a dar toda una gama de situaciones en relación a la organización de la nueva tierra colonizada, ya que se confrontarían por un lado las costumbres seguidas por los indígenas a las que se les daba por así decirlo el valor de ley, puesto que las respetaban y les daban tal carácter, con las normas de derecho traídas por los colonizadores, pues si bien es cierto en algunos casos se presentó cierto grado de similitud entre ellas, también lo es que existían diferencias extraordinarias entre los dos tipos de normas, por lo que esta situación de complejidad no permitió el inmediato y único establecimiento del derecho español o castellano en la nueva tierra sobre el nativo, toda vez que a éste último se le siguió dejando vigente en forma supletoria dando como resultado que para el español se aplicaba el derecho castellano y para los indígenas ya cristianizados se comenzó a aplicar el derecho transformado al que podemos considerar como el derecho criollo, mismo que no dejó de ser objeto de modificaciones en claro beneficio y predominio del español.

Tarea en la que tuvieron gran intervención los misioneros, ya que eran los encargados de cristianizar a los nativos y a la par implantar el modelo del buen comportamiento de los mismos y respeto a las leyes españolas siendo esto a través de la religión, proceso que no se concretó sino hasta el paso de varios años.

Por otro lado, durante todo el tiempo de la colonia, se vivió un clima de maltrato y atrocidades en contra de los indígenas, quienes en la inmensa mayoría eran blanco de abusos de poder por parte de los españoles y que casi siempre permanecían impunes, ya que se llegó a tener la idea de que los indígenas eran seres miserables e indignos de calidad humana, situación de la que en su momento tomó conocimiento el gobierno español, y en base a ello comenzó a implantar ordenamientos en favor de los indígenas, pues en primer término se aplicaban las leyes propias de la nación española, seguidas de las leyes de indias, es decir, aquellas disposiciones que se crearon especialmente para ser aplicadas en todas y cada una de las tierras conquistadas por la corona española, (incluyendo el territorio mexicano de la nueva españa), ejemplo típico de esto fueron las leyes del toro del año 1505 y recopilaciones subsecuentes, aunque "...permanecieron con carácter supletoria las leyes indígenas, aplicables en los casos no previstos por las normas jurídicas españolas y siempre que no contravinieran la religión cristiana ni las leyes de indias."(31)

En relación con lo dicho se afirma que durante el dominio español "...subsistió la Institución de la esclavitud, aunque debe aclararse que los indios fueron exceptuados de ella en virtud del mandamiento expreso de la reina Isabel la católica, quien dispuso que no fueran considerados como mercancías, sino como sujetos de evangelización"(32) esto constituye obviamente un gran logro en

(31) SOTO PÉREZ RICARDO, "Ob. Cit." Pag. 15

(32) IDEM. Pag. 16

favor de los indígenas; se trató de establecer un derecho civil, si no paralelo al existente en la sociedad prehispánica, si lo más relacionado con éste, a fin de que fuera aceptado y observado lo más prontamente posible, para ello se fundó el mismo en una serie de partidas las cuales se clasificaron en función de los actos que regulaban, ya que la cuarta se refería al matrimonio, la quinta a los contratos y obligaciones y la sexta a los testamentos y herencias.

"Por otro lado, tenemos que señalar que el derecho indiano como tal no existe, ya que no fue propiamente un sistema jurídico u ordenamiento legal, es simplemente una forma didáctica de expresarse para englobar todas las normas de derecho colonial español expedidas desde 1492, hasta 1821 por lo que a México se refiere..." (33)

Tomando en consideración el hecho de que durante todo el tiempo de la colonia se podía hablar básicamente de tres tipos de familia; la formada entre españoles, la criolla (español e indígena) y la indígena nativa la misma fue sin duda objeto de obligaciones y derechos en cuanto a los hijos y su formación, lo que sin duda constituye de por sí una parte de la función del ejercicio de la patria potestad, y esta se dio a través de la religión católica, misma que impone entre sus normas al pueblo cristianizado el procurar ser un buen ejemplo y modelo de vida a seguir por los hijos procurándoles siempre su bienestar, obligación que se impone precisamente a los padres.

1.6.3 En la época independiente.

Como consecuencia de la situación que prevaleció durante todo el tiempo de la colonia en el que se vivió un absolutismo español, y en virtud de que en el campo del derecho en un principio se dieron cambios mínimos en favor de los

(33) SOBERANES, FERNÁNDEZ JOSÉ LUIS "Historia del Sistema Jurídico Mexicano", Edit. U.N.A.M., México, 1990, Pag. 39

indígenas, estos como la propia historia lo señala se organizaron al mando de algunos criollos inconformes con la autoridad española representada por el virrey, lograron dar a nuestro país a través del movimiento de independencia, un verdadero espíritu de autonomía, y por ende se dio la necesidad concreta de comenzar su reestructuración a todos los niveles, ocupando por su puesto el Derecho, uno de los pilares de la nueva nación.

Se dio entonces la necesidad de crear una constitución propia, para el momento histórico que se vivía, en la sociedad emancipada del yugo español, aunque cabe señalar se siguió usando como base la constitución de Cádiz y algunas disposiciones relativas, más sin embargo se comenzaron a dar ya una serie de procesos legislativos a través de los congresos constituyentes, quienes se abocaron en consecuencia a promulgar la ley suprema, en la cual se fincará el nuevo orden jurídico en la incipiente nación, más "Realmente los primeros cincuenta años de vida independiente el país estuvo inmerso en problemas de tal gravedad: guerras, alzamientos, pronunciamientos, invasiones, extranjeras, etcétera, que poco tiempo tuvo de pensar en la legislación ordinaria;..." (34).

Más no obstante lo anterior en el país se comenzó a trabajar en la materia civil, y en concreto se pugnó por establecer las normas que regirían al derecho familiar, mismo que en su aplicación se atribuía al clero, pues el mismo controlaba todo aquello relacionado con los individuos desde su nacimiento, estado civil, matrimonio y defunciones, como consecuencia del monopolio que sobre dichos actos ejercía, delegando en consecuencia al estado, puesto que se basaba en los principios enumerados por el derecho canónico, el cual era muy respetado dentro del orden jurídico español, en virtud de la propia religión.

"...Así pues consumada la independencia el 27 de septiembre de 1821, asumió el poder una junta provisional de gobierno, la que tomó el título de

(34) SOBERANES FERNANDEZ JOSE LUIS, "Ob. Cit." pag. 54

"soberana", y dispuso en decreto el 5 de octubre de 1821 que se habilitaba y confirmaba interinamente a todas las autoridades coloniales." (35)., situación comprensible toda vez que en México no se contaba realmente con un modelo legislativo propio, proceso que se daría en forma consciente y paulatina, a fin de evitarse que el país cayera en la anarquía y confusión, sin dejar de tomar como base otros modelos de legislaciones extranjeras, para de esa manera concretar la elaboración de Leyes acordes y aplicables a los nacionales.

Por ello en nuestra nación y en lo relativo a la materia civil se tomó muy en cuenta el hecho de que "En el código civil francés de 1804 (código de napoleón) el legislador no agrupa en forma coherente las normas dictadas en función del grupo familiar. Las disposiciones legislativas del derecho de familia se hayan colocadas en los capítulos relativos a las personas. Este Código que tuvo decisiva influencia en las legislaciones civiles de muchos países europeos e hispanoamericanos (entre los que figuran nuestros códigos de 1870 y 1884 y en menor grado el código de 1928)..." (36).

Llegado el momento y siendo presidente del país el Licenciado Benito Juárez en los años de 1856 y 1859, se promulgaron las leyes de reforma, en las cuales se da el paso decisivo en aras del establecimiento del orden jurídico auténtico para el pueblo mexicano, puesto que contenían ya disposiciones sobre materias específicas del derecho civil, entre las más importantes se pueden citar las siguientes: se desconoce totalmente personalidad a las asociaciones religiosas, el matrimonio para efectos legales se toma como un contrato civil restándole el término sacramental que le había otorgado la iglesia, y la más

(35)SOBERANES FERNANDEZ JOSE LUIS,"Ob. Cit.", pag. 53

(36) GALINDO GARFIAS IGNACIO, "Ob. Cit.", Pag. 441

importante quizás es la que se refiere al rescate de todos los actos que monopolizaba el clero en materia familiar puesto que se crea la institución del registro civil, concretándose con esto último la intervención directa del estado en beneficio del derecho civil y familiar consecuentemente.

A si pues surgió la inquietud de reglamentar en materia civil, situación que se concretó "...hasta la aplicación de la constitución de 1857; entonces el presidente Juárez encargó a don Justo Sierra Sir. la elaboración de un proyecto de código civil, quien lo terminó para 1860,..." (37).

Teniendo como antecedente y base el proyecto antes indicado en el año de 1870, surge un nuevo código civil para el distrito federal y el territorio de la baja california, el cual contiene una serie de disposiciones innovadoras entre las cuales destacan de sobremanera por su aplicabilidad en el campo del derecho familiar las siguientes:

a) Se define en forma legal al matrimonio señalándose la edad mínima en el hombre de 14 años y en la mujer 12, haciéndose necesario el consentimiento del padre y a falta de éste de la madre para su legal celebración, (cabe hacer la aclaración que en ese tiempo la mayoría de edad se alcanzaba hasta los 21 años precisamente), éstas disposiciones estaban contenidas en los artículos 97, 159, 164 y 165 respectivamente.

b) Impone obligatoriedad a ambos cónyuges de guardarse mutua fidelidad, revistiendo al esposo potestad marital sobre su mujer, reconociendo al marido como jefe de familia quién debería determinar todo lo referente a la educación de los hijos y administración de los bienes y en su caso otorgar o no el consentimiento para que la esposa en su caso estuviera en posibilidad de

comparecer a juicio en caso necesario, esto consignado en los artículos 199 al 207 del ordenamiento civil en comento.

c) Hace la clasificación en cuanto a los hijos (nacidos dentro del matrimonio) en legítimos, y los nacidos fuera de él (adulterinos o incestuosos) a efecto de poder determinar los derechos hereditarios de los mismos, según los artículos 383 y 3460 a 3496).

d) En lo relativo al ejercicio de la patria potestad esta sigue siendo exclusividad del padre, más sin embargo se deja abierta ya la posibilidad de que recaiga la misma en la mujer, esto a falta del primero según lo disponían los artículos 392 fracción I y 393; además se extiende la patria potestad hasta los abuelos quienes a su vez tienen la posibilidad de poder renunciar a su ejercicio, cuando ya no se consideraran capaces de desempeñarla eficientemente en razón de la edad.

El código civil de 1870 contiene un amplio sentido ético y moral toda vez que finca el precedente para la elaboración del código civil de 1884 ya que éste último es en términos generales una ratificación del primero (y únicamente presenta como innovación el artículo referente a la libertad para testar, situación que anteriormente no se había contemplado,) toda vez que adopta casi íntegramente los preceptos contenidos en el mismo, además de que si tomamos en consideración que "... las relaciones paterno-filiales han variado también en forma significativa... los textos del derecho positivo en este sentido son, de igual forma muy elocuentes: "al que tiene al hijo sobre su patria potestad decía el artículo 395 del código civil de 1870, reproducido por el artículo 369 del código civil de 1884 --- incumbe la obligación de educarlo convenientemente...el padre tiene la facultad de corregir y castigar a sus hijos templada y mesuradamente, termina diciendo el Artículo 396 del código civil de 1870, reproducido por el artículo 370 del código civil de 1884". (38).

Además en lo relativo a la familia el código civil 1884 también adopta un sentido peculiar puesto que en su artículo 193 disponía que: "El marido debe proteger a la mujer; esta debe obedecer a aquel así en lo doméstico, como en la educación de los hijos y en la administración de los bienes". Estas normas constituyen más que reglas específicas de conducta, verdaderas exhortaciones a cierto modelo ideal de vida". (39)

"Pocos meses después de la promulgación de la constitución de 1917, Venustiano Carranza, ya en calidad de presidente de la república, expidió la ley de relaciones familiares en donde igualaba al hombre y la mujer en el ambiente hogareño: el marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; por lo mismo, de común acuerdo arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos, y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan ...", (40), situación que consideraba en su artículo 43 dicho ordenamiento; lo que es de hacerse notar de esta ley es el hecho de que la mujer disfrutaría del ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos independientemente de la existencia o no del marido, dándosele también la posibilidad de intervenir incluso en la administración de los bienes que en su caso pudieran pertenecer a los menores, y sobre los cuales tiene la facultad de representación ante terceras personas o autoridades, además se instituye el divorcio como medio legal para la disolución del matrimonio.

La verdadera valía de ésta ley radica esencialmente en el hecho de que la mujer al igual que el hombre, no necesita la falta de éste último, para disfrutar de los beneficios que le otorga el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos, es más se le da ya intervención en la administración de los bienes que en su momento pudieran ser propiedad de dichos menores, (en el caso de legados o herencias) a los que por ley tienen la obligación de administrar conforme

(39) SANCHEZ CORDERO JORGE A. Y N "Ob. Cit", Pag. 47

(40) IDEM, Pag. 30

las facultades y prohibiciones que la misma establece.

Así pues, "...el 30 de agosto de 1928, fue expedido el código civil para el distrito federal y territorios federales que hasta la fecha nos rige, aunque afectado por muchas reformas, el cual entró en vigor a partir del 1º de octubre de 1932."(41).

Es de señalarse además que esta época significó el florecimiento de la legislación civil y familiar para nuestro país ya que el principio de igualdad jurídica ante la ley consagrada en el espíritu del postulado constitucional y en la reglamentación civil vigente para el distrito federal (artículo 2º) "se estipula al igual que en la ley de relaciones familiares, que ambos cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; ambos deben decidir sobre la formación de los hijos y sobre la administración de los bienes comunes" (42), todo ello encaminado siempre por un buen ejercicio de la patria potestad en favor de los menores sujetos a ella.

1.6.4 En la época actual.

Una vez que se ha dado en nuestra legislación como país, toda una serie de transformaciones y adecuaciones a las necesidades del mismo, es por ello que en la actualidad se tiene ya un profundo sentido de conciencia en torno a la familia y su evolución, más aún no obstante la crisis de valores existente en nuestra sociedad, es verdaderamente positivo el comprobar que la familia sigue siendo aquel núcleo en donde todos y cada uno de los individuos que la compone, reconoce sus orígenes y aspiraciones presentes y futuras, pues "si bien es cierto que la familia moderna ha perdido la extensión y la estabilidad que tuvo en el derecho romano y en la edad media y si bien hay que reconocer que desde

(41) SOTO PÉREZ RICARDO, "Ob. Cit", Pag. 17.

(42) PÉREZ DUARTE Y N ALICIA ELENA, "Ob. Cit", Pag. 30

el punto de vista económico, ha dejado de ser la familia un grupo productivo de bienes inmediatamente útiles en la economía de una nación...sigue siendo todavía en nuestro país, el núcleo principal de formación del hombre, por lo menos en su constitución moral." (43), y fuente de derechos y obligaciones recíprocas entre los miembros que la componen.

En reafirmación de lo anterior y a efecto de percatarnos de la evolución que se ha dado en nuestro país respecto del derecho de familia es de particular importancia el hacer notar que "...las relaciones familiares en épocas históricas más o menos recientes se consideraban como atributivas de derechos subjetivos creados en interés de su titular, y ahora se han transformado en verdaderos deberes en función de la protección de la persona y de los bienes de los miembros de la familia. Así ocurre hoy en día con la patria potestad, que se atribuye en nuestro derecho tanto al padre como a la madre, pero cuyo ejercicio se impone como una verdadera función, en vista de los intereses superiores de la familia". (44)

La sociedad moderna por su parte y en especial la de nuestro país en un gran porcentaje acepta expresa o tácitamente que: " la paternidad implica la misión de proteger y educar a los hijos, esta educación se lleva a cabo mediante deberes y derechos, mismos que reciben el nombre de patria potestad". (45), es decir ya no se menciona tanto como requisito para ejercerla el tener necesariamente constituida legalmente una familia a través del matrimonio civil, sino que solamente por el hecho de ser padre o madre se puede gozar de su ejercicio, obviamente con las limitantes que la misma ley establece para tal efecto, ya que: "...todo exceso en el ejercicio de esta potestad constituye un abuso de poder que puede ser limitado y aún castigado por el estado". (46)

(43) GALINDO GARFIAS IGNACIO, "Ob. Cit.", Pag. 432

(44) IDEM, Pag. 434

(45) FLORES GÓMEZ GONZALEZ FERNANDO, "Ob. Cit.", Pag. 119

(46) GALINDO GARFIAS IGNACIO, "Ob. Cit.", Pag. 434

A través del tiempo se ha solidificado la idea de que la única fuente real de la patria potestad es y ha sido la familia, y por lo que toca a nuestra legislación es precisamente que se han creado una serie de mecanismos para la protección de los intereses y funcionamiento de la misma como se verá posteriormente, por ello al evolucionar este grupo primario en cuanto a su organización en beneficio de los hijos, se da también como resultado que el estado intervenga en aras y defensa de la seguridad de los menores sujetos a patria potestad, dando un nuevo sentido a lo que "Antiguamente se consideraba como un poder absoluto de los padres sobre los hijos, en la actualidad la patria potestad se ejerce como una función de educación y protección del padre en beneficio de sus hijos". (47), todo lo dicho hasta este momento nos remite precisamente a la íntima relación existente entre la familia y la patria potestad en nuestro México a través de la legislación vigente.

(47) FLORES GÓMEZ GONZÁLEZ FERNANDO, "Ob. Cit.", Pag. 120

intelectual no cesa a éste nivel antes indicado, sino que les exige el apoyo total para el caso de que éstos estudien incluso una carrera de nivel profesional, siendo esto a efecto de proporcionarles mayores elementos para afrontar la vida futura, cuestión en la que le propio estado está interesado.

Por otro lado y en el mismo orden de ideas "... Mal podrían los padres cumplir con el cuidado personal de la crianza y educación de los hijos, si no se les reconociera poder para tener con ellos contactos materiales que se requieren. Por eso es que los padres fijan el lugar de residencia de sus hijos menores. Esta residencia es generalmente la misma de los padres. Es el derecho de tenencia o guarda" (19).

Además "... para el cumplimiento de los deberes-funciones a cargo de los padres, corresponde a éstos el vigilar la conducta diaria del hijo para éstos efectos, tendrán autoridad para prohibir al hijo, trato con determinadas personas, por juzgarse inconveniente la asistencia a ciertos sitios o espectáculos, por no corresponder al buen desarrollo psicológico o moral del menor..."(20)

A grandes rasgos, éstas son algunas de las principales obligaciones, costumbres y/o derechos que competen a los titulares del ejercicio de la patria potestad, sin olvidar que éste conjunto puede variar en su forma dependiendo del lugar, más en sustancia éste tiene observancia y aceptación universal.

2.3.2 De las personas sujetas a patria potestad.

Todos los individuos sujetos a patria potestad, también tienen que cumplir con una serie de obligaciones, derivadas éstas del propio estado de minoridad o falta de entendimiento (por lo menos en los primeros años de vida); más a medida

(19) FUEYO LANERY FERNANDO, "Derecho Civil". Edit. Imp. y Lito, Universo S.A. Tomo VI , Volúmen III, Valparaíso-Chile, Santiago de Chile. 1959. Pag. 359

(20) IDEM. Pag. 360

que van adquiriendo y desarrollando capacidad de entendimiento; van adoptando como válidas algunas costumbres dentro del grupo familiar, por enumerar algunos ejemplos, diremos que: los hijos reconocen que forman parte de una familia, constituida por los padres, hermanos, abuelos y excepcionalmente por parientes de otro grado; compartiendo todos un hogar común, también adquieren conciencia de que dentro del mismo existe una organización y autoridad específica, misma que recae en los padres y como tal la aceptan; puesto que a ellos toca el procurar el sano desarrollo de los hijos, valiéndose para ello de todos los medios a su alcance y en contraposición los hijos a su vez tienen que cumplir ciertos deberes para con sus ascendientes.

Al respecto, se puede afirmar sin temor a equivocación y teniendo como base las reglas del sentido común y la moral, que las principales obligaciones de los individuos sujetos a la patria potestad, se dan en tres aspectos o grados y que son: "La honra, obediencia y respeto a los padres son reguladas por la moral apoyada en el e derecho. En efecto, los principios rectores de la conducta interna de los hombres ordenan obediencia y respeto a los padres en todo lo lícito y honesto. "(21)

Esto último es por demás importante puesto que si el padre o ascendiente pretende inducir a cometer conductas ilícitas al menor y éste no cumple con lo ordenado, no se podrá encuadrar un incumplimiento en la obligación de la obediencia que debe éste último a aquel, por lo tanto no debe ser en consecuencia sujeto a castigo o mal trato de ningún tipo, además "Este respeto y obediencia a los padres es un verdadero deber moral, producto necesario en la vida de relación. Así también se logra la satisfacción de las necesidades de formación integral de la prole. Sin contar que es un efecto propio de gratitud hacia los progenitores. "(22)

(21) FLORES GÓMEZ GONZALEZ FERNANDO, "Ob. Cit.", Pag. 122

(22) FUEYO LANERY FERNANDO, "Ob. Cit.", Pag. 348

Por otra parte el código civil reafirma lo anterior, al disponer en su apartado y a la letra lo siguiente:

ARTICULO 411.- Los hijos cualesquiera que sea su estado, edad y condición. Deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes.

Es de por sí conocido que en nuestro país, el respeto a los padres a que se refiere la ley civil, está por demás garantizado toda vez que la inmensa mayoría de los individuos dan a los padres un estatus superior basado en el cariño, la admiración y el agradecimiento a su esfuerzo de toda la vida, ésta situación se da aún en los casos de desconocimiento de la norma jurídica, pues más que estar sustentada en el derecho escrito lo está en el derecho natural.

Más en contraposición con lo anterior, resulta que "Muchas veces, los padres no son capaces de obtener el respeto y la obediencia de sus hijos... como afirma Sutherland, la pobreza, el aspecto físico, el espíritu de competencia y el grado de éxito, el modo de expresarse y la situación social de los padres, comparados con otras personas conocidas por los niños, pueden destruir el prestigio de los padres y hacer relativamente ineficaces los ejemplos de conducta que ellos presentan a sus hijos"...(23)

En atención a los principios de la equidad y la justicia el cuidado, la custodia y la representación, tareas encomendadas a los padres o ascendientes titulares de la patria potestad, y de los hijos"... exige a la vez una obligación por parte del (la) menor. Así, el deber de cuidado y custodia exige que el (la) hijo (a) no pueda dejar la casa de quienes la ejercen sin su permiso; el deber de

educación y corrección exige la obediencia del (la) menor, lo mismo que la facultad de representación..."(24)

Cabe hacer la aclaración en robustecimiento de lo dicho, que tal imposibilidad de abandono de hogar de los padres no es total, toda vez que la propia ley da la alternativa para ello cuando en el código civil dispone expresamente en sus apartados;

ARTICULO 421.- Mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o decreto de autoridad competente.

La prohibición hecha a los menores a efecto de que no abandonen la casa de sus padres, tiene como única finalidad la de: "evitar los daños que la inexperiencia de quien se encuentra sometido a los efectos de ésta institución podría ocasionarle si pudiese dejar su hogar sin la autorización y consejo debidos a contraer obligaciones de cualquier género que pudiesen comprometer gravemente su patrimonio."(25)

En el mismo orden de ideas, además de la honra, respeto y la obediencia se le prohíbe contraer obligaciones de todo tipo o el comparecer a juicio por sí, ya que el estado a través de la reglamentación civil está también interesado en la protección del patrimonio del menor para el caso de que éste quisiera actuar basado en su inexperiencia cosa que en su caso pusiera en peligro su futuro, por el aprovechamiento que en forma dolosa pretendan obtener terceras personas, éstas son pues las obligaciones principales que la norma jurídica impone a los individuos sujetos a la patria potestad en forma independiente al goce de derechos o a la observancia de las costumbres.

(24) PÉREZ DUARTE Y "N", ALICIA ELENA "Ob. Cit." Pag. 63

(25) PINA, VARA RAFAEL DE, "Ob. Cit.", Pag. 379-380

2.4 El ejercicio de la patria potestad y su relación con los derechos de la niñez, en cuanto a su debida moderación.

En la actualidad, el ejercicio de la patria potestad, también se ha moderado por factores externos e independientes a la aplicación de normas jurídicas del lugar del que se trate, es decir, se ha logrado crear una conciencia en la comunidad internacional (de la que nuestro país forma parte), basada en los principios tales como la justicia, equidad, ética, moral, etc., pues tomando en consideración que todos los seres humanos son titulares de derechos no importando en lo absoluto su raza, su nacionalidad, creencias, sexo y mucho menos la edad, es por ello que ha sido aceptado a nivel mundial que "Los derechos del niño son parte integrante de los derechos humanos, y tienen como referencia el texto de la declaración universal de derechos humanos, adoptada en 1948...(26) ". Siendo esto en concreto a partir del día 10 de diciembre del año indicado.

A los menores en la gran mayoría de los países se les tenía relegados en cuanto al goce pleno de sus derechos humanos, esto quizá como consecuencia de su inexperiencia y nula preocupación ante las trivialidades de la vida, ya que los gobiernos solamente se limitaban a garantizarles a los mismos el mínimo de beneficios a través de la representación y cuidado de sus padres y ascendientes, a través del ejercicio de la patria potestad, o de la autoridad familiar (sinónimo de la institución en algunas otras legislaciones), de la que forman parte mientras no adquieren en virtud de su edad autentico y pleno dominio sobre sus actos y derechos civiles.

Así pues, es conveniente el señalar antes de entrar en materia, el concepto que debe tenerse respecto de la palabra niño y al efecto diremos que: "En 1989, durante los trabajos de la convención internacional sobre los derechos del

(26) LÓPEZ ECHEVERRY Y N. OVIDIO, "Los Derechos de la Niñez", Edit. U.N.A.M- Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1990, pag. 13.

niño, la organización de las naciones unidas (O.N.U.) definía al niño de la siguiente manera: un niño es un ser humano que tiene pocos años, inexperto, irreflexivo. Es un afortunado que recibe trato afectivo, sin importar su raza, color, sexo, idioma, religión, nacionalidad, si es rico o pobre, si tiene o no padres o impedimentos físicos o mentales. Los niños -para la O.N.U.- son primero y están por encima de cualquier otra consideración" (27).

La verdadera importancia de la convención antes indicada, radica en que no solo se pugna por proteger a los niños del mundo en cuanto a sus derechos y garantías jurídicas, sino que además se impone ya un carácter coercitivo a todos los gobiernos de los Estados (países firmantes entre ellos México), a efecto de asegurar tal situación a los infantes, los cuales según nuestras leyes son sujetos que se encuentran sometidos a la patria potestad, de ahí precisamente que "la intervención del estado, si ha de ser eficaz, debe tender a dictar las medias, protectoras del orden moral, económico o social que fortalezcan a la familia, y le permitan llenar de la mejor manera posible sus finalidades naturales, que son la procreación y la educación moral, intelectual y física de los hijos" (28), siendo esto último en esencia algunos de los principios básicos que conforman los derechos de la niñez.

Los derechos de los menores y a los cuales nos hemos estado refiriendo, en nuestra legislación, han sido plenamente reconocidos y adoptados, esto como resultado de que "En 1989, cuando las naciones unidas aprobaron la convención sobre los derechos del niño, cada uno de los 100 estados firmantes se obligó, con arreglo al derecho internacional a velar porque cada niño sujeto a su jurisdicción goce, de los derechos incorporados en cada uno de sus 54

(27) CASTILLO ROMERO ALFREDO, "Los Derechos Humanos en México Durante la Transición Sexenal", David Fernández compilador, Edit. Universidad Ibero Americana-Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez A.C., México, 1995, Pag.113

(28) GALINDO GARFIAS IGNACIO, "Ob. Cit.," Pag. 435

artículos "Sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política... el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento, o cualquier otra condición, (29).

Toda vez que son demasiado extensos y explícitos los 54 preceptos dictados por la multitudada convención, es menester el invocar solamente aquellos que mas relación pueden tener con el ejercicio de la patria potestad, según nuestra propia reglamentación civil, tomando siempre en cuenta que; " La convención contiene disposiciones generales que tienen como objetivo garantizar los derechos de todos los niños en asuntos de importancia para sus necesidades e intereses fundamentales. Además, ofrece protección a los niños que se encuentran en condiciones excepcionalmente difíciles"(30)

Así pues, las multitudadas normas por acuerdo general serán aplicadas única y exclusivamente en aquellos individuos cuya edad sea inferior a los 18 años, se evita a toda costa la discriminación a los mismos por las causas mencionadas en los párrafos anteriores, se reconoce el derecho al nombre, nacionalidad, a la vida y salud, a la educación y seguridad social, a los cuidados por parte del estado para el caso de que el niño sea privado de su ambiente familiar, a la adopción previo cumplimiento de las leyes que la regulen, todo esto contemplado en forma detallada por los Artículos del 1º al 31 de la citada convención.

Más derivado de lo mencionado anteriormente, existen dos preceptos de dicho documento que tienen una íntima relación con la familia y con el ejercicio de la patria potestad, ya que consideran que: "Todo niño tiene derecho a los

(29) BORRELL NAVARRO MIGUEL, "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.", Edit. Sista, México 1994, Pag.151

(30) LÓPEZ ECHEVERRY Y N OVIDIO, "Ob. Cit.", Pag. 16

cuidados de sus padres y a no ser separado de ellos ... Toda solicitud hecha a efectos de la reunificación familiar, deberá ser atendida de manera favorable, humanitaria y expeditiva ..."(31)

Es decir, se da extrema prioridad al derecho del menor a formar parte de una familia, a gozar del cariño y la compañía de sus padres, quienes bajo ningún pretexto dejarán en el desamparo al hijo, y tomando en consideración la posible existencia de una separación, corresponde al Estado en consecuencia dar las facilidades suficientes para volver a integrar a los hijos al seno familiar, siendo esto lo más prontamente posible y en atención a la fundamentalidad e importancia del grupo, dándose con éstas acciones la garantía al derecho de guarda y custodia que tienen los padres y ascendientes sobre los menores a su cargo.

Por otro lado, en nuestra Legislación se ha incluido en forma expresa los diez puntos básicos que sobre los derechos de la niñez se han establecido, siendo en concreto los siguientes:

1. El derecho a la igualdad independientemente de la raza, la religión, la nacionalidad o el sexo.

2. El derecho a protección especial para su pleno desarrollo físico, intelectual, moral, espiritual y social de manera sana y normal.

3. El derecho a un nombre y a una nacionalidad .

(31) LOPEZ ECHEVERRY Y N OVIDIO, "Ob Cit" Pág.16.

4. El derecho a nutrición, vivienda y servicios médicos adecuados.
5. El derecho a atención especial, en caso de ser impedido.
6. El derecho al amor, la comprensión y la protección.
7. El derecho a la enseñanza gratuita, al juego y a la recreación.
8. El derecho a hallarse entre los primeros que reciban socorro en caso de desastre.
9. El derecho a la protección contra toda forma de negligencia, crueldad y explotación.
10. El derecho a la protección contra toda forma de discriminación y el derecho a ser criado en un espíritu de paz y tolerancia universales"(32)

Si analizamos a todos y cada uno de los preceptos antes indicados, también los podemos relacionar de manera directa con los fines perseguidos por la figura moderna de la patria potestad, ya que de manera tácita se cumplen todas y cada una de las obligaciones que tienen los padres y ascendientes para con los hijos menores de edad a su cargo, toda vez que en primer término se

(32) BORRELL NAVARRO MIGUEL, "Ob. Cit.", Pag. 151

garantizan las obligaciones propias de proporcionar alimentos en su forma genérica.

Más es necesario recalcar los principios 2 y 6, ya que hacen a un lado el poder de dominación que se ejercía a través de la patria potestad, e implantan en su lugar el derecho a la protección, el amor y la comprensión en favor de los hijos, y aunque no se especifica en forma concreta quien o quienes deben procurar lo antes mencionado, se sobre entiende que dichas obligaciones serán en primer término a cargo de los padres, seguidos de los ascendientes, parientes y demás que rodeen al (los) menor (es), entendiendo como tales a todos aquellos individuos que no han alcanzado los 18 años de edad, misma que en nuestra Legislación vigente establece como término del ejercicio de la institución que nos ocupa, más no debemos dejar de lado las obligaciones que de igual manera son atribuidas al propio Estado, y prueba de ello es que son creadas dependencias y organismos que tienen como finalidad el llevar a cabo las funciones que en su caso los padres omiten o en realidad no pueden cumplir, es decir, en suplencia o por negativa de éstos últimos, e incluso dichas instituciones pueden tramitar lo conducente en defensa de los menores ante los juzgados de lo familiar en caso de considerarse necesario.

En reafirmación de lo anterior y en concreto, en nuestro país se estableció un organismo especializado para la defensa de los intereses primeramente del (los) menor (es) y en segundo lugar de la familia como grupo social, siendo esto a través de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, la cual a la fecha tiene presencia legal en todas y cada una de las treinta y un entidades federativas, a través del sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (D.I.F.) y "Su actividad la ha convertido en un órgano especializado en derecho familiar, por lo que con frecuencia interviene en juicios relativos a alimentos, adopción de

menores o incapacitados, rectificación de actas, divorcios, maltrato a menores y en general en todos los problemas inherentes a la familia.”(33)

Lo que de alguna manera puede asegurarse sin temor a equivocación y teniendo como base todo lo expuesto en párrafos anteriores, es precisamente el hecho de que hoy en día al ser aceptado (por la inmensa mayoría de padres y en su caso ascendientes) que los niños también son titulares de una serie de derechos, también se reconoce en mayor o menor grado que al ejercerse la patria potestad sobre los mismos, debe garantizarse también el respeto total de su persona, haciéndoles llegar los medios para su total desarrollo, tanto físico como intelectual, procurándoles a toda costa un modo de vida más digno, y por ende protegerlos de cualquier forma de explotación, crueldad o negligencia. Estas últimas situaciones son consitutivas en su caso de delitos puesto que atentan contra la integridad y la propia vida del menor sujeto a la institución y si se llegasen a presentar las mismas el estado interviene con toda energía al aplicar las sanciones establecidas por la ley penal.

Siendo esto previo conocimiento e intervención en su caso el agente del ministerio público (como representante de la sociedad y del menor en consecuencia); e incluso de organismos como el D.I.F. o la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, de ahí precisamente que la existencia de los derechos del niño, sirvan como moderadores de conducta de los padres para con sus hijos, pues marcan límites y pautas para no caer en despotismos, abusos o excesos de poder en contra de los segundos y sólo así los padres y ascendientes alcanzarán un mayor grado de perfección en cuanto al ejercicio de la patria potestad se refiere, puesto que deben reconocer y también poner en práctica la observancia de los referidos derechos en bien propio y de los menores sujetos a su potestad en el término y supuestos marcados por la propia ley civil.

(33) BERUMEN PAULIN Y N CARLOS E. “Derechos de la Niñez”. Edit. U.N.A.M. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1990, Pag. 274.

governados ya descritos, dándose en cualquier materia." (10)

En referencia a lo antes indicado y a fin de que opere efectivamente este beneficio, es de mencionarse que dicha demanda deberá ser interpuesta en el caso de que no exista representante legal del menor, esto en razón de que si éste existiere con tal calidad podría en consecuencia dar mayor perfeccionamiento a los conceptos de violación y/o agravios que integran la misma, ya que puede apearse mas a la realidad de los hechos y puede hacer una defensa mas eficaz de los intereses del menor a su cargo, y en caso contrario es decir, cuando no interviene representante legal del menor el juez de amparo debe suplir la deficiencia de la queja en los términos ya establecidos por la propia ley.

En términos generales estos tres artículos constituyen el gran beneficio otorgado a los menores sujetos a patria potestad a través de la propia ley de amparo, sin desconocer en ningún momento su capacidad de defensa ante los hechos que menoscaban sus derechos, e incluso los derechos de otros individuos en los términos ya indicados, de igual forma tampoco se pretende restar facultades a los padres o ascendientes para promover a nombre de dichos menores el juicio de garantías en su caso, toda vez que en su mayoría son éstos últimos los que interponen el recurso en nombre y representación de sus hijos, y procurándose con dicha actitud el velar siempre por el interés y el derecho del (os) menor (es) ejerciendo la vía de amparo en los términos y condiciones ya indicadas.

3.3 La patria potestad y su contemplación en la ley federal del trabajo en relación al trabajo de menores y con la finalidad de evitar la explotación de éstos.

Otra ley secundaria como lo es la ley federal del trabajo, reglamentaria del artículo 123 constitucional, también guarda relación en lo relativo al trabajo de menores, ya que la misma enumera las condiciones en las que éstos podrán integrarse a la fuerza productiva, sin que su condición de minoridad sea razón suficiente y bastante para un trato diferente con relación al dado a los individuos que ya no se encuentran sometidos a la multitudada potestad, toda vez que el día 28 de agosto de 1931, se publicó dicha ley, en el diario oficial de la federación, dejando en consecuencia sin efecto alguno a las leyes locales que hasta ese momento hubiesen sido dictadas en materia laboral por las legislaturas de los estados.

“Dicha ley contiene disposiciones generales acerca de todo tipo de relación de trabajo: los contratos individuales, los contratos colectivos, las horas de trabajo y los descansos legales, el salario, la participación en las utilidades de las empresas, trabajo de las mujeres, trabajo de los menores, sindicatos, autoridades del trabajo, procedimientos ante las juntas, etc.” (11).

La ley en cuestión marca las pautas a seguir para el correcto ejercicio del derecho del trabajo, el cual debemos entender como aquel “...conjunto de normas jurídicas destinadas a regular las relaciones entre obreros y patronos. Además reglamente las diversas formas de prestación de servicios, así como a las autoridades que deben intervenir en dichas relaciones” (12)

(11) SOTO PÉREZ RICARDO, “Ob. Cit.”, Pag. 134.

(12) FLORES GÓMEZ GONZALEZ FERNANDO, “Ob. Cit.”, Pag. 19.

Con la finalidad de entrar en materia debemos de tener presente que las relaciones de trabajo son aquellas que se dan entre un patrón o dueño del capital y un obrero o trabajador que a cambio de un salario se compromete a realizar en favor del primero un trabajo subordinado y específico, ya que solo es dueño de su fuerza o capacidad para desarrollar el mismo.

Partiendo de las ideas antes expuestas, podemos deducir que según nuestra legislación vigente, a través de la constitución política y en su apartado correspondiente se nos garantiza el derecho al trabajo, y como gobernados todos sin excepción podemos celebrar una relación laboral a través de un contrato de trabajo pudiendo darse este en forma escrita o verbal pero produciéndose en ambos casos todos los efectos jurídicos, ya que dentro de las llamadas garantías individuales en su artículo 5º, a la letra dice:

ARTICULO 5º.- A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícito ... Nadie puede ser privado del producto de su trabajo sin o por resolución judicial...

En relación a la interpretación del precepto invocado, se puede entender plenamente que el mismo nunca especifica alguna exclusión respecto a determinados individuos, sino que por el contrario, garantiza dicha libertad a todos y cada uno de ellos a desarrollar el trabajo, que mejor sirva como medio para obtener los medios económicos suficientes para subsistir.

Más es necesario indicar ya de manera de antecedente, que desde la llegada de los conquistadores, en nuestro país se comenzó a incorporar a los menores al trabajo obviamente con la finalidad de sacar mayor provecho de los nativos en beneficio de la corona, situación que llegó a los extremos de la

exageración e impunidad, por ello "En las leyes de Indias, se incluyeron algunas disposiciones referentes al tema que nos ocupa, como es la prohibición del trabajo de los menores de dieciocho años, es decir, de los indios que no habían llegado a la edad de tributar; como excepción se les admitía en el pastoreo de animales, siempre que mediara la autorización de sus padres." (13)

Ya en la etapa del México independiente, el Artículo 33 del estatuto orgánico provisional de la República Mexicana, expedido por Ignacio Comonfort a la letra disponía:

"Los menores de 14 años no pueden obligar sus servicios personales sin la intervención de sus padres o tutores a falta de ellos de la autoridad política... y se reservarán el derecho de anular el contrato siempre que el amo o el maestro use malos tratamientos para con el menor, no provea a sus necesidades según lo convenido, o no le instruya convenientemente."(14)

La importancia de este precepto radica en el hecho de que se da intervención directa tanto a los padres como a la autoridad mencionada para los efectos de la tutela del interés del (os) menores en cuanto a la dignidad y trato humano a que tienen derecho haciendo uso en su caso del recurso de nulidad.

Siguiendo la secuencia histórica, el presidente Porfirio Díaz el 4 de enero de 1907 y dentro del programa del partido liberar mexicano en su art. 7º dispuso

(13) DAVALOS Y N. JOSÉ, "Boletín Mexicano de Derecho Comparado", Edit. U.N.A.M.- Instituto de Investigaciones Jurídicas Nueva Serie, año XIX, número 57, México 1986, Pag.875

(14) IDEM.

que: "No se admitirán niños menores de 7 años en las fábricas para trabajar y mayores de esa edad. Sólo se admitirán con el consentimiento de sus padres y en todo caso no se les dará trabajo sino una parte del día para que tengan tiempo de concurrir a las escuelas hasta que termine su instrucción primaria elemental..."(15), agregando un aspecto mas en favor del menor consistente esta, en la facultad de asegurar el acceso a la educación del mismo en su forma elemental a facilitarle una jornada de trabajo que le permita su compaginamiento.

Llegado el momento el constituyente de querétaro en el año 1917, aprobó por unanimidad el artículo 123 de la constitución política de los estados unidos mexicanos, originalmente estableció en relación al trabajo de los menores:

a) La prohibición de labores insalubres, trabajo nocturno, industrial y en establecimientos comerciales después de las diez de la noche, esto para los menores de dieciséis años.

b) La jornada máxima de trabajo de 6 horas para mayores de 12 años y menores de 14. agregando que el menor de la primera edad no será objeto de contrato.

c) Los menores de 16 años no serán admitidos para desempeñar trabajo en horas extraordinarias.

Siendo esto a través de las fracciones II, III y XI del mencionado precepto. No fue sino hasta el gobierno del licenciado Adolfo López Mateos que se reformaron las fracciones II y III del precepto constitucional invocado y "por lo que

respecta a los menores, se mantuvieron las reformas de 1962, precisándose la vigilancia permanente del trabajo que desempeñan los mayores de catorce años y menores de dieciséis, quienes deberán obtener un certificado médico previo a cualquier ocupación en que se le emplee, para acreditar su aptitud para el trabajo contratado. Se prohíbe su empleo en expendios de bebidas embriagantes de consumo inmediato, en trabajos susceptibles de afectar su moralidad o costumbres, en trabajos ambulantes, submarinos, subterráneos, peligrosos o insalubres. Los menores de dieciocho años no pueden ser empleados en trabajos nocturnos industriales".(16)

Por estas razones, en términos generales y respetando por supuesto el hecho de la edad mínima señalada a todo individuo para celebrar el contrato de trabajo en su caso, nos encontramos con que en nuestra legislación vigente "El derecho del trabajo es de carácter proteccionista respecto del trabajador, por lo que también se ha llamado "derecho de clase" "(17), pugnando siempre por "... la búsqueda de una justicia social, la cual, aunque muchas veces no se logre en la práctica, no por eso deja de ser uno de los valores fundamentales de nuestro sistema jurídico." (18)

Los menores de edad incorporados a la fuerza productiva y que tienen la posibilidad de prestar sus servicios aun patrón fijo y determinado deben por igual ser informados y por los medios idóneos, de que "La Ley Federal del Trabajo, como protectora y tuteladora de los derechos del trabajo, nos dice que autoridades podrán velar por el cumplimiento de los derechos del trabajador y, desde el punto de vista procesal resalta la procuraduría de la defensa del trabajo, misma que tiene la obligación de apersonarse en la defensa

(16) BARAJAS Y N SANTIAGO, "Introducción al Derecho Mexicano", Edit. U.N.A.M.- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo II, México 1983, Pag. 1126

(17) SOTO PÉREZ RICARDO, "Ob. Cit.", Pag. 130

(18) SOBERANES FERNÁNDEZ JOSÉ LUIS, "Ob. Cit.", Pag. 84.

de un juicio laboral de los menores trabajadores, debiendo hacerlo con todo celo profesional, ya que a éste funcionario público se le puede aplicar la ley de responsabilidades en caso de negligencia o abuso de confianza”(19)

Así pues es momento de entrar en análisis de los preceptos de la multicitada ley que tienen como objetivo el evitar a toda costa la explotación del trabajo de los menores; y al efecto en sus correspondientes apartados a la letra versa:

ARTICULO 5º.- Las disposiciones de ésta ley son de orden público, por lo que no producirá efecto legal, ni impedirá el goce y el ejercicio de los derechos, sea escrita o verbal, la estipulación que establezca:

I Trabajos para niños menores de catorce años...

IV Horas extraordinarias de trabajo para los menores de dieciséis años...

XII Trabajo nocturno industrial, o el trabajo después de las veintidós horas para menores de dieciséis años; y...

ARTICULO 22.- Queda prohibida la utilización del trabajo de menores de catorce años y de los mayores de ésta edad y menores de dieciséis que no hayan terminado su educación obligatoria, salvo los casos de excepción que apruebe la autoridad correspondiente en que a

(19) TORRES DAVILA Y N ROBELIO, "Derechos de la Niñez." Edit. U.N.A.M.-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1990, Pag. 37

su juicio haya compatibilidad entre los estudios y el trabajo.

ARTICULO 23 Los mayores de dieciséis años, pueden prestar libremente sus servicios, con las limitaciones establecidas en esta ley. Los mayores de catorce y menores de dieciséis necesitan autorización de sus padres o tutores y a falta de ellos del sindicato a que pertenezcan, de la junta de conciliación y arbitraje, del Inspector del trabajo o de la autoridad política.

Los menores trabajadores pueden percibir el pago de sus salarios y ejercitar las acciones que les correspondan.

Hasta este momento y con el aval de los preceptos invocados, podemos deducir que la ley federal del trabajo, reconoce a los menores incluidos en los supuestos y condiciones establecidos por ella misma, la imposibilidad de ser objeto de horas extraordinarias de trabajo y la condicionante de inducirlos a terminar la educación obligatoria misma que en la actualidad se ha fijado hasta el nivel medio; es decir, a nivel secundaria y lo más importante para nuestra materia lo es precisamente la facultad de intervención directa de los padres, mismos que en virtud del propio ejercicio de la patria potestad tienen la facultad de dar o negar su consentimiento al menor a su cargo para la celebración del contrato de trabajo en atención a la protección de sus derechos inherentes y además los primeros en su caso pueden ejercer las acciones que les competen en su calidad de trabajadores.

Más no podemos cerrarnos a la realidad de que en la mayoría de los casos "Los trabajos que llevan a cabo los menores, no los realizan por gusto o por formación disciplinaria, sino que lo hacen con fines de subsistencia; hay casos consternantes, en los que esos niños llegan a ser el sostén principal de sus familias aún cuando con ello se atenta contra su salud física, intelectual y espiritual."(20)

Siguiendo la secuencia de preceptos enumerados por la ley reglamentaria del artículo 123 de nuestra carta magna, nos encontramos que en su artículo 29º expresa también la prohibición al patrón ya que a la letra establece:

ARTICULO 29. Queda prohibida la utilización de menores de dieciocho años para la prestación de servicios fuera de la república, salvo que se trate de técnicos, profesionales, artistas, deportistas y, en general, de trabajadores especializados.

Es menester hacer un análisis por separado respecto a este último precepto toda vez que trae implícita una prohibición, misma que viene a ser de verdadero complemento y ayuda a los titulares de la patria potestad en pleno ejercicio de la misma; es decir, si recordamos los padres tienen la obligación de estar en contacto permanente con los hijos así como convivir directamente (derecho de guarda y custodia) con la finalidad de servir de modelo y guía para la correcta formación de la personalidad de los mismos, es por tanto que si se permitiese por la ley reglamentaria la fácil prestación de los servicios de trabajadores menores de edad fuera del territorio nacional, se atentaría gravemente contra la institución de la familia en primer término, pues se

(20) LARIOS Y N ENRIQUE A, "Los Derechos de la Niñez". Edit. U.N.A.M.-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1990, Pag. 48

negaría el afán protector sobre dicho grupo, y además los hijos no podrán en ningún momento abandonar la casa por cualquier motivo incluyendo por razones de trabajo sin el consentimiento de los padres o ascendientes que deban darlo.

Pero dicho artículo hace mención a una serie de salvedades, mismas que deberemos interpretar y aceptar en todo caso como benéficos para el desarrollo del conocimiento y facultades del menor trabajador sujeto a patria potestad, y aunque no se expresa de manera textual se debe dar dicha separación única y exclusivamente durante el tiempo necesario procurándose la reintegración inmediata a la familia una vez cubierto el objetivo inicial de trabajo.

La ley federal del trabajo vigente, en su primera parte consagra en su capítulo quinto bis, todas aquellas disposiciones legales aplicables al trabajo de los menores, los cuales vienen a ser en realidad una reafirmación y complemento de los preceptos indicados anteriormente ya que en sus 8 artículos señala:

ARTICULO 123.- El trabajo de los mayores de catorce años y menores de dieciséis queda sujeto a vigilancia y protección especiales de la Inspección del trabajo.

ARTICULO 174.- Los mayores de catorce y menores de dieciséis años deberán obtener un certificado médico que acredite su aptitud para el trabajo y someterse a los exámenes médicos que periódicamente ordene la inspección del trabajo. Sin el requisito del certificado, ningún patrón podrá utilizar sus servicios.

ARTICULO 175.- Queda prohibida utilización del trabajo de los menores:

I. De dieciséis años, en:

- a) Expendios de bebidas embriagantes de consumo inmediato.
- b) Trabajos susceptibles de afectar su moralidad o sus buenas costumbres.
- c) Trabajos ambulantes, salvo autorización especial de la inspección de trabajo.
- d) Trabajos subterráneos o submarinos.
- e) Labores peligrosas o insalubres.
- f) Trabajos Superiores a sus fuerzas y lo que puedan impedir retardar su desarrollo físico normal.
- g) Establecimientos no industriales después de las diez de la noche.
- h) Los demás que determinen las leyes.

II. De dieciocho años, en:

Trabajos nocturnos industriales.

ARTICULO 176.- Las labores peligrosas o insalubres a que se refiere el artículo anterior, son aquellas que, por la naturaleza del trabajo, por las condiciones físicas, químicas o biológicas del medio en que se prestan, o por la composición de la materia prima que se utiliza, son capaces de actuar sobre la vida, el desarrollo y la salud física y mental de los menores.

Los reglamentos que se expidan determinarán los trabajos que queden comprendidos en la anterior definición.

ARTICULO 177. La jornada de trabajo de los menores de dieciséis años, no podrá exceder de seis horas diarias y deberá dividirse en periodos máximos de tres horas.

Entre los distintos periodos de la jornada, disfrutarán de reposo de una hora por lo menos.

ARTICULO 178. Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de dieciséis años en horas extraordinarias y en los días domingos y de descanso obligatorio. En caso de violación de ésta prohibición las horas extraordinarias se pagarán con un doscientos por ciento más del salario que correspondía a las horas de la jornada, y el salario de los días domingos y de descanso obligatorio, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 73 y 75.

ARTICULO 179. Los menores de dieciséis años disfrutarán de un periodo anual de vacaciones pagadas de dieciocho idas laborables, por lo menos.

ARTICULO 180. Los patrones que tengan a su servicio menores de dieciséis años, están obligados a:

- I. Exigir que le exhiban los certificados médicos que acrediten que están aptos para el trabajo;
- II. Llevar un registro de inspección especial, con indicación de la fecha de su nacimiento, sexo, horario, salario y demás condiciones generales de trabajo;
- III. Distribuir el trabajo a fin de que dispongan del tiempo necesario para cumplir sus programas escolares;
- IV. Proporcionarles capacitación y adiestramiento en los términos de ésta ley; y
- V. Proporcionar a las autoridades del trabajo los informes que soliciten.

En suma estas son en su conjunto, las disposiciones que la multicitada ley reglamentaria vigente hace respecto al trabajo de los menores de edad que se ven beneficiados al percibir un sueldo proveniente de un patrón, y a la vez poder gozar de la continuidad de sus estudios obligatorios (más en realidad esta combinación se da en muy bajo porcentaje). si tomamos en cuenta que el derecho del trabajo es de carácter social, buscará siempre el resaltar la dignidad del trabajador aún siendo este menor de edad pues finca las bases para un armónico desarrollo de conocimientos y capacidades, sin hacer a un lado la facultad y derechos que tienen sus padres sobre sus hijos a través de la Patria potestad, pues si ellos consideran no benéfico la integración del menor a su cargo, a la relación de trabajo al negar el consentimiento a ellos ejercen el deber de intervención lícita en representación de su descendiente, supliendo en consecuencia la falta de inexperiencia del mismo, ya fin de evitar su explotación

física e intelectual. Situación que el propio Estado, como órgano rector también tiene responsabilidad de vigilar.

Por último "El problema del trabajo de los menores constituye un mal endémico que tiende a agravarse día con día, de tal forma que es urgente encontrar la solución precisa para que, quienes se ven obligados a irrumpir en el mundo del trabajo, abandonando prematuramente su condición de niños, encuentren al menos alivio en sus fatigas y compensación a sus sacrificios"(21), ya que en la mayoría de las veces por su desconocimiento son víctimas de graves abusos por parte de patrones sin escrúpulos que no obstante las disposiciones legales, se escudan en el absurdo pretexto de que les hacen un favor a los mismos al emplearlos y por tanto estos les deben agradecer sin exigir mayores prestaciones, ya que al emplearlos se arriesgan a ser sancionados por las autoridades respectivas pues están plenamente conscientes de que la ley federal del trabajo, apoyándose incluso en el buen ejercicio de la patria potestad en su caso (esto en forma indirecta como ya se indicó) tratan de, evitar cualquier forma de explotación laboral realizada en agravio de los hijos sujetos a tal institución.

3.4 La patria potestad y su contemplación en el código penal vigente para el distrito federal .

En virtud de la importancia que tiene la figura de la institución a estudio en nuestra legislación vigente, es por ello que también la ley penal la considera dentro de algunos de sus apartados, ya que para el caso de que el menor de edad sujeto a patria potestad, se coloque en cualquiera de los supuestos que pueden ser tipificados como delitos, sea esto a consecuencia de una acción u omisión en su actuar, no por ello se les debe abandonar a su suerte, sino que debe estar en todo momento asistido preferentemente de sus naturales y

(21) DAVALOS Y N JOSÉ, "Ob. Cit." Pag. 888

legítimos representantes, es decir de sus padres o demás ascendientes, mismos que en caso procedente deberán responder por todos los daños y perjuicios ocasionados por la conducta del menor a su cargo.

El fenómeno delictivo en sujetos menores de edad, se debe sin lugar a dudas "Al paso de nuevas circunstancias (sociales; entre ellas, demográficas, económicas, culturales, políticas) la criminalidad se transforma. Algunos autores destacan la precocidad delictiva: mayor participación de niños, adolescentes y jóvenes en conductas ilícitas, como es creciente su presencia en la estructura demográfica (en México y en otros países en desarrollo; no así en los mas desarrollados) y en los procesos sociales en general..." (22), situación que sin lugar a dudas no es mas que el resultado cruel de una defectuosa vigilancia de la persona y conducta desplegada por los hijos, tarea que corresponde a los titulares de la patria potestad.

En otras palabras y como se ha mencionado en apartados anteriores, no solo se tiene como obligación de los padres el proporcionar los alimentos a todos y cada uno de sus hijos menores de edad, sino además se tiene la obligación irrenunciable de procurar encausar la conducta y personalidad de los mismos, de tal forma que sean individuos de provecho para su sociedad en un futuro, y por lo tanto respeten las normas de orden impuestos por la misma.

Mas en el caso de que la mencionada vigilancia e interés de los padres o ascendientes no logre evitar que el hijo cometa o realice algún acto delictivo, dicho menor sujeto a su potestad , no será tratado como lo seria cualquier delincuente común (mayor de edad), ya que: "Se dice y acepta, generalmente que los menores han salido del derecho penal. La exclusión, alguna vez supeditada a la prueba del discernimiento, hoy atiende a un criterio biológico puro: por debajo de cierta edad, el individuo es penalmente irresponsable; queda (22) GARCIA RAMÍREZ SERGIO, "Derecho Penal", Edit. U.N.A.M- Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1990, Pag. 155.

al margen del ámbito de validez personal de la ley penal y fuera de las jurisdicciones ordinarias. . . es indeseable--- e innecesario ---que los menores de cierta edad figuren como sujetos del derecho punitivo; para ellos existe un derecho tutelar o correccional. La edad de ingreso al régimen ordinario se fija en dieciocho años: esta es la solución en el orden jurídico federal y del Distrito; antes de seis años, solo hay medidas asistenciales... " (23).

Antes de proseguir debemos dejar en claro que el derecho penal es comúnmente entendido como el "derecho de castigar", un acto o una omisión por parte de un individuo y que tenga por resultado una lesión o trastorno a los bienes jurídicos tutelados por dicha rama del derecho; por lo que siempre tendrá aplicación cuando es cometido algún delito, y por el mismo el código penal para el distrito federal en su apartado correspondiente a la letra dice:

ARTICULO 7. Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. .

Partiendo de esta premisa; cuando un menor de edad ha infringido la ley , causando en consecuencia una serie de daños a terceras personas afectadas, y atendiendo a la imposibilidad de que sea propiamente el menor el que procure su reparación, esta obligación corresponde a los padres y ascendientes el responder en nombre y representación del mismo, debiendo pagar en consecuencia y de ser procedente todas aquellas cantidades por concepto de multa tal y como lo establecen los artículos 29 y 30 de la ley que nos ocupa, la cual en abundamiento de lo dicho además dispone:

ARTICULO 32. Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29.

I Los ascendientes, por los delitos de sus

descendientes que se hallaren bajo su patria
potestad;

...

De lo anterior se desprende que los menores de edad infractores deben ser apoyados y representados por sus padres o ascendientes para obtener incluso el perdón de los ofendidos, mas debe quedar manifiesto el hecho de que es aceptado y: "Se ha entendido que la acción de los órganos para menores infractores no es autoritaria; sustituye a los encargados de la patria potestad o la tutela. Tómesese en cuenta que el ejercicio de estos derechos se haya sujeto, siempre y *ope legis*, "a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la ley sobre previsión social de la delincuencia infantil en el distrito federal"... La jurisprudencia sostiene desde hace tiempo, mayoritariamente, que los tribunales para menores y los consejos tutelares no son autoridades, sino sustitutos de padres y tutores; que no se impone al menor verdaderas penas; que el procedimiento que aquí se sigue no es un juicio de orden criminal, ni el menor es un acusado en el sentido penal del término." (24).

Ahora bien; según los preceptos a que se refiere nuestro código penal vigente, existen varios delitos en los que pueden ser usados en su comisión, los menores de edad, ya sea en calidad de sujetos activos o víctimas (pasivos), según sea el caso; pero quizás lo mas grave de la situación lo constituye el hecho de que en algunos de los ilícitos los titulares de la patria potestad participan en calidad de sujetos activos, es decir son ellos los que cometen el delito en agravio de sus propios hijos, faltando consecuentemente a sus obligaciones de protección y respeto de todos y cada uno de los menores a su cargo, y en este supuesto la ley en comento agrava justificadamente la sanción, y al respecto enumeraremos algunos tipos de delitos en los que se da la relación entre el titular y el sujeto a patria potestad de alguna manera, siendo en concreto los siguientes:

(24) GARCIA RAMIREZ SERGIO, "Ob. Cit." pag. 156-157.

- a) Delitos contra la salud;
- b) Delitos contra la moral publica y las buenas costumbres ;
- c) Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual ;
- d) Delitos contra la vida y la integridad corporal;
- e) Delito de privación ilegal de la libertad y otras garantías.

Independientemente de aquellos preceptos que se hubiesen omitido, procederemos pues a conocer brevemente cual es la relación existente entre los aludidos y la institución que nos ocupa y por ende se analizaran en la manera de inciso particular y señalaremos lo siguiente :

- a) Respecto a delitos contra la salud;

ARTICULO 196. Las penas que en su caso resulten aplicables por los delitos previstos en el articulo 194, serán aumentadas en una mitad, cuando:

...

II. La víctima fuere menor de edad o incapacitada para comprender la relevancia de la conducta o para resistir al agente;

...

VI. El agente determine a otra persona a cometer algún delito de los previstos en el articulo 194, aprovechando el ascendiente familiar o moral o la autoridad o jerarquía que tenga sobre ella y ;

...

El precepto antes invocado y aunque aparenta no guardar ninguna relación con el ejercicio de la patria potestad, ésta se da en forma tácita, toda vez que tratándose de la producción, el transporte y la comercialización de psicotropicos, cada vez es mayor el numero de menores de edad que son empleados con tales

fines, lo que refleja una falta total de escrúpulos por parte de algunos padres o ascendientes a quienes no importa en lo absoluto las consecuencias que pueden sufrir dichos menores, quienes en la mayoría de los casos no entienden la trascendencia del acto en si, y solo atienden al principio de obediencia que tienen para con el ascendiente, por ello precisamente la ley en comento justificada y atinadamente aumenta la penalidad en los términos señalados, pues busca la protección del bien de los menores.

b.) En lo relativo a delitos contra la moral pública y las buenas costumbres

ARTICULO 201. Al que procure o facilite la corrupción de un menor de dieciséis años de edad o de quien no tenga capacidad para comprender el significado del hecho, mediante actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales, o lo induzca a la práctica de la mendicidad, la ebriedad, al consumo de narcóticos, a la prostitución, al homosexualismo, a formar parte de una asociación delictuosa, o a cometer cualquier delito, se le aplicarán de tres a ocho años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa.

El artículo en cuestión, es de vital importancia para nuestro estudio, toda vez que prevé el daño terrible de que puede ser objeto el menor de edad al ser expuesto e inducido a toda una serie de hábitos nocivos que dañaran su formación personal al fin y al cabo, indica la mayor sanción si el menor en consecuencia adquiere y práctica los mismos aquí también se manifiesta la preocupación que se da respecto de su personalidad futura y también implica el deber de vigilancia que tienen los padres sobre sus hijos sin dejar pasar

claro esta que en excepcionales casos, son ellos mismos los que a través de su ejemplo producen, tal inclinación y daño a sus propios hijos, y por ende deben ser sancionados con mayor energía, llegándose al extremo de privarles del ejercicio de la Patria potestad, independientemente de la pena prevista por la ley.

ARTICULO 202. Queda prohibido emplear a menores de dieciocho años en cantinas, tabernas y centros de vicio. La contravención a ésta disposición se castigará con prisión de 3 días a un año, multa de veinticinco a quinientos pesos y, además con cierre definitivo del establecimiento en caso de reincidencia. Incurrirán en la misma pena los padres o tutores que acepten que sus hijos menores, respectivamente, bajo su guarda, se empleen en los referidos establecimientos.

...

La disposición contenida en este artículo es de un matiz altamente moral, ya que si bien recordamos dicha situación también es contemplada en esencia por lo preceptuado en la ley federal del trabajo en su apartado correspondiente, mas en el presente dispositivo legal, la prohibición se hace no solo al patrón del establecimiento de que se trate, sino que se hace saber a los padres del menor las sanciones a que serán acreedores a causa de su inobservancia, toda vez que la misma traerá un efecto negativo en la vitalidad del menor.

ARTICULO 203. Las sanciones que señalan los artículos anteriores se duplicarán cuando el delincuente sea ascendiente, padrastro o madrastra del menor, privando al reo de todo derecho sobre bienes de ofendido y de la patria potestad sobre todos sus descendientes.

Una vez que se diera el supuesto comprobado a que se refiere el artículo anterior es por ello correcto que se aumente la sanción ya que no debe olvidarse que corresponde a los ascendientes garantizar la protección, así como la integridad física y moral de los hijos y al no cumplir tal obligación y facilitar o inducir en su corrupción por ello no son dignos de seguridad alguna a futuro, en lo referente a un correcto ejercicio de la patria potestad.

ARTICULO 208.- Cuando la persona cuyo cuerpo sea explotado por medio del comercio carnal, sea menor de edad, se aplicara al que encubra, consciente o permita dicho comercio, pena de seis a diez años de prisión y de diez a veinte días de multa.

El artículo anterior toca un tema por demás escabroso para la sociedad, misma que siente ultrajados sus valores y principios cuando se llega a cometer y se hace público el delito en cuestión, pues si se hace uso de una menor de edad para obtener obvio beneficio por medio de la actividad descrita, con ello se le ocasiona además del daño físico un daño psicológico pues no es mas que una víctima de la falta de escrúpulos en su mayoría de los ascendientes que movidos por intereses económicos permiten tal agravio a los menores a su cargo, con tal medida el Estado también cumple su función de velar por la integridad de los menores sometidos a la institución que nos ocupa.

En el mismo orden de ideas se debe aclarar que el artículo no se refiere en específico el sexo que debe tener dicho menor, sino que deja abierta la posibilidad de que efectivamente la parte ofendida corresponda a cualquiera de los dos sexos, atendiendo a la problemática actual de la proliferación de la pornografía infantil como medio real de corrupción de menores y lenocidio.

c) En lo que toca a: delitos contra la libertad y el normal desarrollo psico - sexual:

ARTICULO 261. Al que sin el propósito de llegar a la copula, ejecute un acto sexual en una persona menor de doce años de edad... o la obligue a ejecutarlo, se le aplicará una pena de seis meses a tres años de prisión...

ARTICULO 262. Al que tenga copula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento. por medio de engaño, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión.

ARTICULO 266. Se equipara a la violación con persona, menor de doce años de edad;

I. Al que con violencia realice copula con persona, menor de doce años de edad;

ARTICULO 266 Bis. Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentarán hasta en una mitad en su mínimo y máximo cuando:

II. El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente; ... además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad a la tutela, en los casos en que la ejerce sobre la víctima.

IV. El delito fuere cometido por la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o

educación o aproveche la confianza en el depositada.

ARTICULO 272. Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión que los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.

Las situaciones previstas en los tres primeros dispositivos legales significaran una serie de daños, tanto físicos como emocionales en el menor (es) víctima (s) de los delitos de que se trate, puesto que les impiden en consecuencia un desarrollo normal, ya que son obligados a descubrir las funciones sexuales a una edad aun no apta y asociada muchas veces con un alto grado de violencia (como lo es el caso de violación) y aunque en el momento mismo de que son víctimas del delito no comprendan el mismo o no lo puedan resistir a futuro, creara serios problemas psicológicos en su personalidad, de ahí la urgencia del aumento de las sanciones penales para el caso de que las víctimas sean precisamente los menores de edad.

En lo que respecta al cuarto precepto (art. 266 bis) en sus fracciones indicadas, éste tiene una gran importancia, toda vez que se basa en principios morales impuestos por la sociedad, ya que cuando un ascendiente pasa por alto su gran responsabilidad que tiene para con los menores a su cargo, y comete en agravio de los mismos el delito descrito, no debe conservar en consecuencia la titularidad del ejercicio de la patria potestad, puesto que adolece del sentido de protección y solvencia moral y en consecuencia será siempre un peligro latente en perjuicio de los menores sometidos a su potestad.

Así pues por lo que toca al último de los preceptos seriados en este inciso, el mismo trae implícita una terrible preocupación social, ya que tiende a proteger a la propia especie humana, toda vez que aunque no lo contempla textualmente, al referirse al delito de incesto, lo que en realidad se trata es el de evitar el

nacimiento de nuevos individuos con graves problemas genéticos, derivados del parentesco consanguíneo entre los implicados, y de ésta manera el Estado por conducto de la ley penal protege a los menores de edad y su derecho a un desarrollo íntegro, saludable y normal.

d) En lo que toca a delitos contra la vida y la integridad corporal.

ARTICULO 295. 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.

Es conveniente resaltar que se pretende proteger en primer lugar la integridad del menor sujeto a la institución, al sancionar las lesiones que en su caso pudieran ser producidas por los padres o demás ascendientes, teniendo como objetivo principal el evitar el abuso de fuerza física sobre los hijos, y en segundo lugar se establece que las lesiones que en su caso pudieran presentarse serán sancionadas y que además se agravará la pena con la privación o suspensión del ejercicio de la patria potestad. Más no obstante ello no se ha logrado el fin buscado toda vez que aún en nuestros días abundan los casos de lesiones en agravio de los hijos quienes por su escasa capacidad de comprensión ante los hechos o el miedo que se les infunde a través de amenazas permanecen impunes y en el más completo anonimato, ya que es muy bajo el porcentaje de denuncias por el delito correspondiente; otra obligación inherente al ejercicio de la patria potestad se basa en el sentido de respeto que debe prevalecer en todo tiempo, del sometido hacia el titular de la institución no

obstante que se hubiese terminado ya su vigencia y por ello es necesario invocar lo que la reglamentación civil a la letra establece:

ARTICULO 300. Si el ofendido fuera ascendiente del autor de una lesión se aumentarán dos años de prisión a la sanción que corresponda con arreglo a los artículos que preceden.

En continuación de la secuencia que nos ocupa dentro del presente apartado nos encontramos ante los siguientes artículos los cuales a la letra versan:

ARTICULO 335. Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo la obligación de cuidarlos, se le aplicará de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, privándolo además, de la Patria potestad ... Si el delincuente fuera ascendiente... del ofendido.

ARTICULO 336. Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicarán de un mes a cinco años de prisión o de ciento ochenta a trescientos sesenta días multa; privación de los derechos de familia...

ARTICULO 343. Los ascendientes o tutores que entreguen a una casa de expósitos a un niño que este bajo su potestad, penderán por ese solo hecho los derechos que tengan sobre la persona y bienes del expósito.

Sobre los 3 articulos anteriores podemos comentar el hecho de que el abandono de menores en todas sus formas o facetas implica una total desobligación de la personas que según la ley escrita y natural deben velar por el bienestar de los descendientes, y al no concretarse ni garantizarse tal supuesto, es por ello que la ley penal atendiendo al propio interés de los menores decreta la privación y en el peor de los casos la pérdida inmediata tanto de la patria potestad así como de los demás derechos de familia de la que en realidad nuestra institución a estudio forma parte.

e) Por último y en lo relativo a delitos de privación de la libertad y de otras garantías los preceptos en relación a la letra disponen:

ARTICULO 366. Al que prive de la libertad a otra se le aplicará:

II. De quince a cuarenta años de prisión y de doscientos a setecientos cincuenta días multa, si en la privación de la libertad... concurre algunas de las circunstancias siguientes:

...

e) Que la víctima sea menor de dieciséis años o mayor de sesenta años de edad, o que por cualquier otra circunstancia se encuentre en inferioridad física o mental respecto de quien ejecuta la privación de la libertad.

...

ARTICULO 336 ter. Al que con consentimiento de un ascendiente que ejerza la patria potestad o de quien tenga a su cargo la custodia de un menor, aunque esta no haya sido declarada, y legítimamente lo entregue a un tercero para su custodia definitiva, a cambio de un beneficio económico, se le aplicará pena de prisión de dos a nueve años y de doscientos a quinientos días multa.

...

Según se puede deducir de la interpretación del primero de los artículos indicados, el juzgador está particularmente interesado en proteger la libertad de todos y cada uno de los ciudadanos, mismos que bajo ningún motivo podrán ser objeto de privación del mencionado derecho, por ello y partiendo de esa premisa, nos encontramos que ante la existencia y tipificación del delito referido se aumentará la sanción según la condición y edad de la propia víctima, teniéndose en común la situación de la inferioridad física o mental con relación al autor del delito, es decir, se atiende a la debilidad o vulnerabilidad del sujeto sobre el que se da la conducta delictiva, dándose en este caso una tutela del derecho a la libertad inherente a la persona del menor sujeto a patria potestad.

Y en lo concerniente al último enumerado es de vital importancia ya que prohíbe expresamente tanto a los padres como a los demás ascendientes que ejerzan la patria potestad entregar a los menores a su cargo a persona ilegítima para ello, mediando algún beneficio económico y si nos damos cuenta se da un incremento a la sanción que por concepto de multa se maneja esto por un obvio motivo ya que en término de lenguaje común se estaría ante la presencia de una venta de menor y por mas que se tenga la calidad de padre y se hubiesen

cumplido en su mayoría todas las obligaciones en beneficio de los hijos sujetos a la potestad paterna, no se tiene ningún derecho a tratar a los mismos como mercancías, y en el caso de que así fuese, por ese simple hecho se destruye el prestigio de los padres o ascendientes teniendo como efecto directo la privación de los demás derechos que la propia ley les hubiese otorgado respecto de las personas y bienes de los menores de edad.

Estos son pues, los dispositivos legales que contiene el código penal y que guardan relación con el correcto ejercicio de la Institución que nos ocupa, ya que marcan los límites, los cuales al ser rebasados, son sancionados seriamente y más aún si los autores del delito en cuestión son precisamente el padre, la madre, los abuelos paternos, maternos, o demás ascendientes que por disposición de la ley sean titulares de la patria potestad, es decir la legislación penal vigente para el distrito federal también es moderadora de dicho ejercicio.

3.5 La patria potestad y su regulación en el código civil vigente para el distrito federal.

Hasta este momento y teniendo como antecedente todo lo manifestado en capítulos anteriores, nos podemos dar cuenta claramente de que la patria potestad como institución y desde que fue establecida por el propio derecho romano, siempre fue colocada dentro del derecho civil, toda vez que la misma se da en el ámbito familiar y en favor del antiguo *pater familias*, lo que trasladado a la actualidad es la función que se da a padres, abuelos paternos, maternos y demás ascendientes según lo determine la propia ley, en favor siempre de los hijos y tomando en cuenta que los efectos jurídicos que surgen del ejercicio de la misma se dan en base a relaciones existentes entre particulares, ya que; "se dice que el vínculo jurídico de la patria potestad se da entre los padres y cada uno de los hijos menores no emancipados, por lo que deberá haber tantas relaciones de patria potestad como tantos hijos se tengan"(25)

(25) FLORES GÓMEZ GONZALEZ FERNANDO, "Ob.Cit.", Pag. 119-120

Esto es, los padres o en su defecto demás ascendientes, tienen obligaciones personalísimas e irrenunciables para con los menores de edad a su cargo y en forma individual, tan es cierto que éstas consisten no solo en las de proporcionar alimentos sino en la de representación, administración de bienes y demás inherentes, tal y como se verá a continuación. Por ello el ejercicio de la Patria potestad, también se encuentra embestido de una serie de efectos, mismos que se clasifican en efectos respecto de la persona de los hijos, efectos de los bienes de los hijos y para ello a continuación se hará un análisis de los mismos por separado para su mayor entendimiento y comprensión.

3.5.1 Efectos del ejercicio de la patria potestad en relación a los bienes y persona de los hijos sujetos a ésta.

En realidad los efectos a que nos hemos estado refiriendo, no son solo facultades otorgadas por la ley civil en favor de los titulares de la patria potestad, también son los parámetros y lineamientos a seguir por éstos últimos, a fin de evitar el caer en excesos en detrimento de los hijos menores de edad, puesto que "En éste contexto limitativo se ubica el concepto de "buen padre de familia" bajo cuyo criterio se evalúa la gestión de los bienes del (a) menor... que quiere significar la buena fé y aplicación que se tiene en la administración y representación como efectos de la patria potestad... es posible exigir responsabilidad civil por daños y perjuicios ocasionados al (a) hijo (a) por la mala administración o abuso en la representación" (26)

Como pudo apreciarse el hecho de ser padre de familia o ascendiente no permitirá el abuso en ningún grado, toda vez que la ley otorga la posibilidad de que el menor exija el pago de daños y perjuicios que le hubiesen sido causados en razón de un mal uso de dichos efectos, los cuales se clasifican según la propia

(26) PÉREZ DUARTE Y "N" ALICIA ELENA, "Ob.Cit.", Pag.65

reglamentación civil en:

a) Efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos.

Nuestro código civil vigente en relación a dichos efectos, incluye en sus artículos 411 al 424 toda una gama de los mismos que tienen perfecta aplicación en la persona de los menores sujetos a la institución, destacando en esencia el hecho de la honra y respeto que han de tener los hijos hacia los ascendientes, indicándose además que tanto los hijos de matrimonio como los nacidos fuera de él, también estarán sujetos a patria potestad incluso en el caso de que los padres se encuentren separados, de igual manera lo estarán los hijos adoptivos. Señalan además las personas que gozaran del ejercicio de la institución (los artículos en cuestión ya han sido sujetos a análisis en el capítulo segundo, y en obvio de repeticiones innecesarias, solamente se hace alusión a los preceptos que no han sido mencionados hasta este momento) y que guardan alguna relación, los cuales a la letra establecen:

ARTICULO 413. La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten de acuerdo con la ley sobre prevención social de la delincuencia infantil en el distrito federal.

ARTICULO 424. El que está sujeto a patria potestad, no puede comparecer a juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez.

De los preceptos legales antes indicados, queda entendido, que la patria potestad tiene plenos efectos sobre la persona de los hijos en los términos manifestados, además se les impone la prohibición expresa tanto de comparecer a juicio por sí, así como la de contraer obligaciones sin el pleno consentimiento que ha de otorgar la persona que legalmente la ejerza.

Ahora bien, lo que es necesario resaltar es el hecho de que estamos ante la presencia del derecho que tiene todo menor de edad de hacerse representar en ciertos actos, por persona con pleno goce de derechos civiles y que tenga mayor experiencia que éste, quien mejor para tal función que los propios padres o ascendientes puesto que ellos son los que mayor defensa pueden hacer de los intereses de los hijos menores, por ello la representación en favor de dichos menores de edad puede definirse de la siguiente manera: "Es aquella facultad de defensa que tiene un ascendiente ante terceras personas y en favor de los intereses del menor de edad sujeto a su patria potestad, mientras éste no tenga pleno goce de sus derechos y con la finalidad de legitimar algún acto o comparecer ante las autoridades o tribunales que así lo requieran e incluso en caso procedente hacerse responsables por algún daño ocasionado por el menor a su cargo, en los términos, condiciones y salvedades establecidas por la propia ley."

Así pues y a efecto de dar mayor solidez al párrafo que antecede en lo que se refiere a la responsabilidad civil que puede atribuirse a los padres respecto de los hijos sujetos a su patria potestad, ésta también tiene una excluyente, toda vez que de "La redacción del artículo 1922, del actual código civil para el distrito federal en materia de responsabilidad civil, que dice: Ni los padres, ni los tutores tienen la obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados, sujetos a su cuidado y vigilancia, si probaren que les ha sido imposible evitarlos..."(27). Cabe hacer la aclaración de que los menores de edad (27) SÁNCHEZ CORDERO Y "N" JORGE A., "Nuestra Constitución.", Edit. Instituto de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, Vol.7, México, 1990, Pag. 51

sujetos a la referida potestad son considerados por la Ley incapaces para celebrar ciertos actos jurídicos, es decir, la incapacidad es legal y no necesariamente ésta debe ser física o mental.

Ahora bien, a manera de conclusión en el inciso que nos ocupa e independientemente de la facultad de representación a que son sujetos también los hijos menores de edad, se afirma categóricamente que: "Por lo que se refiere a la persona, los efectos de la patria potestad son los siguientes: los hijos cualesquiera que sea su estado, edad y condición deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes...Los hijos están obligados a vivir en el domicilio de los que ejerzan la patria potestad..."(28)

b) Efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo.

Tomando en consideración que a través de la propia reglamentación civil, también se nota el interés por la protección de todos los bienes que pertenezcan a los menores de edad, sea en virtud de su propio trabajo o por cualquier otro título (legados, herencias, donaciones, etc.) ;pudiendo consistir los mismos, tanto en bienes muebles como inmuebles e incluso derechos de usufructo. Por ello diremos que la misma al respecto contempla 18 preceptos (del artículo 425 al 442) de los cuales los más significativos a la letra establecen lo siguiente:

ARTICULO 425.- Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de éste código.

ARTICULO 427.- La persona que ejerza la patria potestad representará también a los hijos en juicio; pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo si no es con el consentimiento expreso de su consorte y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente.

Como se desprende de los dos artículos anteriores, los titulares de la patria potestad, no solo tienen representación del hijo legítimamente, sino además tienen como facultad el administrar todos y cada uno de los bienes que pertenezcan al mismo y queda manifiesta la situación de que para dar por terminado cualquier controversia o juicio, se debe dar el común acuerdo entre los que ejercen la institución, y en su caso puede darse también la intervención del órgano judicial a través de la autorización que en su caso deba darse, para que dichos arreglos tengan plenos efectos jurídicos.

Así pues, nos encontramos también que cuando los bienes del menor son adquiridos por consecuencia de su trabajo la titularidad en la propiedad, administración y usufructo, corresponderán al 100% al propio menor; caso contrario si dichos bienes fueron adquiridos por cualquier otro título como se ha señalado el 50% de la propiedad y del usufructo corresponderán al hijo y la otra mitad del usufructo y la administración serán a favor de las personas que ejercen tal potestad, en el caso de que medie disposición testamentaria sobre dichos bienes se deberá estar en lo dispuesto en la misma, más en caso de que los padres lo deseen, pueden hacer la renuncia respecto del usufructo y la misma debe constar por escrito y adquirirá en consecuencia el carácter de donación hecha en favor del hijo, así pues éstos tienen todas las obligaciones inherentes a los usufructuarios, debiendo incluso dar fianza cuando estén declarados en quiebra, concursados, contraigan nuevas nupcias o cuando su administración sea notoriamente ruinosa para los hijos sujetos a su potestad, todo lo anterior está debidamente contemplado en los artículos 428 al 434 del código civil vigente.

Por otro lado no debe dejar de indicarse que: "La administración también es una facultad limitada en sí misma, ya que no comprende la libre disposición de los bienes del (la) hijo (a),... cuando sea de absoluta necesidad o evidente beneficio para el (la) hijo (a) la disposición de ciertos bienes, el (la) ascendiente que ejerce la patria potestad deberá solicitar autorización al juez de lo familiar para la ejecución de los actos tendientes a ello y/o beneficio a que hace referencia la ley."(29)

En continuidad de la secuencia de análisis establecida, de igual manera se expresan en la ley civil una serie de prohibiciones tanto al menor de edad, que lleve por sí mismo una libre administración de sus bienes, siendo esto por voluntad del (os) padre (s) o por mandato de la misma, en tal caso estamos ante una emancipación parcial, ya que se da única y exclusivamente en lo referente a los actos de administración sobre sus bienes, no teniendo autorización en consecuencia, para enajenar, grabar o hipotecar los mismos; esto último también les está prohibido a los padres (titulares de la patria potestad), salvo en los casos en que se dé la autorización judicial basada en el beneficio notorio para el patrimonio y bienes del menor (es), y vigilándose siempre que el producto de la venta sea debidamente manejado, se adquieran nuevos bienes o sean depositados en instituciones de crédito, no teniendo disponibilidad la persona que ejerza dicha potestad, sin la autorización correspondiente, todo lo anterior es aludido por los artículos 435 al 437 del código en comento.

Antes de proseguir el análisis y por así corresponder es necesario, el hacer mención sobre la definición que debemos tener respecto de la figura del usufructo, y por el mismo debe entenderse que: es el derecho que tiene un individuo de disfrutar de las rentas generadas con motivo de uso o explotación de la cosa, obviamente esto debe ser por persona legalmente facultada para ello,

(29) PÉREZ DUARTE Y "N" ALICIA ELENA, "Ob. Cit.", Pagina 65

más dicha figura también atribuida a los titulares de la patria potestad no es permanente pues existen causas que ponen fin a dicho disfrute, ya que la ley a la letra versa:

ARTICULO 438.- El derecho de usufructo concedido a las personas que ejerzan la patria potestad, se extingue:

I Por la emancipación derivada del matrimonio o la mayor edad de los hijos.

II Por la pérdida de la patria potestad.

III Por renuncia

Aún y en el caso de los supuestos a que se refiere el artículo anterior, los titulares de la institución tienen la sagrada obligación (por así decirlo) de entregar cuentas a los hijos, y en el supuesto de que los intereses de los primeros sean diversos a los de los segundos se dará la intervención judicial (incluso a petición del menor una vez cumplida la edad requerida), para resolver procurándose siempre el evitar la disminución o el derroche de los bienes en detrimento del menor, mismo que una vez salido de la patria potestad obtendrá pleno dominio de los bienes en cuestión, en ratificación de lo dicho el código civil a la letra establece:

ARTICULO 439.- Las personas que ejercen la patria potestad tiene obligación de dar cuenta de la administración de los bienes de los hijos.

ARTICULO 440.- En todos los caso en que las personas que ejercen la patria potestad tiene un interés opuesto al de los hijos, serán éstos representados en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el juez para cada caso.

ARTICULO 441.- Los jueces tienen la facultad de tomar las medidas necesarias para impedir que, por la mala administración de quienes ejercen la patria potestad, los bienes del menor se derrochen o se disminuyan.

Estas medidas se tomarán a instancia de las partes interesadas, del menor cuando hubiese cumplido 14 años, o del ministerio público en todo caso.

ARTICULO 442.- Las personas que ejerzan la patria potestad deben entregar a sus hijos, luego que éstos se emancipen o lleguen a la mayor edad, todos los bienes y frutos que les pertenecen.

En atención en lo dispuesto en el último de los preceptos invocados, debe indicarse lo que para nuestra materia significa la figura jurídica de la emancipación y por ella en términos lisos y llanos ha de entenderse que: "Es el estado en el cual el menor de edad adquiere una capacidad para actuar. Esa capacidad es restringida, puesto que no puede contraer matrimonio ni presentarse en juicio, y para vender o hipotecar bienes raíces, requiere autorización del que ejerce la patria potestad. Cuando el individuo cumple los dieciocho años dispone libremente de su persona y de sus bienes; es la mayoría de edad."(30), toda vez que se cumplen cabalmente los supuestos a que se refiere la propia reglamentación civil en sus artículos 646 y 647.

Todos y cada uno de los efectos referidos en éste inciso "...se resumen en un doble aspecto: la administración legal y el usufructo legal de los bienes de los (30) SOLIS LUNA BENITO, "El Hombre y la Sociedad", Editorial Herrero, S.A., México, 1974, Página 48

menores; éste último, sobre todo, debe entenderse como una retribución de la carga que representa la administración del patrimonio, y no como un derecho real, aún cuando su goce en éste último caso debiera tener un estricto destino familiar.”(31), es decir se le atribuye en un cierto grado beneficios económicos en favor de los padres o ascendientes a fin de que pongan el empeño e interés debido para lograr una correcta administración de todos y cada uno de los bienes del menor a su cargo, claro está con las limitantes que el propio código civil establece.

De esta manera han quedado expuestos los principales efectos legales que surgen y existen entre los padres o ascendientes, los menores de edad a su cargo y los bienes que a éstos últimos pertenecen (por cualquier título) mientras tenga plena aplicabilidad y vigencia la institución de la patria potestad entre ellos.

3.5.2 Casos en que la ley decreta la terminación del ejercicio de la patria potestad

Tal y como se ha comentado anteriormente, la institución a estudio en el derecho moderno, ha sido conceptualizada como un conjunto de facultades atribuidas a los padres y una vez cumplidas que sean las mismas, deben cesar o terminar pues el (los) menor (es) sujetos a ella con el transcurso del tiempo y con las condiciones exigidas por la propia ley, adquieren pleno goce de sus derechos civiles inherentes a su persona, así como de sus bienes en su administración y usufructo, es decir, no es permanente la institución, ya que subsiste solo durante el tiempo necesario y bastante para que se madure la personalidad del individuo y adquiera conciencia de los efectos de todos y cada uno de sus actos, por ello "...La patria potestad subsiste mientras el hijo no llega a la mayor edad o se emancipa. La muerte de quien la ejerce si no hay otra persona en quien recaiga, le pone a sí mismo fin..."(32), así pues, y al respecto la (31) SÁNCHEZ CORDERO Y "N" JORGE A. "Ob. Cit." Pag. 51
(32) MOTO SALAZAR EFRAIN, "Ob. Cit.", Pag. 148.

reglamentación civil en su correspondiente apartado a la letra dispone:

ARTICULO 443.- La patria potestad se acaba:

I Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;

II Con la emancipación derivada del matrimonio

III Por la mayor edad del hijo.

Así pues, podemos hablar que en términos de la institución puede darse de dos formas a saber, ya que: "La patria potestad se acaba 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. En estos supuestos nos encontramos ante la forma absoluta..."(33), y por el otro lado, si sólo se priva, se suspende, o se excusa el ejercicio de la misma a las personas que legalmente les corresponde, entonces la patria potestad se acaba solo en forma relativa, pues el menor en caso procedente volverá a ser sujeto de dicha potestad, en favor de persona determinada previos trámites de ley y en atención a las circunstancias que en cada caso se presenten.

En el mismo orden de ideas "La emancipación es, de acuerdo con el derecho mexicano, una institución civil que permite sustraer de la patria potestad y de la tutela al menor, otorgándole una capacidad que le faculta para la libre administración de sus bienes, con determinadas reservas, expresamente señaladas en la Ley". (34)

Como se puede apreciar, el hecho de que un menor contraiga matrimonio antes de cumplir los dieciocho años de edad, (por supuesto respetando lo ordenado en los artículos 148, 149 y 150 del Código Civil), origina que éste sea

(33) FLORES GÓMEZ GONZALEZ FERNANDO, "Ob. Cit.", Pag. 126

(34) PINA VARA RAFAEL DE, "Ob. Cit.", Pag. 401

objeto de emancipación, toda vez que debe en consecuencia hacer frente en lo sucesivo a toda una serie de responsabilidades, y por ende debe adquirir dominio sobre ciertos actos por el realizados, ya que como es sabido, en unión de su pareja o consorte, deberá fincar las bases para la instauración de la nueva familia, repitiéndose así el ciclo, pues llegado el momento, pasará de ser sometido a ser titular de la patria potestad sobre sus futuros hijos, más no por ello los padres deberán dejar al emancipado a su suerte, ya que no obstante todo lo anterior, aún adolece de inmadurez e inexperiencia para tomar ciertas decisiones, y por ello se le debe guiar y aconsejar en la toma de decisiones que puedan afectar tanto a su persona como a su patrimonio en general.

De ahí precisamente, que la emancipación es una capacidad restringida, ya que cuando se deriva del matrimonio y una vez disuelto el mismo, el menor no recaerá de nueva cuenta bajo patria potestad, siendo esto de conformidad con el artículo 641 de la ley civil, ante lo cual estamos ante una emancipación de tipo tácita, y cuando ésta se da por voluntad de los padres se estará ante la emancipación expresa o dativa.

Por otro lado, la mayoría de edad tiene como principal característica que hasta entonces el individuo (sujeto a dicha potestad) sale de la misma, y en consecuencia sus efectos cesan, pero la innovación se da en el hecho de que a partir de que se adquiere deberá responder por todos y cada uno de sus actos, siendo responsable ya tanto civil como penalmente y en los términos establecidos en la Ley de que se trate, es decir, es ya un ciudadano en todo el sentido de la palabra obligado al respeto y observancia del derecho; consecuentemente, tanto "La emancipación y la mayoría de edad, son hechos jurídicos del mayor interés, en relación con el término de la patria potestad."(35), ya que la muerte de quien la ejerce por razones lógicas y obvias no requieren mayor explicación.

(35) MOTO SALAZAR EFRAIN, "Ob. Cit.", Pag. 149.

3.5.3 Situaciones y supuestos en las que procede la excusa del ejercicio de la patria potestad

En el ejercicio de la patria potestad y dada la importancia que la reviste, se debe garantizar sobre cualquier otra circunstancia, el bienestar tanto físico como intelectual de todos y cada uno de los hijos e hijas sometidos a la institución, todo lo anterior implica que sus titulares háblese de padres, abuelos (en cualquiera de las dos líneas) o demás ascendientes tengan a su vez, capacidad plena y bastante para: representar, administrar, vigilar y corregir, educar y proporcionar los alimentos, todo esto en favor de los menores de edad a su cargo, y cuando resulta que no es posible ello en virtud de que se padezca alguna enfermedad, o se sobrepase la edad a que se refiere el código civil se puede solicitar una excusa en el ejercicio de la dicha potestad, toda vez que el mismo al efecto dispone lo siguiente:

ARTICULO 448.- La patria potestad no es renunciable; pero aquellos a quienes corresponde ejercerla, pueden excusarse:

I Cuando tengan sesenta años cumplidos.

II Cuando por su mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente a su desempeño

El precepto legal indicado anteriormente, pone de manifiesto los hechos lógicos por los cuales no caerán en responsabilidad las personas que deban ejercer la patria potestad, toda vez que (aún en contra de su voluntad o deseos) realmente no pueden llevar un correcto desempeño de sus obligaciones, ya que en ambos casos son precisamente ellos los que en razón de su estado y edad más que proporcionar atenciones al (os) menor (es) a su cargo, requerirán la ayuda de los mismos, y por ello la propia ley los libera acertadamente de dichas obligaciones y en todo caso deberá buscarse la suplencia de dichas personas en

los términos y con las condiciones a que nos hemos referido antes, respetándose el orden a que se refiere la propia reglamentación civil.

Además es un precepto legal con una característica propia, consistente ésta, en un profundo sentido común y ético, ya que son precisamente las personas que se encuentran en los supuestos por él enunciados, las que mayor tranquilidad tanto física como emocional deben disfrutar, por su propio bien y mejoría respectivamente, en realidad el exigirles el cumplimiento cabal de las obligaciones inherentes a la institución, sería desconsiderado por parte del propio legislador.

Una vez concedida por parte del juez competente (de lo familiar) no dejarán por ello de tener sus obligaciones los menores, pues deben en todo caso conservar la obediencia, el respeto, y el cariño por sus ascendientes, no obstante que los mismos no ostenten la titularidad de la patria potestad.

Estas son pues los únicos supuestos que contempla el código civil como las causas de liberación o excusa de las obligaciones, facultades y derechos inherentes a la institución a estudio, toda vez que se busca la preservación de su irrenunciabilidad, ya que por simple voluntad de quien deba ejercerla no puede desampararse el interés de todos y cada uno de los menores sujetos a ella.

3.5.4. Casos en que se suspende el ejercicio de la patria potestad.

Ahora bien; es de considerarse la posibilidad, de que el padre o ascendiente se coloque en el supuesto de haber incurrido en algún tipo de conducta sancionada entre otras por la ley civil, o cualquier otra circunstancia que impida el correcto ejercicio de la patria potestad, ya que:

"...En el derecho de familia se advierte una de las influencias continuas de moral en la regulación jurídica, desde el punto de vista de la condición moral que deben tener determinados sujetos." (36), éste tipo de condición moral también es exigida en otros tipos de potestades como lo son: la tutela y la adopción, por ejemplo, y en el supuesto de que se considere nocivo para el menor, se puede decretar por la autoridad la suspensión en su ejercicio, más se deja entrever la posibilidad de que el mismo puede ser restablecido en favor del titular en caso procedente, por ello es necesario el analizar lo que la ley en comento establece en su correspondiente apartado que a la letra dice:

ARTICULO 447.- La patria potestad se suspende:

I Por incapacidad declarada judicialmente;

II Por la ausencia declarada en forma;

III Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

En lo relativo al análisis de la primera fracción del artículo anterior, diremos que cuando resulta que por lo menos una de las personas que deberán ejercer tal potestad cae en hábitos como pueden ser la farmacodependencia o el alcoholismo entre otras en forma consuetudinaria y no tienen por tanto un pleno dominio sobre su capacidad de razonamiento personal así como de sus actos, aunque exista la posibilidad de un tratamiento regenerativo, la autoridad judicial en atención a la inestabilidad emocional que representan, tiende a declarar a los mismos como incapaces para ejercer la patria potestad sobre sus hijos, ya que solo constituyen ejemplos negativos para la correcta formación tanto de valores como de la personalidad del (os) hijo (s) originalmente encomendados a su guarda y custodia.

En el mismo orden de ideas la fracción segunda también justifica la suspensión de la patria potestad, cuando media declaración de ausencia de quien deba ejercerla, debiendo seguirse para ello el procedimiento indicado para el caso, y en relación con nuestra materia el código civil a la letra dispone:

ARTICULO 651.- Si el ausente tiene hijos menores, que estén bajo su patria potestad, y no hay ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley, ni tutor testamentario, ni legítimo, el ministerio público pedirá que se le nombre tutor...

Cabe aclarar que como se ha dicho en capítulos anteriores si solo uno de los padres es el que se encuentra ausente, el ejercicio de la institución se depositará únicamente en el cónyuge presente, más el precepto en cuestión considera los extremos de la ausencia y da intervención directa al funcionario descrito, quien viene a representar la función protectora en beneficio del (os) menor (es) o dicho de otra manera interviene en suplencia de todas las personas que están consideradas en la ley para ser titulares de la patria potestad.

Por último y en este sentido, la fracción tercera nos menciona que la existencia de una sentencia que ordene la suspensión de los derechos de patria potestad, en todo caso deberá apoyarse en un legal procedimiento, durante el cual el juez de lo familiar considere que de conservarse la titularidad se puede poner en peligro o riesgo a los hijos en ella sometidos, más en todos los casos la suspensión presupone que pasado el término de que se trate y cumplidas cabalmente las sanciones correspondientes se podrán recobrar los derechos de la misma, en base al libre albedrío de cada juzgador y en atención a las circunstancias especiales de cada caso.

3.5.5 Casos en los que se pierde la titularidad del ejercicio de la patria potestad.

Existen algunas situaciones a las que nuestro derecho mexicano considera suficientes y bastantes para decretar la pérdida de la patria potestad, atendiendo en primer lugar a la obligación por parte del Estado de proteger los intereses propios de los menores, y en segundo término la gravedad que las mismas pueden implicar y los efectos negativos en relación con la persona presente y futura del menor por ello: "Los preceptos que regulan la pérdida o suspensión de la patria potestad, demuestran así mismo la intervención constante de la moral de ésta rama del derecho, pues fundamentalmente las causas que traen con sí las pérdidas del citado derecho, son de carácter ético, y tienden directa o indirectamente a la protección del menor..."(37)

En términos generales y al referirnos a la pérdida de la patria potestad, estamos ante la preexistencia de un hecho o conducta desarrollada por al menos uno de los padres (si no es el caso de ambos) o demás ascendientes mismos que en calidad de titulares de dicha institución, ponen en alto riesgo el futuro de todos y cada uno de los menores a su cargo; comprometiendo en consecuencia y como se verá la correcta formación física, moral e intelectual a que tienen derecho los hijos sometidos a su potestad, y es entonces cuando el estado está legitimado para intervenir a través de las autoridades correspondientes y: "...Cuando en virtud de una resolución judicial, se prive a una persona de la patria potestad, ésta pierde los derechos inherentes a la misma, quedando subsistentes únicamente las obligaciones económicas que le incumban..."(38).

(37)ROJINA VILLEGAS RAFAEL, "Ob.Cit.", Pag. 213

(38) MANTEROLA MARTÍNEZ ALEJANDRO, "Ob. Cit." Pag. 52

Lo anterior es totalmente acertado por parte del legislador, ya que con ello no se fomentará la irresponsabilidad en aquel ascendiente que pierda en su caso el derecho a su ejercicio, puesto que se trata de privarle única y exclusivamente de los derechos y facultades que la ley originalmente le otorgó sobre sus hijos, mas nunca de sus obligaciones para con ellos, puesto que se les debe asegurar en primer término los recursos económicos suficientes para que tengan un desarrollo digno y normal, en suma se preserva su derecho a recibir alimentos, es decir no perderán los menores el carácter de acreedores alimentistas, en relación con la persona del ascendiente que ha sido privado del ejercicio de la institución sobre ellos.

No obstante lo anterior, "Cuando la patria potestad es ejercida solo por el padre o la madre, se producen efectos negativos, que jueces y legisladores tratan de evitar...que es palpable el desinterés del otro progenitor, al perder contacto con el hijo y, pasado el tiempo se transforma en un extraño, en desconocido y hasta en enemigo, cuando subsisten los rencores que motivaron la separación, si quien ejerce la plenitud de los poderes fomenta el odio contra el excluido."(39).

Además resulta en la mayoría de las veces que el individuo que perdió la patria potestad, a la primera oportunidad y sin previo aviso (cuando se trata de juicios seguidos con la finalidad de privarle de ejercicio de derechos sobre sus hijos y una vez decretada tal pérdida) cambie de trabajo, de domicilio y desaparezca, lo que en su caso configurará el tipo penal correspondiente, y si agregamos a tal situación el hecho de que por lo general el cónyuge vencedor tiene los suficientes recursos económicos, y por ello tiende a prescindir de la ayuda del excluido, toda vez que confunde el orgullo con las obligaciones que impone el derecho familiar con carácter subsistente aún en el caso de pérdida de dicho ejercicio.

(39) CRUZ PONCE Y N LISANDRO. "Derechos de la Niñez". Edit. U.N.A.M-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1990, pag. 64.

Así pues y con apoyo en lo mencionado hasta éste momento, podemos asegurar con sólidos argumentos que la patria potestad sólo debe perderse en aquellos casos en los que el que la ejerce ponga en serio peligro la seguridad, la moralidad, dignidad, salud, educación, etc. de quienes están sometidos a la misma por disposición de la propia ley, claro está previa comprobación de tal conducta nociva y siguiendo un procedimiento estrictamente apegado a derecho, teniendo siempre como objetivo el respeto total y permanente a las garantías y derechos de los menores.

Nuestro código civil en su artículo 444 enumera una serie de causales por las que el juez en materia familiar puede decretar la pérdida del ejercicio de la institución que nos ocupa, y por ello se abordará el mismo en el capítulo subsecuente para tratar de lograr su correcto análisis y comprensión.

manutención de los menores hijos, pueden disponer de los mismos de una forma absoluta, sin que puedan ser objeto de reclamo alguno respecto del tipo de educación y trato que se da a dichos menores, por parte de terceras personas, demás familiares e incluso algún tipo de autoridad, escudándose sobre todo en el derecho de corrección que la propia ley civil les otorga, más si bien recordamos tal derecho no es ilimitado, toda vez que debe hacerse de una manera mesurada y racional.

Por ellos, se habla de un mal uso del ejercicio de la patria potestad, cuando quienes la ejercen justifican todos sus excesos en la existencia de una autoridad familiar; y en la obligación que la ley impone a los menores de obedecer y respetar a sus padres o demás ascendientes, no comprendiendo que la mencionada obediencia solo debe darse en todo aquello lícito y honesto, tal y como se ha manifestado en capítulos anteriores. Así pues, es común que se de "... el uso de la fuerza física en forma intencional, no accidental, dirigida a herir, lastimar o destruir a un niño, ejercida por parte de un padre o de otra persona responsable del cuidado del menor"(8). Todo lo anterior es conocido por los estudiosos de las relaciones familiares como el síndrome del niño golpeado.

Así pues cuando el titular de dicha potestad, induce al (os) menor (es) a su cargo a realizar algún tipo de actividad riesgosa para la salud, la seguridad o moralidad del (os) menor (es) basándose solamente en su autoridad o jerarquía y lo que es peor aprovechándose de la incomprensión del acto por parte del (os) menor (es), para al fin de cuentas obtener el fin perseguido, se está haciendo en consecuencia un mal uso en el ejercicio de la institución toda vez que se está faltando al sagrado deber de guiar correctamente a los hijos hasta que estos lleguen a su mayoría de edad.

(8) BARCELO EDUARDO, "Trafico de Niños", Edit. Editarmex Mexicana S.A. de C.V., México 1994, Pag. 96.

Además ya no es posible el seguir tolerando en forma alguna el mal ejercicio de la patria potestad puesto que "El deber de educar y corregir ha sufrido una evolución significativa; sobre todo porque anteriormente este deber implicaba la facultad de castigar a los(as) menores, con lo cual se justificaban las lesiones que padre, madre o abuelos (as) infligían a los (as) menores con ese pretexto..."(9)

Ahora bien pudiera pensarse que al darse alguna intervención por parte de autoridades competentes; en los casos de mal uso de dicho derecho en agravio de los menores , con ello se estan violando algunas garantías de libertad del titular del mismo;lo cual de ninguna manera se da toda vez que si bien es cierto que nuestra constitución nos otorga a través del artículo 4º, la libertad para elegir tanto el número como el espaciamiento de los hijos también lo es que el mismo precepto nos impone que deberá procurarse a toda costa el bienestar de los menores, tanto físico, como intelectual, y cuando no se cumple ello es lícita tal intervención a fin de evitar mayores daños a la persona de los menores de edad, pues se actúa también representando los intereses de la sociedad en la defensa de los menores sujetos a patria potestad , ya que se ha demostrado plenamente que los mismos " después de haber experimentado privaciones emotivas, descuido o relaciones afectivas discontinuas, especialmente en los tres primeros años de vida, ya adultos serán incapaces de mantener relaciones interpersonales, validas y continuas. "(10) y por ello cuando se está ante la presencia de un mal uso en el ejercicio de la Institución, comprobado que sea, la primer medida a tomar es el separar al hijo del padre que incurra en tal situación, esto por el grado de peligrosidad que representa, independientemente de las resoluciones que se tomen al respecto pudiendo consistir desde amonestaciones, suspensión o en el peor de los casos la pérdida de la patria potestad originalmente ejercida.

(9) PÉREZ DUARTE Y N ALICIA ELENA "Ob. Cit." Pag. 64

(10) BANDINI Y N TULLIO "Ob.Cit., Pag 71

Por último y en sentido inverso a lo expuesto en este apartado es gratificante el saber que "...En la práctica, el padre todavía puede hacer buena parte lo que quiera con su hijo; sus derechos son virtualmente sacrosantos , y el ejercicio de los mismos rara vez se discuten a no ser que falle en cumplir sus obligaciones paternas entre las que figuran tener a su hijo vivo, alimentarlo, vestirlo y tenerlo razonablemente limpio en la forma mas flagrante y pública " (11)

4.3.1 El fomento directo a la vagancia y mendicidad por parte de los titulares de la patria potestad en la persona de los hijos.

Es triste observar que en nuestra ciudad , no causa ya ningún asombro en la población, el encontrar en casi todos los cruceros de calles importantes, a menores de edad deambulando entre los automóviles, en busca de una limosna la cual supuestamente servirá para mitigar su hambre y sed éstos menores de edad se muestran en condiciones extremadamente precarias, se les ve con semblante triste, pálido e incluso enfermizo, vistiendo con prendas andrajosas, descalzos, despeinados, sucios, factores todos que en realidad se invierten toda vez que no dejan de ser víctimas de rechazos y desprecios, puesto que cada vez es menor la respuesta social obtenida por medio de este tipo de camuflaje por así decirlo.

Más el problema no acaba ahí, toda vez que dichos menores de edad al principio no comprenden que el hecho de vagar por las calles en sí ya significa una serie de peligros a su integridad física, ya que se exponen de manera prematura e innecesaria a cualquier tipo de accidente.

(11) J. FONTANA VICENTE, "En Defensa del niño maltratado" Edit. Pax México, 1989, Pag. 286

Además, es demasiado conocido que en las zonas de alto riesgo (más pobres) de ésta ciudad se ubican precisamente el mayor número de cantinas y pulquerías a las cuales afluyen individuos de muy escasos recursos e indigentes a ingerir bebidas alcohólicas, lo que es dramático en realidad es el hecho que muchas veces estos individuos se hacen acompañar de sus propios hijos menores de edad a los que no tienen mayor consideración al dejarlos esperando en las afueras de los referidos antros, por espacios de tiempo muy largos, dando consecuentemente un nocivo ejemplo a los sometidos a su patria potestad.

En consecuencia de lo anterior dichos menores, aún en edad escolar, no reciben la educación elemental, pues dedican la mayor parte del día a recorrer grandes distancias, en busca del sustento y limosnas como si fuese esa realmente su obligación, la cual es impuesta de manera premeditada y dolosa sobre sus personas, por parte del (os) padre (s) irresponsables, tarea que realizan dichos menores, sea cargando instrumentos algunas veces de excesivo peso para ejecutar algún tipo de música, cantando a *capela*, ofreciendo en venta cualquier artículo, so pena de severos castigos en caso de no lograr aportar efectivo al final de cada jornada.

Así pues los mencionados ascendientes en su gran mayoría se escudan en la falta de empleo, para delegar sus obligaciones en sus propios hijos, argumentando que también los menores tienen que aportar su esfuerzo para la sobrevivencia de la familia, y por lo tanto no se preocupan de las necesidades a futuro de dichos menores como son la preparación educativa, moral, psicológica entre otras, condenándolos con dicha actitud a una vida, miserable, llena de frustraciones y sobre todo a una falta total de espíritu de lucha y superación personal pues solo aprenderán a vagar y mendigar diariamente por el sustento, (salvo rarísimas y excepcionales casos en que dichos menores de edad, al salir

de la patria potestad, logran un cambio radical de modelo de vida, por medio del esfuerzo y dedicación personal, al aprender un arte u oficio que les permita obtener un trabajo estable, más en términos generales los mismos llegado el momento, al haber sido fomentado en ellos desde su más tierna infancia la vagancia y mendicidad, solo serán capaces de transmitir lo mismo a sus futuros hijos, dada la facilidad relativa que implica, consituyéndose así un círculo vicioso que se repite de generación en generación.

Estos hijos menores de edad son comúnmente conocidos como los niños de la calle cabe hacer la aclaración de que no obstante que en determinados casos cuentan con algún padre o ascendiente que ejerza sobre ellos la patria potestad por muy ignorante de la ley que el mismo sea, divagan por las calles de ahí su nombre con su destino incierto, y por lo general "... tienen entre 4 y 16 años de edad y pasan el tiempo en las calles, plazas, zonas rojas, terminales de autobuses y ferrocarril, vagabundeando, pidiendo limosna, robando, desempeñando oficios o prostituyéndose. Sin familia, o si la tienen no conocen su apoyo económico, moral o afectivo."(12)

Además algunas investigaciones han demostrado que existe una íntima relación entre la conducta desarrollada por los padres y ascendientes a través del ejemplo y la observación de la misma por parte de los hijos , pues con ello se inculcan valores socialmente aceptados o se les induce a conductas nocivas como ya se ha explicado, las cuales son tomadas por dichos menores como algo normal, teniéndose como triste resultado que en nuestra ciudad la delincuencia infantil tenga ya un alarmante crecimiento, teniendo como antecedente la vagancia y mendicidad enseñada por los propios padres.

(12)BARCELO EDUARDO , "Ob. Cit", Pag. 102

En consolidación de lo anterior "Alchorn, observó que la agresividad y la desadaptación nacen frecuentemente de la frustración y de la carencia de amor. Según éste autor, sobre todo el rechazo por parte de los padres, puede conducir a los hijos hacia la delincuencia."(13).

Por ello al fomentarse en los menores la vagancia y la mendicidad en forma directa, se les predispone a perder todo interés en la preparación educativa, en el logro de la superación personal, pues no se ha cultivado en ellos dichos valores por parte de sus propios padres, poniéndose en consecuencia en serio riesgo la salud, la seguridad, la moralidad etc. y por ende cuando un padre o ambos en el peor de los casos se coloca en dicho supuesto, deben ser privados del ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos, atendiendo al derecho que los mismos tienen a una protección y a un desarrollo de capacidades y facultades armónico, de no ser así éstos el día de mañana serán improductivos, con serios resentimientos sociales y en consecuencia contarán con un alto grado de incurrir en cualquier tipo de vicios y delincuencia.

4.3.2 El abuso de derecho de corrección y la impunidad de su exceso, cometido en detrimento de los menores sujetos a patria potestad.

Tal y como se ha manifestado en apartados anteriores, el ser titular de dicha potestad, da una serie de facultades, todas ellas de similar importancia, destacando de sobre manera la comúnmente conocida como el "derecho de corrección", el cual justifica el uso de la fuerza física en contra de los menores de edad, con el único fin de evitarles la reiteración de actividades negativas o que se contrapongan a los valores socialmente aceptados; es decir se recurre a los golpes y a los malos tratos de los menores sujetos a patria potestad para

(13) BANDINI Y N TULLIO "Ob. Cit." Pag. 102

obtener la obediencia y respeto de los mismos, lo cual lejos de ser una solución real resulta ser al fin de cuentas una agravante en las relaciones entre padres e hijos.

Ahora bien, debemos tener como plenamente válido y aceptable, el uso de medidas un poco más allá de las llamadas de atención o regaños, una vez que los mismos no producen resultado satisfactorio en la formación de la conducta de los hijos sujetos a la institución, más cabe hacer la aclaración de que dicho uso de fuerza física debe ser en forma mesurada y consciente tal y como lo impone la propia ley civil, puesto que de no ser así lo único que se engendraría sería el resentimiento, dando con ello lógico pie a la incipiente desintegración familiar. la cual se agudizará con el transcurso del tiempo.

Así pues, aún en nuestra sociedad contemporánea es muy común el hecho de que "... Los individuos que golpean a sus hijos parecen creer que ellos, como padres, poseen todos los derechos y privilegios familiares y que los niños a quienes han hecho el favor de darles la vida tienen hacia ellos todos los deberes y responsabilidades."(14)

De lo anteriormente señalado, se puede deducir que no obstante el cambio de mentalidades, que ha intentado generar en la población a través de campañas sociales en bien del grupo familiar, de la educación y tratamiento de que han de ser objeto los menores de edad sujetos a patria potestad , "... Una multitud de adultos comunes y corrientes son capaces de cometer los peores excesos y brutalidades contra los niños. Tan es así que el maltrato a los niños es motivo de preocupación para organizaciones internacionales dedicados a la defensa de los derechos humanos y al apoyo de los niños."(15)

(14) J.FONTANA VICENTE, "Ob. Cit." Pag. 95

(15) BARCELO EDUARDO, "Ob. Cit.", Pag. 95

Por otro lado; es de explorada realidad que so pretexto de corregir a los menores hijos, los padres llegan a incurrir en una serie de actos sancionados incluso por la propia ley penal, tal es el caso de las lesiones infringidas sea ya en forma intencional o en forma accidental y sin el animo de ocasionarlas, más en ambos casos es muy raro que se recurra a las autoridades correspondientes por parte del menor o de terceras personas a efecto de denunciar tal exceso, puesto que "existen múltiples ideas nacidas de la costumbre que operan como normas de conducta que originan frecuentes malos tratos a los niños, ideas como las de que los padres, los hermanos, mayores, los tíos, los abuelos o cualquier otro pariente adulto, maestro o persona mayor de edad, pueden hacer a los menores objeto de malos tratos con el pretexto de educarlos o amparándose en una falsa e inexplicable autoridad." (16)

Antes de proseguir es menester señalar que, en la realidad existen múltiples agravios hechos a la persona de los hijos sujetos a patria potestad , los cuales pueden ir desde una leve escoriación, torcedura hasta llegar a fracturas y lesiones, sin descartar por supuesto que en el peor de los casos se llega a ocasionar incluso la muerte, al darse el abuso en el derecho de corrección, ya que "... existen médicos que están convencidos que castigar es un derecho de los padres y no tienen una clara visión de los límites entre el castigo "aceptable" y los malos tratos y puede resultarles difícil establecer el límite entre ambas situaciones "(17), lo que desgraciadamente puede tener alguno de los resultados indicados en perjuicio obvio de los hijos sujetos a la institución.

De lo anterior se establece que hay una estrecha relación entre el maltrato y el derecho de corrección, ya que el primero no es más que una fase degenerativa del segundo y por ende "...lo crítico de nuestra sociedad para montar un contra ataque para el maltrato del niño ha sido reconocido por medio

(16) OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO, "Ob. Cit.", Pag. 72

(17) IDEM., Pag. 33

de la aprobación de la denuncia, sin embargo, cierta renuencia de parte de los médicos a verse involucrados, la condescendencia por parte de los Tribunales para la autoridad paterna tradicional, la superposición de investigaciones por las dependencias de servicio social, la inadecuada preparación de los trabajadores sociales y del personal similar en el campo del maltrato, y la mala comunicación entre las diversas disciplinas responsables de la protección del niño maltratado (incluyendo la profesión legal) ha dado por resultado una notable falta de protección y ha dado a los padres maltratadores la oportunidad de continuar sus actos crueles que resultan en tanto dolor, tanto temor y tantas muertes innecesarias de niños indefensos."(18)

En relación con lo anterior, se cita a los médicos en primer término, toda vez que son dichos profesionistas los que primeramente tienen conocimiento de los mencionados excesos, al atender los diferentes tipos de lesiones que puede presentar un menor de edad con motivo del mal entendido derecho de corrección, más no obstante ello "En México el maltrato a los niños no es un delito específico, pero pueden configurarse otras infracciones a la ley, como las lesiones en diversos grados o el infanticidio, pues no todos los niños víctimas del maltrato, logran sobrevivir."(19)

Por todo lo dicho y a manera de conclusión en éste sentido, se asegura que hoy en día va disminuyendo en forma gradual pero constante el abuso del citado derecho de corrección, puesto que al transformarse la institución de la Patria Potestad, se ha tomado mayor conciencia de que la función del titular de la misma, no es de tipo dictatorial sino basada en la razón, y el cariño para lograr todas y cada una de las finalidades de la misma. Más es triste aceptar que aún se da un exagerado porcentaje de individuos que creen todo lo contrario, basándose por supuesto en la impunidad a los excesos de uso de la fuerza física en contra

(18) J. FONTANA VICENTE, "Ob. Cit.", Pag. 288

(19) BARCELO EDUARDO, "Ob. Cit.", Pag. 98

de los hijos sujetos a patria potestad, puesto que las autoridades correspondientes toman conocimiento del mismo mucho tiempo después de que sea practicado, y cuando por desgracia se observan ya los resultados materiales de tales conductas en el (los) cuerpo (s) de los hijos menores de edad.

4.4 La notoria explotación con ánimo de lucro sufrida por los menores por parte de uno o ambos padres.

Nuestra sociedad está tan acostumbrada a las escenas mas crueles y grotescas, pues ya no causa el asombro que debiera la explotación de los menores, y mas aún la de los conocidos bajo el calificativo de niños de la calle, los cuales ante la indolencia social no son objeto de defensa, no obstante su evidente explotación por parte de sus propios padres, los cuales se aprovechan al máximo del estado de minoridad de todos y cada uno de sus hijos, sometidos a su guarda y cuidado, esto último puesto en evidencia, toda vez que al exponer a los hijos a una serie de peligros o eventualidades que pueden incluso atentar contra sus propias vidas, están faltando insolentemente a su obligación de procurar una total seguridad e integridad además del sano y correcto desarrollo al que sus hijos tienen derecho.

En otras palabras los menores de edad son materialmente arrojados por parte de sus propios padres, a hacer frente a una serie de obligaciones, mismas que por derecho no les corresponden, pues por el contrario son ellos los que mayores atenciones, cuidados y esmeros deberían recibir de sus padres y demás ascendientes, por ello y "Respecto de algunas otras formas de malos tratos como la explotación, Carlos A. Medina ataca a Ignacio Zuñiga... quien expresa que es erróneo pensar que los menores de edad ayuden a sus familias con sus esfuerzos, lo que pasa es que sus propios padres los utilizan para no hacerse cargo de la responsabilidad que tienen ante sus hijos."(20)

(20) OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO, en referencia a CARLOS A. MEDINA, "Ob. Cit.", Pag. 28

Por éste motivo se asegura que no es necesario el tener pleno conocimiento o dominio de la ley en cuanto a las obligaciones que la misma impone a los padres en favor de sus menores hijos, ya que por el simple hecho de la procreación se sobre entiende que los nuevos individuos deberán ser objeto de todo tipo de atenciones, las cuales deberán garantizar en primer término su supervivencia y como consecuencia de ello su derecho a un normal desarrollo de todas y cada una de sus facultades.

Así pues, "Es dramático saber que muchos niños de la calle también son explotados por sus propios padres, quienes les exigen determinadas cantidades de dinero, generalmente para embriagarse. para sobrevivir, los niños de la calle, realizan diversas actividades, Desde jugarse la vida entre los automóviles limpiando parabrisas, lanzando llamas, actuando como payasos o ejecutando actos de malabarismo y equilibrio. O trabajan como lavadores y cuidadores de coches y hasta como cargadores en los tianguis, mercados y tiendas de autoservicio...Otros piden limosna, roban, se prostituyen o venden drogas."(21).

Todas y cada una de las actividades antes descritas atentan en contra de la integridad tanto física como moral o psicológica pues los niños son virtualmente mutilados en su infancia, y si en cambio son explotados de manera indolente e infame, por parte de sus propios padres (cabe hacer la aclaración de que no todos los niños de la calle cuentan con ellos, pues la mayoría se encuentra en tal circunstancia precisamente a falta de los mismos, o en el peor de los casos por huir de ellos por ser maltratadores), por ello en forma muy especial el juzgador a través de organismos establecidos y con facultades en la materia al comprobar

(21) BARCELO EDUARDO, "Ob. Cit." Pags. 107-108

que un ascendiente (padre, madre o ambos) hacen objeto de explotación a su (s) menor (es) hijo (s) en una forma tan evidente y notoria deberá aplicar severas medidas para de esa manera tratar de disminuir la reiteración de tales conductas en lesión de los hijos sujetos a su patria potestad.

Además está comprobado que en la gran mayoría de los casos, son precisamente los padres explotadores los que llevan la función de vigilar a distancia a dichos menores para que cumplan con su tarea desconsideradamente impuesta, más lógicamente dicha vigilancia es mal entendida y se ejerce en un sentido totalmente negativo, pues es comúnmente matizado con el uso de maltratos y amenazas, las cuales en determinado momento se cumplen en contra de los menores en cuestión.

Por ello debemos adquirir conciencia como sociedad acerca de "...Cuantos resentimientos debe guardar una población que tiene que allegarse de los elementos más precarios vendiendo chicles, golosinas, o "fayuca" en una esquina o en una glorieta; lustrar calzado, cargar bultos, lanzar llamas por la boca. Es de advertirse la afectación del niño que limpia parabrisas o hace muecas, piruetas y rutinas de payaso en busca de un pan. Estas son legiones de trabajadores que descienden a las profundidades de su propia alma para lograr sobrevivir con las migajas de la sociedad."(22).

Lo que también es verdaderamente condenable, es el hecho de que los valores humanos de éstos pseudo padres, han resultado nulos o escasos, ya que no pueden ver a sus hijos de una manera común y normal, sino que solo ven la manera de obtener un beneficio indebido a través de ellos, pues los ven como un negocio en el cual con un mínimo de esfuerzo pueden asegurar el sustento diario e incluso más, dependiendo siempre de la habilidad del (os) menor (es) y al grado de lastima que pueden causar en la sociedad.

(22) LARIOS Y N ENRIQUE A. "Ob. Cit."Pag. 47

Este tipo de padres, tienen la plena convicción de que los hijos les deben agradecer el haberles engendrado y que tarde o temprano estos últimos deberán representar una retribución a tal esfuerzo de tenerles a su lado, de vestirles y alimentarles deficientemente (salvo sus rarísimas excepciones), siendo ésta del tipo económico y mientras más pronto mejor, por ello es común observar en tan deplorables condiciones a menores de edad entre los 0 y 14 años e incluso hasta de 17 años, los cuales son serios candidatos a futuro a convertirse en desadaptados sociales y delincuentes, ya que todo aquel menor de edad que ha sido en alguna forma objeto de explotación, al igual que "..., el niño que sufrió malos tratos no solo de índole física llegará 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 revanchismo; le será difícil adaptarse a la vida colectiva y puede incurrir en conductas antisociales como una reacción de los malos tratos sufridos."(23).

El fenómeno de la explotación de menores se ha dado desde mucho tiempo atrás en nuestro país, por poner un ejemplo en un espacio periodístico"...Carlos A. Medina, en un artículo publicado en Excélsior, el 25 de mayo de 1978, manifiesta que más de un millón y medio de menores de edad son explotados por parte de comerciantes o de sus propios padres..."(24), situación que si bien es cierto era casi imperceptible, también lo es que no podía ser materia de negación absoluta, ahora bien, diecinueve años después en el referido diario, Ethel Riquelme F. publica un artículo en el que da a conocer a la opinión pública que a esa fecha se calcula que existen 3.5 millones de niños explotados y afirma entre otras cosas que: "marginados, expulsados de sus hogares, todos con

(23) OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO, "Ob. Cit." Pag.56

(24) IDEM. en referencia a CARLOS A.MEDINA, Pag. 19

algún grado de desnutrición y explotados por patrones, en México existen 3.5 millones de niños trabajadores, 20 por ciento más que en 1994, incremento observado principalmente entre los que apenas tienen de 5 a 9 años, coinciden reportes de la UNICEF y el INEGI.

De ellos, 33 mil son habitantes del distrito federal, 13 mil que no tienen familiares ni sitios dignos para alojarse y 20 mil solo regresan a sus domicilios a dormir o a ser golpeados.

...

Según el censo de adultos indigentes y el segundo censo de niños en situación de calle, revelan que el fenómeno del indigenismo y el menor trabajador ha crecido en el último par de años, principalmente entre los niños de 0 a 5 años y más gravemente de los de 5 a 9 años, que han sido expulsados de sus hogares por razones de pobreza o para mantener a sus familiares."(25)

El referido artículo periodístico hace mención solo al hecho de que los menores de edad aludidos, son explotados por patrones, omitiendo por supuesto el fenómeno de la explotación del (os) menor (es) por parte de alguno o de ambos padres, no obstante su innegable evidencia, quizá porque nuestra sociedad no le ha tomado aún la importancia debida a dicho fenómeno, lo que se traducirá consecuentemente en una interminable explotación con fines de lucro en agravio de los menores sujetos a patria potestad, y ante la tibieza de la ley por evitarla, fundada ésta última en la tradición del total respeto a la potestad paterna, no obstante que al ser mal ejercida produzca los efectos ya referidos.

(25)RIQUELME F. ETHEL, "3.5 Millones de Niños Explotados". Excélsior, Últimas Noticias de, 14 de octubre de 1996, México, D.F.

4.4.1 El concepto de explotación de menores.

En atención a todo lo expuesto hasta este momento, podemos adentrarnos un poco más en el escabroso tema de la explotación de menores, por lo cual primeramente debemos de analizar el concepto referido, el cual no representa mayor dificultad para su entendimiento, puesto que comenzaremos por saber lo que se entiende por explotación y al efecto diremos que:

"a) Explotar.-... Sacar provecho indebido de alguien.

b) Explotador.- ra Adj. que explota (extrae riqueza, o saca utilidad o provecho)"(26)

"Explotación de menor (es).- Es el acto voluntario, consciente y doloso realizado por parte de uno de ambos padres, demás ascendientes, parientes, o incluso persona extraña, que tiene por objeto el obtener un provecho indebido una utilidad de carácter económico, mediante la utilización de algún (os) menor (es) de edad, a su cargo (legítima o ilegítimamente), basándose en algún tipo de autoridad, coacción o violencia para imponer una serie de obligaciones y actividades a éstos últimos no obstante que por su situación de minoridad, estado físico, sexo e inexperiencia no le correspondan e impliquen algún tipo de riesgo"

Lo que es realmente alarmante en nuestra sociedad, es quizá el hecho de que se tiene plena conciencia de la existencia del fenómeno social de la explotación de menores, de los medios para concretarlas los cuales pueden variar desde los más sutiles como por ejemplo encontrar en cualquier lugar a un pequeño que apenas comienza a hacer uso del lenguaje sentado ofreciendo chicles o pastillas exhibidos sobre un trozo de tela o periódico.

Hasta los más crueles, denigrantes e inhumanos como son e obligar a pequeños de escasos años de edad a deambular entre automóviles implorando

(26) ROSALES CAMACHO LUIS, "Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado". Edit. Selecciones del Readers Digest, Izena S.A., Tomo 5, México, 1980, Pag 1418.

alguna limosna, vestidos andrajosamente y descalzos no importando en lo absoluto las condiciones climáticas o peligros inherentes a ello, solamente el beneficio económico que pueden representar al término de largas jornadas de trabajo diario; y ante la falta de interés por combatir dicho mal social, por parte del propio Estado a través de leyes más severas, así como de la propia comunidad que lo ve ya como algo normal y cotidiano.

4.4.2 Modos comunes y tipo de explotación de menores.

Los modos y tipos de explotación de menores, son muy variables, pueden darse en diferentes ámbitos, como son en el hogar, en el trabajo, en la calle, pues en todos ellos se persigue el obtener un beneficio o provecho basado simple y llanamente en la obediencia que tienen para con sus ascendientes, así como en la inexperiencia de los mismos al cumplir con una serie de obligaciones que en realidad no les corresponden, en virtud de su corta edad, y solo son objeto de una utilización dolosa y premeditada por parte de algunos padres o ascendientes directos, sin olvidar por supuesto que también puede darse por parte de terceras personas como puede ser un patrón por ejemplo.

Así pues y para su mayor comprensión diremos que la mayoría de las personas al escuchar el concepto de explotación de menores, en forma directa e inmediata, piensa solamente en los niños de la calle, olvidándose por completo que cualquier menor de edad incluso sus propios hijos; pueden ser objeto de la misma, aunque de una manera totalmente desapercibida o disimulada, es decir, no necesariamente se tiene que arrojar al (os) hijo (s) menor (es) a la calle y en condiciones lastimeras a fin de que se aboquen a pedir limosnas o a realizar cualquier otro tipo de actividad que reditúe dinero; ya que aún en el propio hogar se puede dar la explotación del menor al dejar al mismo el cargo de los

quehaceres y tareas domésticas por completo, no obstante que signifiquen algún riesgo para la vida o la salud de dichos menores, es decir se explota al (os) menor (es) en sus capacidades físicas y basándose en una falsa autoridad o maltratos de toda índole.

Por otra parte otro tipo de explotación y que es comúnmente aceptada, es la que se da respecto de los menores de edad, que prestan sus servicios en las grandes cadenas de centros comerciales, los cuales son obligados a cubrir ciertas horas de trabajo, a usar determinado tipo de uniformes para servir en calidad de acomodadores de mercancías o "cerillos" los cuales no cuentan con un sueldo por parte de dichas negociaciones y solo obtienen mínimas remuneraciones pero claro está por concepto de propinas que los consumidores les dan, ésta situación conlleva precisamente un tipo de explotación más en perjuicio de dichos menores de edad, pero como se mencionó antes disimulada, pues se requiere del permiso expreso de los padres a fin de que la empresa o negocio de que se trate les "haga el favor" de recibir a los menores para desempeñar la actividad descrita con todas las cargas inherentes al puesto y con el mínimo de responsabilidades para el patrón, mas éste último les impone como requisito el que se encuentren cursando algunos grados de estudio, para de ésta manera atenuar de alguna forma la explotación de que se les hace objeto.

por lo tanto se puede aseverar que no son los únicos modos de explotación existentes, pero si los mas usados ya sea en forma directa o indirecta, más en términos generales se puede hablar y al igual que en los efectos de la patria potestad de dos grandes tipos esto es:

- a) La explotación de la persona del menor sujeto a patria potestad .
- b) La explotación indebida de los bienes del menor sujeto a patria potestad.

En ambos tipos el resultado que se obtiene es común, toda vez que se pretende primeramente el obtener un provecho total, aún en contra de lo estipulado por la propia ley, por parte de algún o ambos padres, o demás ascendientes con todos los beneficios y agravantes para sí y las cargas, daños y obligaciones para los menores en todos los casos, tal y como se expondrá en líneas subsecuentes y que tocarán cada tipo por separado par su más fácil comprensión.

4.4.2.1 La explotación de la persona del menor sujeto a patria potestad .

Uno de los temas que mayor impacto social deben revestir, es el fomento del conocimiento en la sociedad de los derechos del niño, tal y como se ha mencionado en capítulos anteriores, más aún hoy en día, es muy elevado el porcentaje de padres y madres de familia que creen que son dueños de disponer a su antojo de todos y cada uno de sus hijos menores de edad, gozando de cierta inmunidad, por el simple hecho de ser los "autores de sus días" a través de la procreación, lo que de una forma y otra puede degenerar en los excesos practicados en contra de las personas del (os) hijo (s) sujetos a su patria potestad.

Sobre la explotación de la persona del menor, practicada generalmente por padres o demás ascendientes que gozan de la titularidad en el ejercicio de dicho derecho, podemos agregar que al explotar su persona como tal, e integrarlos prematura y dolosamente a las obligaciones de procurar el sustento diario en el hogar, realizando cualquiera de las actividades descritas en líneas anteriores, estas producen serios daños de tipo conductual a la personalidad de los mismos, toda vez que se ha comprobado mediante varios estudios de tipo

psicológico que: "Esos niños que trabajan, hijos de México y a la vez huérfanos de él, se revelarán en contra de su país y de su sociedad, que no les proporciona otra cosa que desprecio social". (27)

Lo señalado anteriormente es fácilmente comprensible, ya que si el (los) menor (es) explotados por sus propios padres no reciben de éstos el cariño y atenciones debidas, crecerán en un clima de desamor y por ende carecerán en gran medida de valores humanos y respeto a las reglas de conducta de la sociedad de la que forman parte en forma innegable.

Por otro lado se debe aclarar el hecho de que la explotación de la persona del (os) menor (es) sujeto (s) a patria potestad, puede darse también en las más diversas formas, de las cuales las que mayor impacto producen en la comunidad lo son precisamente las que se relacionan directamente con la explotación sexual de los mismos como pueden ser:

- a) La prostitución de menores y/o;
- b) La pornografía infantil
- c) La violación de menores.

En todos los casos, se está ante la presencia del más ruin y aborrecible aprovechamiento de la persona de los menores de edad para obtener de ellos un beneficio ilegítimo, así pues y en relación al primero de los incisos mencionados "No debemos dejar de señalar los casos, no insólitos en que los padres mismos prostituyen a sus hijos, algunas veces de corta edad. En este caso, la prostitución viene a ser, en realidad un maltrato. Por esto nos atrevemos a decir que el origen

de la prostitución no es el maltrato, sino que la prostitución constituye en sí el maltrato..."(28), tampoco se debe dejar de lado, el hecho de que en su gran mayoría dichos padres, actúan en busca del gran beneficio económico que pueden obtener, el cual generalmente es usado para satisfacer sus propios vicios (como el alcoholismo o la farmacodependencia), a costa de la integridad de los hijos, sometidos por desgracia a su patria potestad.

En el mismo orden de ideas, y en lo relativo a la explotación de menores por medio de la recientemente dada a conocer como "la pornografía infantil", ésta requiere obviamente un estudio profundo y exclusivo, la cual también trae implícita una conducta premeditada y dolosa e infame en detrimento de dichos menores, más esta y para cierto consuelo no tiene mayor demanda en nuestra sociedad, no obstante ello algunas investigaciones al respecto han dejado al descubierto que se han utilizado a menores de edad que se encuentran sometidos a la patria potestad de personas que en determinado momento también pueden sacar provecho al consentir la práctica de dicha actividad sobre las personas de sus hijos (as) a cambio de beneficios económicos, aún a sabiendas de que incurren en un delito de tipo penal, y que en su caso serán acreedores a las sanciones respectivas. Y que decir cuando un menor de edad es víctima de violación por parte de su propio padre al efecto "expertos en cuestiones relativas a la infancia aseguran que los efectos emocionales en las víctimas del abuso sexual, son devastadores, tanto más porque la mayoría de ellos guardan silencio, no sólo por miedo, a que la denuncia sea factor que cause problemas en la familia."(29), así pues" La prostitución, drogas y pornografía son algunos de los riesgos a que se enfrenta el menor de edad... el niño tarda mucho tiempo en denunciar la agresión, toda vez que es víctima de amenaza.

(28) OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO, "Ob. Cit.", Pag. 59

(29) BARCELO EDUARDO, "Ob. Cit.", Pag. 97

"Hay casos que hasta un año después los niños o niñas que sufrieron violación de sus padres acuden a las instancias para denunciar el delito por lo que después de ese tiempo aleja al niño de la credibilidad del adulto."(30)

Estas son pues algunas de las más comunes formas de explotación de la persona del menor, las cuales sin duda ponen de manifiesto una total degradación de valores y respeto a la dignidad humana de los hijos menores de edad por parte de quienes por ley deben protegerlos, es decir, los padres o demás ascendientes que ejerzan la patria potestad, afortunadamente en nuestra sociedad, aún se está a tiempo de evitar mayores daños de este tipo, y por ello es ..."necesaria la participación de un mayor número de instancias para que del marco teórico se pase a una serie de acciones que atienda el problema que cada día crece alarmantemente."(31)

4.4.2.2 La explotación indebida de los bienes del menor sujetos a patria potestad.

Tal y como se ha tratado en el apartado correspondiente a los efectos de la institución en relación a los bienes de los hijos, estos les deben ser respetados como tales, evitando al máximo el interferir con el derecho de los menores al disfrute y disposición de los referidos, y más aún si éstos fueron obtenidos por medio del esfuerzo y trabajo personal del (os) menor (es) de que se trate, y aún para el caso de que los mismos fueron producto de una herencia, donación o legado.

El propio código civil, marca las modalidades de dichos bienes, así como las pautas a seguir tanto en su administración, usufructo y/o propiedad, a través de sus respectivos preceptos legales y lo que es aún más importante prevé para el beneficio del menor sujeto a patria potestad, los casos en los que puede por sí

(30) SÁNCHEZ COTA EVERARDO "La agresión sexual infantil poco atendida."ninos de nadie", Las Noticias de Ultima Hora, Nezahualcoyotl, México, 15 abril de 1997, Pag.5

(31) IDEM.

administrar sus bienes y demás atribuciones sobre los mismos, dándole en consecuencia cierto derecho a ejecutar una serie de acciones para el caso de que la administración y usufructo sean ejercidos deficientemente por parte de quienes tengan la patria potestad sobre los menores y con ello pongan en serio peligro el patrimonio presente y futuro, el cual tienen la obligación de preservar y acrecentarlo, en los términos de ley.

Es innegable que en algunos casos cuando el menor de edad es propietario de bienes inmuebles o titular de derechos de usufructo; en atención a su corta edad e inexperiencia y no tiene pleno conocimiento de los actos o efectos jurídicos en relación a dichos bienes y derechos; en tal virtud, los encargados de ejercer la patria potestad tienden a caer en el error de pensar que no hay ningún problema si disponen en alguna manera de los bienes que a dicho menor pertenecen, mas en realidad como se ha observado, el código civil marca siempre las prohibiciones y salvedades para tales fines, esto independientemente de que con dicha conducta se puede configurar algún tipo penal, del cual se deberá responsabilizar el padre o ascendiente que hizo mal uso u obtuvo provecho indebido generalmente del tipo económico, con motivo de una mala administración o usufructo de los bienes referidos, los cuales son o serán (al alcanzarse la mayoría de edad) propiedad única y exclusiva del menor.

No hay que olvidar que en éste como en otros muchos casos, el legislador interviene en forma legítima en favor de los intereses de los menores, y previendo en todo momento su situación a futuro, por lo cual a través de la propia ley, apercibe a los titulares de la institución en sus términos con serias sanciones para el caso de que lapiden o menoscaben el patrimonio de los sometidos a su patria potestad y a los cuales deberán incluso rendir cuentas llegado el momento de su mayoría de edad y libre disposición de su persona y consecuentemente de sus bienes.

4.5 Los medios mas usados para la explotación de menores por parte de los titulares de la patria potestad.

Tal y como se ha mencionado en apartados anteriores, aquellos individuos que gozan de la titularidad del ejercicio de la patria potestad, al negarse notoriamente a cumplir con todas las funciones y obligaciones que la misma les impone, esto mediante el desarrollo de conductas encaminadas a explotar de una u otra forma el estado de minoridad de los hijos o descendientes a su cargo, tienen que lograr tal fin con la ayuda de una serie de medios, los cuales dependerán en gran parte del carácter y la edad del menor en cada caso, por ello los mismos pueden ser de una infinita variedad, más a fin de cuentas deben ser siempre de gran eficacia para el logro del objetivo buscado. Así pues, existen múltiples medios que tienen por objeto el lograr y condicionar la explotación de menores, se pueden clasificar estos en dos grandes grupos de acuerdo a la dirección que se les de en relación de la persona del menor y que pueden ser:

a) Medios de presión física.

b) Medios de presión psicológica.

Es necesario tratar de hacer una breve explicación de los incisos que anteceden y por ello primeramente se habla de medios de presión, ya que éstos se dan en forma premeditada, haciendo uso de una ventaja notoria sobre la persona del (os) menor (es) de que se trate; y que busca siempre un solo resultado, el obtener la respuesta o actitud deseada por parte del sometido a la patria potestad, la ventaja consiste precisamente en el grado de capacidad de entendimiento y experiencia del explotador en relación con el explotado, el cual no tiene mas remedio que cumplir con lo ordenado so pena de grandes castigos o represalias, ahora bien en lo relativo a:

a) Medios de presión física.- Se deberá entender como tal, a todo acto tendiente a la obtención de las conductas deseadas por parte del menor de edad (explotado), ejecutado éste por aquel ascendiente que ejerza la multicitada potestad (explotador) y consistente en el uso de la fuerza física superior de este último sobre el primero, cuyo resultado se puede observar materialmente, por medio de hematomas, golpes, contusiones, excoriaciones o cualquier otro tipo de lesión.

b) Medios de presión psicológica.- consistente en todas aquellas acciones o aseveraciones hechas al menor explotado de causarle un daño futuro e inminente, encaminadas éstas a la obtención e la conducta deseada por parte del menor, hechas por el ascendiente y titular de la patria potestad y que aunque no tiene resultado materialmente observable, si interfiere en el estado de ánimo y personalidad del (os) menor (es) explotados, siendo ejercida éste tipo de presión principalmente a través de el miedo, amenazas y la desmotivación de la persona y confianza del menor de que se trate y cualquier otro modo de malos tratos, mas en ambos tipos el objetivo será siempre de carácter económico.

Por otro lado es de explorada realidad, que en los casos de explotación de menores se hace una conjugación en detrimento de los mismos, de ambos medios de presión para que se de un total control, por parte de los explotadores, dejando por supuesto toda una serie de secuelas negativas para la futura personalidad de los explotados pues diversos estudios al respecto han demostrado que "... Además del maltratamiento físico, 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 desenvolvió en su niñez, se va a repetir en su nueva familia. Así como el fue un niño maltratado, sus hijos lo serán,..." (32)

De todo lo dicho se deja entrever que cuando un padre u otro ascendiente comienza a hacer uso de cualesquiera de los medios antes descritos y con la finalidad precisada, es porque carece totalmente de valores morales, naturales, resultando consecuentemente insolvente para educar y guiar correctamente a los hijos a su cargo, todo ello en notorio y claro perjuicio de los menores, los cuales no tienen otro recurso mas que el obedecer sin comprender en la mayoría de los casos la trascendencia de la explotación de que son objeto y cuando la comprenden es demasiado tarde, pues no pueden vivir en otro tipo de mundo que no sea el que les ha sido impuesto, no obstante que han sido utilizados por parte de sus pseudo padres para obtener un beneficio personal y económico claro está en forma indebida.

4.5.1 El excesivo miedo y amenazas infundidas a los menores sujetos a patria potestad.

En base a toda una serie de investigaciones que han hecho en el campo de estudio de la psicología, se ha demostrado que el ser humano tiene en el miedo un punto por demás vulnerable, pues cuando el mismo es infundido a un individuo, éste se bloquea e inhibe en su actuar, es decir, comienza a perder en parte su propia personalidad y realiza incluso actos aún en contra de su voluntad o razón, cayendo en el peor de los casos en problemas de identidad y esquizofrenia, delirios de persecución, inseguridad y agresividad hacia las personas que le rodean por decir algunos.

Si tomamos en cuenta que cuando un menor de edad sujeto a patria potestad, es presionado por quien ejerce la misma, a realizar determinadas conductas empleando para ello, tanto el miedo, así como las amenazas, se está también ante una forma eficaz de maltrato y se ha asegurado que estos

pequeños tarde o temprano "...tienden a desarrollar rasgos que los hacen antipáticos y, por lo tanto, mas propicios al maltrato...Es natural que los niños maltratados se vuelvan temerosos...Algunos son negativos, aduladores, pesimistas, llenos de odio reprimido. Otros son agresivos en su odio y golpean físicamente... muchos son incapaces de corresponder al afecto, aún cuando éste sea tardíamente vertido en ellos..."(33)

Dicho en otras palabras aquellos menores de edad, a los cuales les han sido aplicadas a lo largo de su vida un sin fin de amenazas por parte de quien se supone les debiera garantizar tanto su salud, como su integridad física, pierden en primer lugar la confianza en sus ascendientes (padres golpeadores o maltratadores) y consecuentemente ningún otro ser humano que se acerque a ellos podrá inspirarles alguna seguridad, no obstante de que dicho acercamiento sea con el fin de proporcionarles precisamente ayuda y protección, pues difícilmente aceptarán que son constantemente amenazados u obligados por sus ascendientes a realizar determinada conducta o actividad, esto por un excesivo miedo a que se cumplan en ellos las amenazas vertidas si denuncian el maltrato físico o psicológico de que son objeto en forma individual.

Ahora bien, es necesario el tener una breve conceptualización respecto de la aplicación del miedo en la persona y psicología del menor y por lo tanto, debemos entender:

"Miedo.- (del Lat. metus) m. Perturbación angustiosa del ánimo por un riesgo o mal real o imaginario..."(34)

Dicho concepto aplicado al análisis que se hace, resulta por demás elocuente, pues si tomamos en consideración que el ser humano y sobre todo en

(33) J. FONTANA VICENTE, "Ob. Cit.", Pag. 262

(34) ROSALES CAMACHO LUIS, "Ob. Cit." Tomo 8, Pag.2461

su etapa infantil, al ir descubriendo el mundo que les rodea, tiende a crear una serie de fantasías, temores y miedos esto en forma innata, y es por ello mismo que cuando éstos últimos factores son alentados por los ascendientes (padres explotadores y/o golpeadores), producen en los menores una total inseguridad, convirtiéndose entonces los temores y el miedo en una herramienta por demás eficaz y más aún cuando se trata de explotar al menor (es) en su (s) persona (s) para obtener un provecho o beneficio de tipo económico, pues se basa en un trastorno del estado normal del ánimo de dichos individuos, ante el cual no pueden responder en forma reflexiva, en virtud del inminente daño, mal o peligro que se les ha hecho ya o que se les promete a futuro.

Por otra parte, también es muy común el caso de que el padre o la madre explotador (a) para hacerse obedecer y respetar en sus decisiones y abusos, tiende a amenazar en todo momento al menor sometido, disminuyendo con tal actitud, tanto la resistencia como la fuerza de voluntad y defensa del (os) menor (es) a su cargo, por ello y en términos sencillos se entiende por tal concepto que:

"Amenazar.- Tr. dar a entender que se quiere hacer algún mal...(35)

En suma, de lo dicho hasta éste momento, tanto el miedo como las amenazas infringidas al (os) menor (es), son de gran efecto en la personalidad de los mismos, toda vez que el común denominador en ambas situaciones, lo es siempre un mal o peligro inminente real o imaginario, que ha de aplicarse para el caso de que no se obedezca o se cumplan las órdenes y caprichos del sujeto que las infunde, obviamente en ambos casos el factor psicológico del (os) individuo (s) que las reciben es el más seriamente dañado, y por ello es que "...presentan

un aspecto triste, indiferente, temeroso o asustadizo y descuidado; es notorio su mal estado general, como consecuencia de traumatismos y negligencias, tanto afectivas como alimentarias”(36)

Por último en éste sentido, cuando se da el exceso de las conductas descritas, se está atentando de manera seria e irresponsable en contra de los menores, pues no se les respeta en lo más mínimo su individualidad y derecho a un normal desarrollo físico y psicológico, faltándose consecuentemente al deber de protección que infunde la propia reglamentación civil a los padres en ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos.

4.5.2 La tortura física y lesiones infringidas a los menores

Todos y cada uno de los menores de edad que se encuentran lógicamente bajo los efectos de la institución son susceptibles en mayor o menor grado de ser objeto de malos tratos y en el peor de los casos de tortura, la cual viene siendo una fase degenerativa de los primeros; es decir, tanto las lesiones como la tortura tienen como factor común que “...las particularidades de los agresores, o sujetos activos son: inteligencia poco desarrollada, conducta delictiva, prostitución, falta de adaptación social, inmadurez emocional, impulsividad, inconsciencia, falta de dignidad, de metas positivas, problemas conyugales y familiares en general, aislamiento, soledad y fuertes sentimientos de impotencia y frustración.”(37)

Lo antes dicho, implica de por sí una total desintegración de la familia y de los valores que se le atribuyen, toda vez que aún sigue asombrando e indignando a la mayoría de las sociedades contemporáneas el hecho de que un

(36) OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO, “Ob. Cit.” Pag. 132

(37) IDEM. Pag. 32

menor sea objeto de lesiones o malos tratos por sus propios padres quienes llegan en su caso a hacer uso de la tortura, abusando notablemente de su fuerza y superioridad física y descargando así su ira sus complejos y traumas personales, (según afirmaciones de algunos estudiosos en el campo de la psicología humana).

Así pues la tortura infantil trastoca los límites de la infamia y de lo absurdo y más aún cuando quienes la practican son precisamente las personas que ejercen la patria potestad sobre los torturados, pudiendo consistir la misma, en una serie de instrumentos o mecanismos que tengan como única finalidad la de aplicar sufrimientos o dolores sean éstos de tipo físico o psicológico, para lograr con ello un tipo de conducta por parte del torturado; mismo que en el caso a estudio deberá ser un menor de edad precisamente.

Respecto a la tortura física, se puede señalar que la gran mayoría de los niños explotados, presentan en la superficie de su cuerpo por lo menos algún tipo de cicatriz permanente, la cual revela indubitablemente la inconsciencia y brutalidad con que se les trata, puesto que "las formas de ejecución de malos tratos a los niños son todas aquellas que implican lesiones, homicidio o cualquier otro daño...no obstante, la variedad de las formas de maltratamiento, las más frecuentes son las contusiones, quemaduras, asfixias, lesiones por arma blanca, y en menor grado lesiones por arma de fuego."(38)

Todas ellas visibles en determinado momento, y por ende constitutivas de delito correspondiente.

Tan solo en la ciudad de México es tristemente conocido que de la totalidad de los menores que se encuentran en custodia del albergue temporal de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, un alto porcentaje,

fueron motivo de rescate, por medio de denuncias de maltrato o tortura de que fueron objeto, presentadas éstas ante la propia Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, ministerio público o ante el propio D.I.F., por ello "... es de particular importancia la inspección ministerial..., que consiste en la observación, el examen y la descripción de personas, lugares, objetos, cadaveres-cuando existen-...cuando la inspección ministerial se aplique a los casos de maltratamiento infantil abarcará el estudio de todo el cuerpo del niño, se le examinará y observará cuidadosamente para, finalmente, describir minuciosamente en el acta todas las huellas vestigios que haya dejado el maltrato,..."(39)

Ahora bien se debe tener presente que cuando a un menor de edad sus propios padres lo hacen padecer algún tipo de angustia, aflicción o dolor; sin tener algún motivo real y suficiente para ello, se está ante la figura de la tortura, la cual obviamente causará toda una serie de estragos, ya sea en el propio cuerpo de la víctima, e incluso en la personalidad o psicología de la misma en le primer caso, será de forma directa y evidente, y en el segundo será en forma no visible, no obstante resultara igualmente dañina, toda vez que se engendra sentimientos de odio, rencor, inseguridad e inestabilidad social, claro está a futuro, y con el transcurso del tiempo que dure dicha conducta dolosa, pues un menor torturado se hace a la idea que vale menos que sus semejantes y se convierte en un ser retraído en todos sus aspectos, sin anhelos o metas en la vida pues el daño terrible de que son objeto .

Por otro lado dichos menores de edad sujetos a la potestad paterna y/o materna también son susceptibles de sufrir por parte de éstos y en algún momento de su vida algún tipo de lesiones y por las mismas "...entendemos la alteración de la salud, debido a una causa externa, y éstas pueden ser físicas cuando afectan la integridad o el funcionamiento corporal (el soma), y mentales

cuando dañan funciones intelectuales del pensamiento (la psique)..., de tal manera que las consecuencias de la conducta del sujeto activo (agresor) son la alteración de la salud, la pérdida de la vida u otro daño personal individual.”(40)

Por último y en cuanto a las referidas lesiones solo queda manifestar en éste apartado, que en términos lisos y llanos éstas no son otra cosa que todo aquello que perturbe el estado normal de salud de una persona, pudiendo consistir las mismas en una serie de heridas, excoriaciones, fracturas entre otras, y generalmente se les asocia con la existencia del maltrato y tortura de menores pues “Es evidente que los malos tratos pueden generar múltiples resultados de lesiones físicas o mentales, o ambas simultáneamente, y que éstas pueden ser susceptibles de recuperación, o bien irreversibles con secuelas definitivas.(41)

Es por ello precisamente que la propia ley penal hace una correcta clasificación de las mismas al diferenciarlas en base a la levedad o gravedad que impliquen, para de esa manera establecer la correspondiente penalidad a los padres o ascendientes que las ocasionen, pues se ha entendido al fin que la patria potestad no es sinónimo de omnipotencia, y mucho menos cuando se pretende ésta en claro agravio de los hijos sometidos a la misma.

4.5.3 El maltrato en todas sus facetas.

A efecto de continuar con el tema de cuenta, es necesario el indicar lo que se debe entender por niño maltratado y por el mismo el tratadista Osorio y Nieto nos define que es toda “...persona humana que se encuentra en el periodo de la vida entre el nacimiento y el principio de la pubertad, objeto de acciones u omisiones intencionales que produce lesiones físicas o mentales, muerte o cualquier otro daño personal, proveniente de sujetos que por cualquier motivo,

(40) OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO, “Ob. Cit.”, Pag.13

(41) IDEM. Pag.53

tengan relación con ella.”(42), entendiéndose por supuesto que los que mayor maltrato pueden generar en consecuencia son los propios padres o demás ascendientes, los cuales se escudan y tratan de justificar en el hecho de que se les castiga a los sometidos a su potestad por su propio bien y desarrollan por ese simple hecho una agresividad lenta pero continua hasta llegar a los excesos, con lamentables resultados en el peor de los casos.

No se debe dejar pasar por alto y en relación con lo anteriormente dicho que en algunas situaciones se asocia al maltrato con los estados alterados o de intoxicación, siendo éstos a través de la ingestión o suministro de bebidas alcohólicas o fármacos, produciéndose estados psicopatológicos en el ascendiente, como son la angustia e inseguridad las cuales a fin de cuentas dan el marco propicio para la irritación y la ira las cuales son liberadas en contra de los hijos.

“Generalmente, en las familias en que hay niños maltratados la vida es desordenada, existe inestabilidad y desorganización hogareña, desaveniencia conyugal, penuria económica, enfermedades, conductas antisociales, ausencia de cuidados... por lo tanto desintegración del núcleo familiar.” (43).

Además “... Los niños maltratados no encuentran ni estímulo, ni reconocimiento para sus esfuerzos; solo conocen la indiferencia, la crítica y el desprecio; se sienten rechazados por sus padres...”(44), quienes carentes de sentido común, no demuestran el menor interés de satisfacer las necesidades y cumplir con las obligaciones que les impone la ley, a través del ejercicio de la patria potestad.

(42) OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO, "Ob. Cit.", Pag. 12

(43) IDEM. Pag. 27

(44) IBIDEM. Pag. 55

Así pues y en el mismo orden de ideas, el maltrato de menores (sujetos a la institución) y causado por sus propios padres, se puede clasificar en tres tipos o facetas las cuales son:

- a) Maltrato físico
- b) Maltrato emocional
- c) Maltrato o abuso sexual.

“El primero de ellos es mas fácil de detectar, por las huellas que deja en el cuerpo de los pequeños.

El segundo se distingue por la negligencia de los padres para atender las necesidades de los menores, tanto como la violencia psicológica que incluye el abandono y el desamor, así como toda actitud consciente o inconsciente que pretendan la anulación o degradación del menor y que genera en él depresiones muy difíciles de superar.

El abuso sexual involucra a niños y a adolescentes de ambos sexos y es cometido por mayores que obligan a los menores a realizar actos sexuales en función de su poder, su autoridad o afecto.”(45).

En cuanto a ésta última faceta y dada la relevancia que la misma significa, cabe abundar que “desde luego las niñas son las más explotadas sexualmente y de acuerdo a cifras de la agencia especial para delitos sexuales de la Procuraduría del Distrito Federal, 70 por ciento de las víctimas de violación son mujeres que tienen entre 10 y 18 años. En 1 de cada 5 casos, el responsable es un familiar.”(46)

(45) BARCELO EDUARDO, “Ob. Cit”, Pag. 97

(46) IDEM, Pag.113

En términos generales y tomando en consideración que el maltrato de menores puede concretarse por medio de una infinita gama de acciones u omisiones por parte de los padres que tienen a su cargo a uno o mas menores de edad, en virtud de la consanguinidad y por disposición de la propia ley, siempre se podrá relacionar o clasificar a las mismas dentro de las tres facetas anteriormente referidas y por ello "Es necesario promover en la comunidad un claro y definido sentido de solidaridad humana, de civismo, así como un profundo respeto por los niños, seres indefensos que deben ser objeto de cuidados, atenciones y cariño, se debe alentar a la población para que haga del conocimiento de las autoridades competentes todas las situaciones de malos tratos a los niños, pues existen garantías legales que protegen a quienes denuncien estos hechos de buena fe..."(47)

4.5.4 La intoxicación en forma intencional y premeditada con diversas sustancias de los menores de edad, por parte de sus padres con la finalidad de mantenerlos en un estado de inconsciencia para obtener un lucro.

Se ha expresado ya que todos los menores de edad en su conjunto, están expuestos a ser utilizados por sus propios padres o demás ascendientes con el único objetivo de obtener del esfuerzo de los mismos, de su persona o inexperiencia un lucro o beneficio económico, no importando el medio pero si el fin perseguido.

Desafortunadamente, el acelerado crecimiento de la mancha urbana de la ciudad de México, crea el ambiente propicio para la proliferación de actos u omisiones que al fin y al cabo afectan a los intereses de los menores de edad, ejecutados éstos por parte de los propios padres no importando en lo absoluto

(47) OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO, "Ob. Cit." Pag. 73

que el (los) hijo (s) en su caso tengan escasos días de nacidos.

Pues tal parece que es anormal el encontrar en algunas entradas o salidas del sistema de transporte colectivo (metro), de ésta ciudad, a algún adulto (hombre o mujer con semblante triste, lastimero o preocupante), cargando en brazos a un menor de edad por lo menos, el cual generalmente es de entre los 0 y 3 meses de edad, con una receta en mano, y solicitando ayuda para la supuesta compra de medicamentos, concretándose de ésta manera el chantaje social, pues es una eficaz forma de hacerse llegar recursos económicos explotando así la persona del recién nacido, el cual está gravemente predestinado a seguir siendo explotado a lo largo de su vida.

Cabe agregar en éste sentido que la edad de los menores utilizados en éste tipo de actividades, casi nunca sobrepasa los 12 meses ya que mayores no son del todo manejables, ya que en virtud de su tamaño, dominio de movimientos y reflejos, no guardan la inmovilidad necesaria para éstos casos, pues lo ideal es que los mismos se mantengan en el tiempo máximo posible durmiendo, para aparentar aún más el pretendido estado enfermizo y obtener mayor impacto en los transeúntes, los cuales chantajeados en sus sentimientos caen en la trampa y otorgan alguna moneda en solidaridad con el padre o madre "en apuros".

En este sentido se ha manejado por parte de algunos estudiosos de la sociología, que la constante migración de los habitantes de las zonas rurales a ésta ciudad, es una de las causas directas que motivan este tipo de conductas, toda vez que los padres (de familias generalmente numerosas), al no encontrar mayores oportunidades de ingresos, buscan la manera de hacerse llegar los mismos a través de la conducta descrita, y pronto se dan cuenta es una fácil manera de subsistir y hacen de la misma, una total costumbre, desinteresándose

consecuentemente de sus obligaciones que como padres tienen para con sus hijos, no importando en lo absoluto el daño físico o moral que se les causa, pues siempre andan descalzos, sin aseo y con la tristeza reflejada en sus rostros infantiles. En consecuencia hay quienes afirman que "En México hablar de infancia es hablar de historias de dolor, sufrimiento, pobreza, abandono, injusticia, miseria, humillación y desprecio...Es hablar de niños a quienes se les ha negado el derecho a la dignidad, al juego, a la justicia, a la libertad, Es hablar de niños golpeados, maltratados, extorsionados, violados, explotados..."(48)

Así pues y retomando la idea original, se debe hacer mención, que todos y cada uno de los recién nacidos referidos, son sometidos a un procedimiento infame, cruel e indigno en el que fácilmente se conjugan tanto la premeditación, la alevosía y la ventaja, por parte de los padres explotadores, toda vez que dichos menores son inducidos a permanecer en un sueño artificial y por largos periodos de tiempo, pues en sus alimentos (líquidos generalmente), son diluidos sustancias en formas proporcionales de alcohol etílico y pulque, los cuales son homogeneizados con el propio color de la leche contenida en biberones, y dada la nula resistencia de los infantes, se logra el fin, en el más completo anonimato y por lo tanto queda impune dicho procedimiento.

Además en relación con lo anterior hay que tener presente, que con el paso del tiempo el menor sometido a éste tipo de actos, sufre una serie de daños orgánicos, ya que al mantenerse dormido por espacios mayores a lo normal por medio del alcohol se le está intoxicando su torrente sanguíneo y a la par se le están atrofiando sus neuronas cerebrales, con lo cual su desarrollo dista mucho de acercarse a lo normal, independientemente que se le expone a sufrir todas las verdaderas consecuencias que se presentan en cualquier adulto alcohólico como se verá más adelante y ante la pasividad de las autoridades para tomar

verdaderas acciones a fin de combatir éste fenómeno, por ello también se asevera que " Hablar de México es hablar de un estado que no piensa en sus niños, que no quiere ni le interesa hacer nada por ellos, de autoridades irresponsables e insensibles frente al sufrimiento de miles de menores. También es hablar de una sociedad que olvida y margina a los niños que ella misma produce, y con cuyo silencio y contemplación se vuelve cómplice de la injusticia en que los menores viven". (49).

Ahora bien, se debe tener presente que cuando un padre es capaz de concretar el acto de intoxicar el organismo del menor con cualquiera de las referidas sustancias éste no puede alegar en determinado momento que no sabía el efecto de las mismas sobre el sometido a su patria potestad , toda vez que por muy ignorante que sea dicho ascendiente tiene el pleno conocimiento que éstas producen entre otras cosas un estado de inconsciencia a través del sueño; y como este es el primer fin buscado es por consiguiente que se da la plena intención en agravio del menor explotado.

Por otro lado y en secuencia de lo anterior, también se concreta la premeditación toda vez que antes de la ejecución del acto el padre o padres explotadores tuvieron tiempo suficiente y bastante para pensar y reflexionar sobre los alcances y consecuencias que se podían presentar en el organismo del menor explotado, y no obstante ello, se puso en practica , sin dejar pasar por alto las circunstancias de modo tiempo y lugar más idóneas para obtener mayor lucro de la persona del menor utilizado.

(49) CASTILLO ROMERO ALFREDO, "Ob. Cit.", Pag, 113.

Muchos de estos padres, consideran que al adicionar dosis de alcohol a la leche de los menores, no les afectan, sino por el contrario les es benéfico, puesto que aseguran que el mismo es un alimento, mas a ciencia cierta "podemos considerar esto como falso, pues se ha podido comprobar que únicamente una media cucharadita de alcohol, en cada hora, llega a quemarse en el organismo, produciendo algunas calorías: todo lo demás viene obrando no como alimento, sino como veneno, como tóxico, cuyos efectos se manifiestan ante todo en el sistema nervioso..."(50), del propio menor, atrofiándole las funciones de las neuronas cerebrales"...y se puede manifestar por trastornos al caminar, temblores, y alteraciones de la sensibilidad...."(51)

Además, el menor de edad que es intoxicado con bebidas alcohólicas u otras sustancias, también será dañado en sus sentidos, aparato digestivo, aparato respiratorio pues será mas susceptible a padecer entre otras cosas disminución de agudeza visual, gastritis, cirrosis hepática (precoz), congestiones pulmonares incluso de consecuencias fatales, pues el alcohol es un tóxico letal para el organismo humano, y por si fuera poco sus devastadores efectos son diez veces mayores que en el organismo e los adultos, puesto que en el individuo "...si aumenta la concentración de alcohol en la sangre...se sumerge en un estado de anestesia,...e incluso caer en un estado de coma y tener alteraciones respiratorias y circulatorias que lo pueden llevar a la muerte."(52)

En lo relativo a otras sustancias comúnmente utilizadas para mantener en un profundo sueño al (los) menor (es) explotado (s), las mismas pueden consistir en la simple aplicación en las fosas nasales de cloroformo, o fármacos a base de

(50) BERMÚDEZ SALVADOR "Nociones de Higiene", Edit. S.E.P., Colección Biblioteca del Maestro, México 1964, Pag. 215

(51) YOSIKO HIGASHIDA HIROSE BERTA, "Ciencias de la Salud", Edit. Mc.Graw Hill, México 1988, Pag 437.

(52)IDEM, Pag. 436

opio, pastillas para dormir y tranquilizantes, (en pequeñas dosis), además de productos naturales que tienen su origen en la propia herbolaria, pero todas de igual eficacia y de gran daño al organismo humano, pues al mantenerse al menor dormido por espacios prolongados y superiores a los normales se produce un desequilibrio fisiológico y orgánico.

Por último, cabe manifestar que no todos los menores (recién nacidos) y explotados mediante la actividad descrita, son hijos de las personas que los utilizan para lucrar, pues se dan casos de que los mismos son alquilados por sus verdaderos padres, mas no obstante ello los mismos son y serán responsables en igual grado del daño que se les produce a los primeros, toda vez que no son capaces de proteger a los hijos a los hijos y mucho menos de cumplir con las obligaciones que les impone el ejercicio de la patria potestad.

4.6 Proposición Personal.

En base a todo lo expuesto en el presente trabajo de investigación, en forma muy particular y apoyado en las reglas del sentido común, considero que si bien es cierto, que nuestro código civil para el distrito federal en su artículo 444 fracción III, pretende abarcar todos los demás supuestos que pueden comprometer la salud, la moralidad o la integridad de todos los individuos sujetos a patria potestad, es por ello mismo que muchas acciones u omisiones que si lesionan realmente los intereses de los menores de edad, quedan en el anonimato y gozan consecuentemente de un alto grado de impunidad, pues aún en el caso de la existencia de denuncias y/o juicios, en ese sentido, las autoridades (ministerios públicos o jueces de lo familiar), la mayor parte de las veces, tratan de no complicar sus decisiones y no ejercen la acción o declaran la pérdida de la patria potestad, en contra del padre o padres culpables, argumentando que se basan en el principio rector de la protección del núcleo familiar, o a la no tipificación de la conducta desarrollada en agravio de los menores.

Si a lo anterior se añade el hecho de que en nuestra legislación, se ha comenzado a dar un nuevo impulso a la situación de los menores sujetos a dicha institución, en base a los derechos de la niñez universalmente declarados, con los cuales se busca el respeto total a su calidad y dignidad humana, y puesto que dentro de los mismos se hace alusión expresa al hecho de evitar la crueldad, la explotación, o los malos tratos, es por ello que el estado como legítimo representante de los intereses de los menores, debe asegurar que éstos no serán en lo sucesivo objeto de ninguna de las conductas anteriormente indicadas, y ésto se puede lograr primeramente al sancionar en forma expresa la explotación dentro del precepto legal invocado, el cual considero quedaría en los siguientes términos:

ARTICULO 444.- La patria potestad se pierde:

I.- Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves;

II.- En los casos de divorcio teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283;

III.- Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal;

IV.- Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses;

V.- Por la notoria explotación con ánimo de lucro, sufrida por los menores por parte de uno o ambos padres.

Una vez plasmada dicha fracción dentro de la ley civil, como segundo objetivo se deberá implementar toda una serie de difusión masiva del mismo, dentro del territorio y aplicación de la nueva norma, para que todos aquellos pseudo padres que usan, abusan y explotan a los hijos sometidos a su potestad, se percaten de la sanción a que puedan hacerse acreedores de persistir en tales conductas u omisiones.

Como tercer objetivo, se deberán crear organismos especiales bajo la coordinación de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia y del sistema nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (D.I.F.), que deberán tener como finalidad el detectar cualquier tipo de explotación de la persona o cualidades del menor sujeto a patria potestad y que además sean encauzadas las mismas en forma notoria, premeditada y flagrante; debiendo estar constituidos los mismos por personal altamente calificado, es decir, por médicos, psicólogos, trabajadores sociales y abogados entre otros, que tendrán como función el analizar e investigar de manera seria cada caso en concreto, y de comprobarse que los explotadores resultan ser los propios padres (sea en forma directa o indirecta), coadyuvar con el ministerio público y en su caso promover el Juicio de pérdida de la patria potestad, ante los juzgados de lo familiar, y a efecto de depositar la titularidad de ese derecho solamente en las personas idóneas para ello en los términos de ley, o en su defecto, reservar la misma hasta que aparezca persona indicada para la suplencia, o sea (n) dado (s) en adopción el (los) menor (es), atendiendo siempre a la conservación y valoración de la dignidad humana de los infantes.

En relación con todo lo anterior, cabe aclarar que de implementarse estas acciones por parte del estado (más las que se deriven), no se violan las garantías individuales de los padres explotadores; toda vez que éstos son los primeros en faltar a sus obligaciones y deberes que la propia constitución les impone respecto de la persona de sus hijos, mientras no alcancen la mayoría de edad o se emancipen, pues es sabido que las disposiciones del derecho familiar son de orden público, y tanto el legislador como el juzgador estarán verdaderamente legitimados para actuar en defensa de los intereses de los menores cuando son notoriamente explotados con fines de lucro, es decir, se les debe reivindicar el derecho a un normal y correcto desarrollo a dichos menores, teniendo siempre en cuenta que los mismos constituirán el futuro de nuestra sociedad, hoy lesionada con las lamentables conductas por parte de éstos "seudo padres".

Todo lo anterior de por sí, debe significar un gran avance en defensa de los menores objeto de explotación (en cualquiera de sus formas), por sus propios padres, los cuales en respuesta lógica a las sanciones y castigos a que se harán acreedores con tal conducta, deberán disminuir la misma, en virtud de la poca rentabilidad y serios problemas legales que implicaría en lo sucesivo, lo que a fin de cuentas se traduciría en un notable beneficio en favor de todos aquellos hijos menores de edad, que son o en su caso pudieran ser blanco de ésta reprobable conducta, la cual envilece y denigra la función protectora de la paternidad y maternidad responsables, que impone la ley a través de la institución de la patria potestad.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Desde los inicios mismos de la humanidad, el hombre ha tenido dos tipos básicos de necesidades, las primeras de asistencia biológica o física, las cuales se derivan del lazo de la descendencia y la procreación, y consisten en el hecho de recibir de los padres el alimento, el vestido, la educación y desarrollo de habilidades acordes a la edad del individuo, desde su nacimiento y hasta el momento en que se puede valer por sí mismo; y las segundas de asistencia sentimental o moral, derivadas de la descendencia de un mismo tronco común y consistentes en el apoyo que se dá al individuo en virtud de su pertenencia a un grupo social primario, es decir a la familia como tal.

SEGUNDA: Dentro de la familia como célula fundamental de todas las sociedad, se reconoce por parte de los individuos que la integran, un primer tipo de autoridad generalmente representada por el padre, ya que de él se derivan las decisiones más importantes que tienen algún efecto con el resto de los integrantes de la misma, generándose en consecuencia un dominio de tipo patriarcal.

TERCERA: En la época clásica del derecho romano, se crea la institución de la patria potestad, ésta como un sinónimo de dominación absoluta e ilimitada del pater familias (en un principio), sobre todos y cada uno de los hijos o filius familia, pues además de tomar las decisiones importantes tenía incluso sobre ellos, la esposa y esclavos el derecho de vida y muerte según conviniere a sus intereses, pues él proveía todo lo necesario y administraba los recursos propios del grupo familiar, con el transcurrir de los tiempos dicha institución fué modificándose gradualmente en favor de los sometidos a la misma, y en atención a los excesos o abusos que se cometían en su ejercicio, es decir, se comenzó a humanizar.

- CUARTA: En la época medieval y con la ayuda de la religión católica, se comenzó a reconocer que la madre, también debería de gozar del beneficio de la patria potestad sobre los hijos a su cargo, y es entonces cuando se habla de una responsabilidad y ejercicio conjunto de la institución, el cual coloca ya en un plano de igualdad tanto al padre como a la madre en cuanto a derechos y obligaciones sobre los hijos, por el simple hecho de su procreación y atento a los principios morales de la propia iglesia.
- QUINTA:- La patria potestad, con el transcurso del tiempo, y para fortuna de los menores de edad; dejó de ser un derecho despótico exclusivo del padre, para configurarse como un conjunto de facultades y obligaciones inherentes también a la madre, y en aras de una correcta atención, asistencia y formación, tanto en lo físico, moral, afectivo e incluso espiritual, esto a través del buen ejemplo que han de proporcionar siempre los titulares de la institución, adquiriendo igualmente el carácter de irrenunciable e imprescriptible.
- SEXTA: En nuestro derecho mexicano el término "patria potestad" aún se conserva no obstante que proviene de la época romana, y que ya no representa en sí poder de dominación, sino más bien una obligación a cargo de los padres de garantizar los alimentos a los menores de edad, en todos sus aspectos, (casa, vestido, sustento, educación, etc.) y a su vez los sometidos a dicha potestad tienen a su cargo la obligación expresa de procurar en todo tiempo obediencia y respeto a sus padres. Es decir durante y aún después de terminados los efectos de la institución, sea ya en virtud de la emancipación o de la adquisición de la mayoría de edad por parte de los hijos originalmente sometidos a la misma.
- SEPTIMA: La sociedad mexicana, se ha caracterizado siempre, por un gran arraigo de la costumbre que basa la educación de los hijos en el maltrato por parte de los padres, justificándose hasta hace poco, las lesiones y excesos que se cometían con ese pretexto y ante la impunidad que se tenía en el propio ejercicio de la patria potestad, la cual por supuesto era y aun en la actualidad sigue siendo mal entendida.

OCTAVA: Al ir evolucionando la concepción respecto de la institución de la patria potestad, se reivindica la misma, al liberarla de toda impunidad, pues las reformas hechas al código penal para el distrito federal en materia común y para toda la república en materia federal, en sus correspondientes apartados sancionan todo tipo de conductas que puedan dañar la salud o la integridad de los menores de edad, e incluso acertadamente agrava la sanción, si dichas acciones u omisiones son precisamente cometidos por alguno o ambos padres, pues a éstos últimos corresponde el deber natural de proteger, y no así el de dañar a los sometidos a su guarda y custodia.

NOVENA: La legislación mexicana a través de la propia constitución política y demás leyes y reglamentos derivados, no ha dejado de considerar a los menores de edad, como sujetos de derecho, pues se les procura a través de la supervisión del estado, un nivel y condiciones de trato digno y humano en todas las situaciones, puesto que marcan las pautas y prohibiciones a seguir por parte de los padres y demás titulares de la patria potestad e incluso terceras personas, cuando en alguna circunstancia o relación intervenga (n) algún (os) menor (es) o se tengan que dilucidar los intereses del (os) mismo (s).

DECIMA: Hasta hace poco tiempo nuestra sociedad, no demostraba mayor interés en considerar a los hijos menores de edad, como titulares de una serie de derechos inherentes a su persona, toda vez, que se les tenía como individuos inexpertos, despreocupados e irreflexivos, respecto de su posición dentro de la propia familia, más la realidad actual demuestra todo lo contrario y por ello el estado está cada vez mas interesado en el fomento a los derechos del niño, pues éstos finalmente contribuyen en cierto grado a marcar los parámetros a los titulares de la patria potestad para un correcto ejercicio, y lo que es mejor para evitar los excesos o abusos en contra de los hijos sometidos a la misma.

DECIMA

PRIMERA: Está ampliamente comprobado el hecho de que a mayor crecimiento poblacional, se dificultan igualmente la capacidad del estado para velar por los intereses y derechos de cada uno de sus gobernados, por ello, uno de los sectores mas seriamente dañados, lo constituyen

los menores de edad, mejor conocidos como "niños de la calle", puesto que son objeto de explotación notoria y con ánimo de lucro por parte de sus propios padres, los cuales tal parece que gozan de impunidad, pues crece alarmantemente en la ciudad de México el número de niños y niñas explotados, maltratados y lesionados en sus derechos más elementales, fomentado esto quizá por la inmutabilidad de la mayoría de las autoridades, mismas que no quieren atacar a fondo el problema, no obstante su innegable existencia, pudiendo ser esto por un excesivo respeto a la institución de la patria potestad, la cual de ninguna manera debe traducirse o justificarse en la inmunidad personal de sus titulares.

DECIMA

SEGUNDA: Por su parte el código civil vigente enumera una serie de causales que pueden derivar en la pérdida de la patria potestad, mas hay que tener presente que el Artículo 444 se ajustaba a las realidades de la época en que entró en vigor, y que a la fecha han cambiado en forma notable y considerable las circunstancias sociales, y lamentablemente se han degradado los valores de la familia y por consiguiente afectan a la propia institución de la patria potestad, pues se hacen a un lado sus obligaciones al aumentar el fenómeno de la explotación de menores en todas sus formas, (física, moral o sexual) de ahí la urgente necesidad de enunciar en forma expresa a la notoria explotación de los mismos como causal de la pérdida de la patria potestad, lo cual se concretaría con la creación de la fracción V del artículo de referencia y en los siguientes términos:

ARTICULO 444.- La patria potestad se pierde:

...

V.- Por la notoria explotación con ánimo de lucro sufrida por los menores por parte de uno o ambos padres.

DECIMA

TERCERA: De incluirse textualmente en la reglamentación civil, la nueva fracción propuesta para el artículo en cuestión considero que se facilitaría en alto grado las líneas de investigación y detección en beneficio notorio de los sujetos a patria potestad, toda vez que de comprobarse dicha conducta por parte de los titulares de la institución se les privaría irremisiblemente del ejercicio de la misma, y se evitarían daños mayores a los hijos al separarlos primeramente del lado de los padres explotadores, para posteriormente someterlos a toda una serie de atenciones de tipo medico-psicologicas, esto en forma independiente a la responsabilidad existente por la configuración de algún tipo penal, y con ello se disminuirían gradualmente las reiteraciones de las conductas descritas a futuro y hasta lograr su total y definitiva erradicación, situación que pudiese considerarse utópica, mas no imposible.

DECIMA

CUARTA.

Si bien es cierto que no estamos hablando de una forma de solución instantánea, si se estaría dando una acción concreta dirigida a terminar con tanta injusticia a que actualmente son sometidos tan solo en la ciudad de México, cientos o quizás miles de infantes, los cuales no cuentan con el apoyo real ni afectivo por parte de sus propios padres, y que están tristemente predestinados a toda una vida llena de obstáculos, resentimientos hacia su sociedad y frustración personal, todo ello con consecuencias devastadoras.

DECIMA

QUINTA.

El estado mexicano se ha caracterizado incluso a nivel internacional, por contar con toda una serie de leyes y reglamentos inspirados siempre en un profundo respeto hacia la dignidad humana, y por ende se tiene una gran responsabilidad por parte del mismo, hacia todos y cada uno de sus gobernados, y mas aun si se encuentran sometidos a la patria potestad de personas consideradas nocivas, tanto física como moralmente y en los términos ya referidos, por ello considero que este es el tiempo idóneo y preciso para la toma de decisiones y acciones recias eficaces y concretas, para proteger a los menores de edad hoy humillados, utilizados y explotados (en todos los sentidos y formas), para de esa manera reivindicar en ellos la esperanza en el futuro y grandeza de nuestra patria.

BIBLIOGRAFIA

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



-Doctrina

- 1.-AZUARA PÉREZ, LEANDRO, "Sociología", Edit. Porrúa S.A., México, 1985.
- 2.-BANDINI, TULLIO Y GATTI, UBERTO, "Dinámica Familiar y Delincuencia Juvenil", Edit. Cárdenas, Traductor Dr. Miguel Angel Soto Lamadrid, México 1990.
- 3.-BARAJAS MONTES DE OCA Y N. SANTIAGO, "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (comentada)", Edit. U.N.A.M-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México , 1985.
- 4.-BARCELO EDUARDO, "Tráfico de Niños", Edit. Editarmex S.A de C.V, México, 1994
- 5.-BERMÚDEZ, SALVADOR, "Nociones de Higiene", Secretaría de Educación Pública, Colección Biblioteca del Maestro, México 1964.
- 6.-BERUMEN ,LARIOS, TORRES DAVILA Y N, CARLOS, "Derechos de la Niñez", Edit. U.N.A.M- Instituto de Investigaciones Jurídicas, México , 1990.
- 7.-BIALOSTOSKY, SARA, "Panorama de Derecho Romano", Edit. U.N.A.M. México, 1985.
- 8.- BORELL, NAVARRO, MIGUEL, "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". Edit. Sista, México 1994

- 9.- BRAVO, VALDEZ Y "N" BEATRIZ, "Primer Curso de Derecho Romano". Edit. Pax, México 1984.-
- 10.-CARPIZO, GONZALEZ, Y N JORGE, "Introducción al Derecho Mexicano". Edit. U.N.A.M- Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo I , México, 1983.
- 11.-CASTILLO DEL VALLE ALBERTO DE,"Ley de Amparo (Comentada)". Edit. Duro S.A DE C.V , México ,1990.
- 12.-CASTILLO ROMERO ALFREDO, "Los Derechos Humanos en México durante la Transición Sexenal", Edit. Universidad Iberoamericana- Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, A.C.,David Fernandez Compilador, México, 1995.
- 13.-DAVALOS Y N JOSE,"Boletín Mexicano de Derecho Comparado", Edit. U.N.A.M-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Nueva Serie, Año XIX,Numero 57,México, 1986.
- 14.-FLORES, GÓMEZ, GONZALEZ, FERNANDO,"Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil",Edit. Porrúa, México 1990.
- 15.- FUEYO, LANERY FERNANDO, "Derecho Civil". Edit. IMP. y Lito Universo S.A., Tomo VI, Volúmen III, Valparaíso-Chile, Santiago de Chile,1959.
- 16.- GALINDO, GARFIAS IGNACIO, "Derecho Civil. primer. Curso". Parte General, Personas Familia, Edit. Porrúa S.A. México 1983.
- 17.-GARCIA RAMIREZ SERGIO,"Derecho Penal", Edit. U.N.A.M- Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1990.
- 18.- GÓMEZ, JARA FRANCISCO, "Sociología",Edit. Porrúa S.A., México 1983.

- 19.-J FONTANA, VICENTE, "En Defensa del Niño Maltratado", Edit. Pax, México 1989
- 20.- LÓPEZ, ROSADO, FELIPE,"Introducción a la Sociología", Edit. Porrúa S.A,Mexico 1966.
- 21.-MOTO SALAZAR EFRAIN, "Elementos de Derecho", Edit. Porrúa S.A, México 1964.
- 22.-OROPEZA AGUIRRE DIOCLESIANO,"Derecho Romano I",Edit. U.N.A.M-E.N.E.P Aragón,colección apuntes, México 1988.
- 23.-OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO,"El Niño Maltratado", Edit. Trillas, México 1993.
- 24.-O. RABASA, SANCHEZ CORDERO Y N EMILIO, "Nuestra Constitución", Edit. Instituto de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, Volumen 7, México 1990.
- 25.-PÉREZ DUARTE Y N ALICIA ELENA,"Derecho de Familia", Edit. U.N.A.M - Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1990.
- 26.-PINA DE VARA RAFAEL DE," Elementos de Derecho Civil Mexicano",Edit. Porrúa S.A, Tomo I, México 1993.
- 27.-ROJINA VILLEGAS RAFAEL, "Compendio de Derecho Civil",Edit. Porrúa S.A, (Introducción Personas Familia),Tomo I, México, 1984.
- 28.-ROSEAU JUAN JACOBO, "El Contrato Social", Edit. U.N.A.M, México 1984.

29.-SOBERANES FERNANDEZ JOSE LUIS, "Historia del Sistema Jurídico Mexicano", Edit. U.N.A.M , México 1990.

30.-SOLIS LUNA BENITO,"El Hombre y la Sociedad",Edit. Herrero S.A , México, 1974.

31.-SOLIS LUNA BENITO, "El Hombre y el Derecho", Edit. Herrero S.A , México, 1980.

32.-SOTO PEREZ RICARDO,"Nociones de Derecho Positivo Mexicano."Edit. Esfinge S.A , México 1974.

33.- YOSHIKO HIGASHIDA HIROSE BERTA,"Ciencias de la Salud", Edit. Mc Graw Hill, México , 1988

Diccionarios.

1.- ROSALES CAMACHO LUIS,"Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado".Edit. Selecciones del Readers Digest, Izena S.A , Tomos I , 5, y 8, México 1980.

-Periódicos

1.-RIQUELME F. ETHEL, "3.5 millones de niños explotados", Excélsior Últimas Noticias de, 14 de Octubre de 1996, México D.F.

2.-SÁNCHEZ COTA EVERARDO,"La Agresión Sexual Infantil poco Atendida (Niños de Nadie)".Las Noticias de Última Hora, 15 de Abril de 1997, Nezahualcoyotl Edo. de México.

-Legislación

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2.- Ley de Amparo

3.- Ley Federal del Trabajo

4.-Código Penal para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia Federal.

5.-Código Civil para el Distrito Federal en materia común , y para toda la República en materia Federal.