

104
2 Ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

APLICACION DEL DERECHO DE
CORRECCION EN LA TUTELA

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
SERRANO HERRERA LETICIA GUADALUPE

ASESOR: LIC. JESUS FLORES TAVARES

276031

ACATLAN, EDO. DE MEX.

1999

TESIS CON
ALLA DE ORIGEN





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

JURADO

PRESIDENTE: Julio César Orozco Posadas

VOCAL: Leoncio Camacho Morales

SECRETARIO: Jesús Flores Tavares.

SUPLENTE: José Carmen Mujica Jurado.

SUPLENTE Andrés Medina Paco

Con todo mi amor a esa
persona especial que me ha
apoyado siempre e
impulsando mi vida y las
ganas de seguir adelante.

Gracias mamá
Emmanuela Herrera
Soberanis.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.	1
CAPÍTULO I.	
1. Antecedentes históricos de la tutela.	4
1.1. Derecho Romano.	4
1.2. Derecho Precolombino.	15
1.3. Derecho Moderno.	22
1.2. Aspectos Jurídicos de la Tutela	29
1.2.1. Concepto	29
1.2.2. Elementos de la Tutela	34
1.2.3. Objeto de la Tutela	39
1.2.4. Tipos de Tutela	42
1.2.5. Fines de la Tutela	44
1.2.6. Quiénes ejercen la tutela	50
1.2.7. Extinción de la Tutela	53
CAPÍTULO II	
2. Derecho de Corrección.	54
2.1. Concepto	54
2.2. Naturaleza del Derecho de Corrección.	58
2.3. Aspecto Jurídico del Derecho de Corrección.	61
2.4. Crítica al Derecho de Corrección.	69
2.5. Maltrato Infantil.	75
2.6. Medios correctivos.	83
CAPÍTULO III	
3. Tutela, Patria Potestad y Derecho de Corrección.	87
3.1. Distinción de Tutela y Patria Potestad.	87
3.2. Fundamento y Aplicación del Derecho de Corrección en ambas figuras.	90
CAPITULO IV	
4. Educación.	95
4.1. Fines de la educación.	95
4.2. El Deber de Educar y Corregir.	99
4.3. El Respeto al ser humano.	103
4.4. Límites al deber de educar y corregir.	106
CAPITULO V	
5. Derecho positivo Mexicano y Órganos Tutelares.	109
5.1. Tutor	110
5.2. Curador	110

5.3. Juez de lo Familiar	110
5.4. Consejo Local de Tutelas	111
5. Conclusiones.	121
6. Bibliografía	126

El hombre es una criatura de esperanza y de inventiva,
y ambas cualidades desmienten la idea de que no es
posible cambiar las cosas.

INTRODUCCIÓN

La exposición de este trabajo tiene como fundamento principal el análisis teórico y práctico del ejercicio correctivo que se les otorga a los tutores, las circunstancias en que se encuentran los menores o incapaces, la educación moderna, así como la protección jurídica que las leyes en nuestros días brindan a la familia.

La aplicación correctiva se concibe básicamente como un derecho potestativo de los padres dentro del seno familiar y la ley la extiende a los tutores. (Art. 577, C.C.)*

De acuerdo a nuestra legislación vigente; en materia de relaciones familiares observamos ciertas incongruencias respecto a la normatividad de las conductas, de esta manera apreciamos el rezago jurídico no acorde con la evolución de la conducta humana, por esta razón nos atrevemos a escudriñar la aplicación de este derecho de corrección y más aún en la tutela.

El pensamiento jurídico contemporáneo que se desarrolla de generación en generación reclama más coordinación, armonía y precisión en las diferentes ramas del derecho y máxime tratándose de las relaciones familiares que son la base de todos los valores sociales que hacen crecer las normas jurídicas.

Bajo estas condiciones las contribuciones que libremente realizamos como pequeños investigadores en una búsqueda constante son referidas a la perfección en la aplicación del derecho, con la intención de redefinir

* Art. 577 Código Civil. Ed. Alca, México, 1998.

conceptos, suprimir respuestas aisladas y sobre todo sustraer la globalización de las instituciones jurídicas partiendo del concepto de particularizar cada hecho social sometido al Estado de Derecho.

La presente tesis consta de cinco capítulos.

Refiriéndonos al primero es necesario que toda figura jurídica que se pretenda analizar deba ser estudiada desde sus orígenes con el fin de entender el contexto en el que se encuentra hasta nuestros días. Por tal motivo se hace una breve reseña a los antecedentes históricos; punto de partida por el cual se considerarán los rasgos trascendentales de nuestra figura jurídica en cuestión.

En el segundo capítulo abordamos los aspectos jurídicos de la tutela moderna, evitando la reiteración de todo su ámbito jurídico, en ese caso mencionamos simplemente las nociones más elementales, haciendo algunos comentarios esperando sean de utilidad y sirvan de motivación a cualquier otro proyecto jurídico que se haga posteriormente.

En el capítulo tercero exponemos la constitución del derecho de corrección intentando aclarar la diferencia entre lo que se constituye actualmente como maltrato infantil, circunstancia que nos permite retomar un objeto bien definido respecto al ejercicio de este derecho y la idea de que actualmente no existe una violencia justificada. Sostenemos la postura de que no se es partidaria de los golpes o los gritos, sin embargo es importante aplicar en cierta medida correctivos y determinar la importancia de a quién se y cómo se debe delegar dichas funciones.

Respecto al Cuarto Capítulo se sintetiza la significación de la educación moderna familiar e institucional, así como sometemos a consideración el respeto al ser humano.

En el quinto capítulo señalamos los órganos tutelares su función y control en el Derecho Positivo Vigente.

Por último concluimos, retomando todo lo antes expuesto, con la finalidad de presentar mi personal punto de vista respecto al ejercicio correctivo que se les otorga a los tutores y llamar la atención respecto a la incongruencia en atribuir sin distinción alguna ese derecho de corrección a la función tutelar.

Nos preocupamos por lo que un niño será mañana,
pero se nos olvida que ya es alguien hoy.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA TUTELA

1.1. DERECHO ROMANO

La posición del hombre en la sociedad y en la esfera jurídica antigua, ha sufrido a lo largo de la historia múltiples cambios.

En la época antigua, el hombre no era considerado como un ente individual, sino más bien como un miembro que participaba vivamente en la sociedad a la que pertenecía.

En el Derecho Romano, principalmente su organización social, política y familiar estaba estructurada de manera solemne, matizada por la religión elemento fundamental de la sociedad Romana.

El enfoque que daremos sucesivamente será una breve referencia de un fenómeno social de gran trascendencia como fue la familia romana.

La familia romana o domus se constituía originalmente por un grupo de personas sobre las cuales el Jefe de familia (paterfamilias) ejercía un poder pleno e ilimitado.

Este grupo de personas se encontraba dividido en dos clases:

La primera se constituía por el Pater familias único sui juris que no dependía más que de sí mismo era la máxima autoridad dentro del grupo familiar.

La segunda eran los alieni juris que se encontraban sometidos a la autoridad del pater familias, tanto su persona como sus bienes presentes y futuros.

El concepto de paterfamilias deriva de pater el que tiene poder y familia-patrimonio doméstico, resultando que tenía poder sobre el patrimonio doméstico, de personas, bienes, esclavos y todo aquello que estuviera dentro de la domus. Sin embargo esta designación se daba a cualquier ciudadano sui juris implicando el derecho a tener patrimonio propio y ejercer los cuatro poderes que derivaban de su investidura independientemente de su edad y aunque no tuvieran de hecho persona alguna sobre su autoridad.

El paterfamilias detentaba ese poder a través de la patria potestad en el caso de los descendientes, la manus en el caso de la esposa o el mancipium que se ejercía sobre un hombre libre y la dominica potestad sobre los esclavos, de la que nos ocuparemos será la patria potestad por ser la más importante y la base principal para el tema a tratar.

Como mencionábamos, ese poder que se traducía en la patria potestad estaba caracterizado por atribuir al paterfamilia facultades extraordinariamente amplias, ya que de él derivaban las decisiones más importantes e imponía las reglas tanto culturales, políticas y religiosas a todos los que entraban o estaban dentro de la domus. Otra característica que entrañaba esa potestad era su duración ya que era vitalicia.

El paterfamilia era la única persona que tenía plena capacidad de goce y ejercicio para actuar en favor de los intereses de la domus mientras que los demás miembros de la familia dependían totalmente de él.

Cabe señalar que el paterfamilia no necesariamente tenía que ser el padre podría ser el abuelo; o estar limitado a una determinada edad, inclusive un hijo legítimo recién nacido y sui juris podía ser un pater familia. El pater familia en un sentido general, era una calidad de persona que se encontraba en un status determinado, este carácter sólo trascendía en vía masculina.

En cuanto a la madre existía el término de mater familia que no tenía mayor trascendencia simplemente representaba un título honorífico dentro de la domus, la mujer nunca ejercía la patria potestad, razón inmediata era que ella también se encontraba sometida a la potestad del jefe de familia en calidad de hija. Se encontraba el caso de una mujer sui juris que dirigía su propia domus (soltera, divorciada), pero como decíamos no tenía potestad sobre los hijos, teniendo que recurrir a un tutor para las decisiones importantes. Reiterando que sólo el paterfamilias podía ser un varón.

La relación del paterfamilias con respecto a los hijos era absoluta, era una relación semejante a la de los esclavos y sus amos, la única diferencia que existía es que el hijo conservaba su libertad, era temporal (caso de venta), y no eran considerados como objetos aparentemente.,

Otro derecho que derivaba de la autoridad paterna era la enajenación de los hijos por medio de la mancipatio, (ius vendendi), esta venta era permitida cuando el padre se encontraba en una situación económica

deplorable, posteriormente esta venta fue ilícita y sólo se permitió en casos de extrema necesidad (proverse de alimentos).

En relación al patrimonio de la domus, fue considerado primeramente como patrimonio de la familia, pero el poder de disposición y administración del mismo correspondían únicamente al paterfamilia quien la ejercía libremente durante toda su vida resultando que los beneficios derivados del patrimonio eran aprovechados por el jefe de familia.

La personalidad jurídica de los hijos era absorbida enteramente por la suya hasta el grado de que no tenían patrimonio propio, ya que todo lo que pudieran adquirir sólo venía a aumentar los bienes del paterfamilias.

En consecuencia el jefe de familia ejercía durante su vida y sobre todos sus descendientes cualquiera que fuese su edad y sexo un poder ilimitado que llegaba hasta el *JUS VITAE NECISQUE* el derecho de dar vida y muerte a todos los integrantes de la domus, constituyendo el más alto exponente del poder de coerción del padre sobre los hijos, pudiendo matar, mutilar, ejercer el "ius exponendi el Derecho del pater familia de exponer, abandonar al hijo para liberarse de responsabilidades que entrañasen algún perjuicio a otra familia."¹ abandonar y arrojar de su casa a las personas alieni juris, así como romper, destruir y abandonar las cosas que les pertenecían. Autoridad paternal que existía en función de castigar a los descendientes en caso de que hubieran cometido alguna falta (Adulterio, robo).

¹ Iglesias Juan, Derecho Romano. Ed. Ariel, S.A. Barcelona 1989, p. 550.

Esta potestad paternal que sólo el jefe de familia podía ejercer sobre un hijo tenía como objeto principal el interés del paterfamilia y no la protección del hijo.

El ejercicio de este derecho fue prohibido por las XII tablas y bajo Constantino fue abolido, considerando la muerte de un hijo como delito de homicidio (parricidio), y castigado con la pena de muerte.

A fines del siglo II d.C. las facultades del paterfamilia se fueron restringiendo suavizadas por el derecho sacro y la costumbre reduciéndolo a un simple derecho de corrección para castigar las faltas leves.

Realmente la situación familiar en Roma tenía una índole puramente patriarcal, en donde el varón disfrutaba de más derechos que la mujer.

Por último la injerencia de la madre sobre los hijos quedaba totalmente nulificada ante la autoridad del pater familia, nunca disfrutó de este derecho sobre los hijos, rasgos rigurosos y absolutos en una sociedad legalmente avanzada.

Ahora bien, en todas las civilizaciones y aun en las modernas, se ha intentado establecer lineamientos en casos de ausencia o falta de autoridad que proteja los intereses de los menores de edad o de aquellos incapaces por cuestiones de salud. Así aparece en el Derecho Romano unas figuras jurídicas destinadas a satisfacer esa necesidad denominadas Tutela y Curatela; la tutela aparece específicamente en el Derecho de Gentes, es decir como figura costumbrista de todos los pueblos de aquel entonces, en la Cultura Romana el interés primordial era la conservación de los bienes,

elementos de gran importancia para los miembros de la familia, así mismo, se atrae hacia el IUS CIVILE, hacia su Derecho Civil regulándola como una figura jurídica propia.

La tutela se definía "Como un poder dado y permitido por el Derecho Civil sobre una cabeza libre para proteger a quien a causa de su edad no puede defenderse por si mismo"²

La tutela se organizó en el Derecho Romano como una institución de protección a los menores de edad particularmente y se les denominaba pupilos, propiamente siendo sui juris y teniendo patrimonio propio, pero más bien se dirigía con otra intención, es decir en provecho de los agnados ya que se quería evitar la dilapidación de los bienes de estos menores vigilando cualquier abuso y explotación debido a su corta edad.

Un aspecto importante es que la tutela iba íntimamente ligada a la Sucesión, los más interesados en que se mantuviera el patrimonio del pupilo eran los destinados a heredar.

El único objeto de la tutela era el buen manejo de la fortuna del pupilo, más no la de ocuparse directamente de su guarda y educación, ya que el tutor no ejercía el derecho de corrección, ni autoridad sobre la persona del pupilo, exclusivamente velaba por los intereses pecuniarios del mismo, el poder que se le otorgaba al tutor no era equivalente al ejercido por la patria potestad ya que las finalidades de ésta eran más amplias y estrechas con la familia.

² Servio Sulpicio, cit pos, Petit Eugene, Tratado elemental de Derecho Romano, Ed. Nacional, México 1966 p. 125.

La tutela era una institución que regulada por el derecho civil era considerada una carga pública a distinción de la patria potestad que se desenvolvía en el orden privado.

La tutela recaía sobre aquellos menores que eran incapaces por razón de su edad "El infans aquel que todavía no sabe hablar correctamente hasta la edad de siete años, el impúber entre los siete años y el comienzo de la capacidad sexual (doce años para mujeres y catorce para hombres)"³; siendo *suis juris* y contando con patrimonio propio, estos casos eran si habiendo nacido *suis juris* fuera de matrimonio legítimo, o bien si nacido bajo la potestad paterna hubiere salido de ella antes de la pubertad, en el caso de un *alieni juris* que no tuviere sobre de él potestad y no contando con bienes, no requería tutor, ya que su cuidado quedaba en manos de su madre o pariente más próximo.

Era preciso para ejercer la tutela satisfacer determinados requisitos de dos clases, uno personal y otro formal, en el primero ser ciudadano romano, libre, del sexo masculino. En un principio la tutoría se delegaba a los varones; en la época clásica se tomó en cuenta la cualidad de ascendiente o los sentimientos de afecto (tutela testamentaria); también en la tutela legítima con las modificaciones hechas por Justiniano se tomó en cuenta a los cognados, es decir sin distinción de sexo.

En cuanto a la segunda; hacer inventario de todos los bienes, derechos y obligaciones del pupilo, toda la integridad del patrimonio del pupilo, otorgar fiadores solventes para garantizar la conservación y buena

³ Margadant S. F. Guillermo, Derecho Romano Ed. Esfinge, S.A. México 1988, p. 220

administración del patrimonio (*satisfatio*), declaración formal de ser deudor o acreedor del pupilo.

La intervención del tutor se limitaba a unos cuantos actos importantes en materia patrimonial, sin poder intervenir en asuntos relacionados con la persona física del pupilo, no se le encomendaba ni su guarda, ni su educación, por lo general era el pretor el llamado a designar en presencia de los parientes más próximos a la persona indicada para desplegar esta obligación figurando ciertas cantidades necesarias para ese fin, tomando en cuenta los méritos para garantizar la buena educación del menor.

La función del tutor era completar la personalidad jurídica del impúbero y administrar en conjunto el patrimonio.

En Roma encontramos tres tipos de tutela, en forma general; la primera y más importante era la Testamentaria tenía preferencia sobre los otros dos tipos. El derecho de designar tutor testamentario correspondía al paterfamilia ya que este derecho era un atributo más de la potestad paterna, esta designación debería ser hecha después de la institución de heredero, ya que sólo se podía elegir tutores a aquellos que se designarían como herederos (posteriormente tuvo validez antes de esta designación), para mayor protección y garantía se elegían uno o varios tutores, la tutela testamentaria podía limitarse o suspenderse por un término o condición, característica exclusiva de esta tutela.

En caso de no haber tutela testamentaria se abría la tutela legítima de los agnados, esta recaía sobre los agnados más próximos, habiendo varios del mismo grado, todos ejercían la tutela, de acuerdo al derecho romano era

tutor legítimo el presunto heredero del pupilo atendiendo al principio "Donde está la utilidad de la sucesión, ahí debe estar la carga de la tutela".⁴

Con los principios rectores que presentó Justiniano se incluyó a los cognados, la familia natural superó a la civil y se defería a la madre o al abuelo con preferencia a los colaterales.

En el caso de no haber agnado próximo la tutela se otorgaba a los gentiles mas próximos con la carga de la sucesión, esta tutela desapareció posteriormente al caer en desuso la gentilidad, para subsanar el vacío apareció la tutela dativa que era la que conferían los magistrados; con el tiempo tuvo grandes cambios otorgándose la designación de tutor en principio al pretor urbano, a los tribunos de la plebe, al presidente de las provincias , a los cónsules, inclusive se creo bajo el imperio de Marco Aurelio un praetor tutelarís, ya en tiempos de justiniano la facultad se extendió a los magistrados municipales tratándose de pupilos pobres, y a los magistrados superiores para los de condición afortunada.

Esta designación podía promoverse por cualquier interesado, o por aquellas personas a quien la ley obligaba como la madre que en caso de no aceptar hacerlo perdía el derecho a heredar.

En cuanto a las funciones específicas del tutor este debería intervenir en todo acto jurídico que afectara el patrimonio del pupilo, que repercutiera en los intereses del mismo o cuando implicara un acto de administración sobre sus bienes, estas funciones podía realizarlas mediante dos procedimientos:

⁴ Lemus García Raúl. Derecho Romano, Ed. Linsa México, 1964, p. 106.

La Autorictas "Se llamaba así a la cooperación, el concurso del tutor a un acto realizado por el pupilo, en el cual aumenta y completa la personalidad con su presencia"⁵

Este procedimiento estaba revestido de solemnidad, sometido a algunos principios; entre los cuales encontramos; el tutor deberá estar presente siempre en la realización del acto, la autorictas debe de otorgarse sin condición y sin término, otorgarse por propia voluntad del tutor.

La Negotium Gestio "Consistía en la realización de un acto por el tutor, a nombre y por cuenta del pupilo y sin la intervención de este último".⁶

Las diferencias entre estos dos procedimientos se daba respecto a las consecuencias de los actos mientras que la autorictas repercutía directamente en el patrimonio del pupilo, la negotium repercutía directamente en el patrimonio del tutor, esto en caso de que el acto fuese perjudicial para la fortuna del pupilo. Es de considerar que el tutor no podía utilizar ambos procedimientos, ya que la aplicación de uno y otro estaban determinados por reglas específicas

Además de los procedimientos antes aludidos las facultades del tutor estaban limitadas por ciertas restricciones, aun cuando se le dejaba a su buen juicio la administración del patrimonio, entre las principales contamos con la prohibición de hacer donaciones, intervenir en actos que interesen al

⁵ Autorictas, deriva del latin "augere" - aumentar, Lemus García, op. cit. p. 108.

⁶ Ibid. p. 109

tutor y al pupilo (se nombraba curador especial), enajenar ciertos bienes, y hacer uso del usufructo o capital del pupilo para sí mismo.

En cuanto a las obligaciones, es de reiterar que debería administrar con toda diligencia y cuidado como lo haría un buen padre de familia, realizar la *autorictas* o la *gestorium* en los casos establecidos, rendir las cuentas con honradez y probidad, restituir totalmente el patrimonio y responder por los daños y perjuicios ocasionados al patrimonio durante el ejercicio de la tutela.

Por último la tutela considerada como una carga pública, una obligación para un ciudadano capaz, éste podía hacer valer excusas para no cumplir con el ejercicio de la tutela y ser dispensado por motivos especialmente determinados como el número de hijos, un cargo público, la edad de setenta años o la minoridad de veinticinco años (Derecho Clásico).

La extinción de la tutela se daba por parte del pupilo en donde terminaba definitivamente y eran la llegada a la pubertad, por muerte del pupilo o por *capiti deminutio*, máxima o media; las causas por parte del tutor en las cuales sólo había conclusión de funciones, no de tutela eran por la muerte del tutor, por su *capitis deminutio* máxima o media, por término o condición (tutela testamentaria), por destitución o presentación de alguna excusa.

Para finalizar, la tutela perpetua, sólo se ejercía en las mujeres debido a que se pensaba en su debilidad de carácter y falta de experiencia para la administración de sus bienes, esta tutela desapareció posteriormente mediante el *IUS LIBERORUM* que se les concedió a todas las mujeres.

Otra institución protectora fue la Curatela, tenía por objeto al igual que la tutela la conservación de los bienes, pero en casos de salud, u otras deficiencias mentales que no permitieran plena capacidad jurídica para obrar, estos casos eran los furiosus y los pródigos, en época de Justiniano se amplió a los menores de veinticinco años pero mayores de catorce años, a los sordomudos y a todos aquellos que teniendo una enfermedad grave no pudieran mirar por sus intereses.

La organización jurídica de la curatela se satisfacía de igual manera que en la tutela, la única diferencia que subsistía era en cuanto al procedimiento para actuar ya que el curador sólo actuaba mediante la *Negotiorum Gestio* teniendo sólo facultades de administración.

Los romanos lo explicaban de esta manera: la tutela estaba ideada para situaciones normales y la curatela para situaciones excepcionales, en algún tiempo se sugirió que al tutor se le consideraba un hombre fuerte y protector y al curador como un sabio consejero para personas físicamente capaces pero mentalmente débiles.

1.2. DERECHO PRECOLOMBINO

En la época precolombina el sistema jurídico, social o familiar, es difícil de situar, ya que era consuetudinario y costumbrista, conocidos por todos, se ha ido perdiendo en el transcurso del tiempo, la destrucción de fuentes de conocimiento que se sucedieron con la conquista española, y esta última que fue avanzando trajo como consecuencia que se fueran abandonando las costumbres en las civilizaciones y se adoptaran las europeas.

Grandes y distintas civilizaciones se distinguieron en el territorio, como rasgos generales la organización política, social y familiar tenía caracteres fundamentalmente religiosos, a excepción de la cultura Chichimeca, crueles e incultos en la que su vida rudimentaria no produjo esta clase de manifestaciones.

Las clases sociales que destacaban eran las de los gobernantes, los nobles, los sacerdotes, los comerciantes, artesanos y otros artistas, las fricciones constantes a que dieron lugar las rencillas territoriales dieron lugar a otra clase social que era la de los esclavos, y la más sino importante, si productora fue la agrícola.

En cuanto a la organización familiar, existía preponderantemente el patriarcado a excepción de la Chichimeca en donde el sistema familiar era la residencia matrilocal, el hogar se formaba alrededor de la madre, debido probablemente a que como su división de labores entre la población, tenía una tendencia a la supervivencia y relegaban a la familia, generalmente eran guerreros belicosos.

Entre estas civilizaciones la de más relevancia tanto por su cultura, como sus restos arquitectónicos fue la azteca (nahuatl); entre los atributos de que hablaremos nos referiremos solo al familiar ya que es el que nos atañe en cuestión del tema de este trabajo.

Las relaciones familiares eran afectuosas, tenían cualidades puramente religiosas, tenían un concepto muy estricto en cuanto a la educación de los hijos, desde temprana edad empezaban a conocerse así mismo, mediante rituales que se les inculcaban a medida que iban creciendo.

El hogar azteca era profundamente humano, era una de las principales fuentes de conocimiento y de educación tanto de los niños como jóvenes, existía un autocontrol por medio de privaciones, ceremonial impuesto por los padres.

En este sentido toda la sociedad era pura y cristalina, no eran un dechado de virtudes, pero la mayoría de la población tenía un certero juicio acerca de lo bueno y malo y de lo que podían o no podían hacer, trabajadores por naturaleza sin reposo ni descanso.

Era una cultura en donde la educación era universal y obligatoria para todos los que la conformaban, sumamente disciplinados, la vigilancia correcta respecto a la dirección de sus niños y la formación de sus ciudadanos.

Firmente toda la sociedad azteca se basaba en la unidad primaria que era la familia, integrada por los padres y los hijos en que las funciones prioritarias eran dirigidas por el hombre más anciano en su caso, amorosamente atendían las necesidades del hogar sin vacilar, amaban profundamente a sus hijos a los que les llamaban "PLUMAS RICAS" o "PIEDRAS PRECIOSAS".⁷

El sistema educacional tenía un propósito incorporar a todo el ser humano a la vida del grupo, desempeñando siempre un papel especial dentro de la comunidad.

⁷ Ibarrola Antonio, Derecho de Familia, Ed. Porrúa México, 1984 p. 114.

La educación se proyectaba al mismo tiempo en las raciones alimenticias, las cuales aumentaban según la edad; era cuestión de formar voluntades fuertes, cuerpos robustos, y caracteres consagrados al bien público.

El sistema patriarcal se establecía en forma general en la política, religión, estabilidad económica; el papel de la mujer no era prominente. Respecto a la educación de los hijos estaba confiada al padre en el caso de ser varón, si era mujer a la madre. En sus primeros años esta educación se limitaba a buenos consejos mediante diálogos ceremoniales y se les enseñaba las labores domésticas menores, así el niño aprendía a llevar agua, leña, acompañar al padre al mercado, recoger granos de maíz, posteriormente se les enseñaba el uso de las armas, el laboreo del campo, la pesca y en su caso el oficio que heredarían del padre; a las niñas se les enseñaba a manejar el uso, cocinar, tejer, barrer, moler el maíz, era una educación muy práctica y puramente familiar.

En cuanto al ejercicio de la potestad paterna no era tan absoluto como en el Derecho Romano, inclusive se consideraba al paterfamilia como hombre de buen corazón, previsor, sostén y protector de los hijos, no sólo atendían a sus hijos biológicamente, su misión principal se dirigía a enseñarlos y en su caso amonestarlos.

Esta patria potestad implicaba el derecho de vender a los hijos, pero solamente en dos casos, en el caso de venderlo como esclavo derecho que sólo era concedido por evidente miseria y demostrando que tenía cuatro hijos, o como amonestación o correctivo al hijo infractor.

Al igual que no implicaba el derecho a matar, recurso que solo se utilizaba como ejemplificación correctiva; respuesta a una grave falta en la vida adulta de una persona.

Esta patria potestad no era vitalicia, terminaba con el matrimonio del hijo o de la hija, que por lo general era a la edad de veinte a veintidós años, ya que se ejercía fuerte presión social en contra del celibato, considerado sólo en el caso de las mujeres destinadas al sacrificio.

No hay una clara orientación en cuanto a la edad en que dejaban de intervenir los padres en relación con sus hijos ya que como lo veremos adelante su formación y educación primaria se daba desde el nacimiento hasta los quince años, después se delegaba a los templos-escuela esta obligación.

Como explicábamos se ha señalado que esta educación aún continuaba en la vida adulta, cuando cometían una falta las consecuencias eran más graves, mataban a los ladrones, a los borrachos, a las parejas adúlteras las lapidaban, indudablemente esto es referido no tanto a una relación de familia sino encaminado bien a una sociedad rigurosa de sus costumbres y moralista ciento por ciento, era menester castigar lo que se creía estaba mal, considerándolo ya no como faltas sino encaminados a castigar la constitución de un delito.

En cuanto a los castigos de los infantes no menos severos se daban por igual sin distinción de sexos, el castigo para los hijos desobedientes o indisciplinados, se ejercía por los padres a través de la violencia física, generalmente se les hacía heridas con espinas de maguey en las uñas, les

cortaban el cabello en el caso de ser incorregibles podían ser vendidos como esclavos o exponerlos a las inclemencias de la noche atados y desnudos en un charco de lodo, los reprendían con azotes, aplicación de humo de chile en el rostro de los mal educados, se les hacían incisiones pequeñas en el labio del mentiroso, consecuencias evidentes de la educación estricta que se aplicaba en esa sociedad.

Posteriormente, una vez terminado el tiempo de educación en la familia, eran conducidos los jóvenes a los templo-escuela, denominados Calmecac o Telpochcalli, el primero; templo o monasterio donde estaban al cuidado de sacerdotes y en el segundo casa de los jóvenes que dirigían maestros seleccionados entre los guerreros reconocidos.

El Calmecac escuela en donde se preparaban los hijos de los nobles al sacerdocio o para las altas funciones públicas del Estado, aunque no había impedimento alguno para que pudiera alcanzar grados más altos los hijos de los plebeyos en el caso de querer incursionar en el culto religioso, ya que los sacerdotes eran escogidos sin tomar en cuenta el linaje; sino las costumbres, ejercicios, doctrina y buena vida que llevaban.

En el Telpochcalli se formaban a los demás ciudadanos para las demás actividades y oficios. En ambos Templos-escuela las circunstancias de educación cambiaban y eran opuestas entre sí, en el Telpochcalli había menos severidad y disciplina, no tenían buena vida y su modo de hablar era más liviano, era más estéril. En el Calmecac era mas dura la adquisición de conocimientos les enseñaban formas elegantes de lenguaje, himnos antiguos, poemas, relatos históricos, doctrinas religiosas , el calendario azteca, astronomía, astrología, preceptos legales y el arte de gobernar; se les

preparaba para desempeñar un papel activo en la administración pública o sacerdocio.

En cuanto a las jóvenes las consagraban a muy temprana edad a permanecer en el templo hasta cumplir la edad para contraer matrimonio, las adoctrinaban en el culto religioso, vivían castamente y se dedicaban a la confección de telas bordadas, tomaban parte en los complicados ritos y ofrecían ceremonias a las divinidades.

Respecto a la cultura maya, sólo podemos hacer conjeturas en relación a la educación de los niños duramente conectada a la religión, ya que cada etapa de la vida era minuciosamente ofrecida en rituales. Desde el nacimiento. "A la criatura desde sus primeras horas se le comprimía la cabeza para achatarle la frente, había rituales para la ceremonia de la pubertad, para la educación de las niñas, preparación para el matrimonio, para cada fase de la vida hasta la muerte"⁸ Nos hace pensar que también era una sociedad disciplinada en donde la entrega a su religión podía imprimir una vocación educacional.

No hay claros antecedentes de una tutela permanente, sin embargo hay pequeños vestigios de que si se utilizaba esta figura; como ejemplos en la cultura maya el ejercicio de la tutela estaba amparado al margen de la línea masculina específicamente en situaciones de gobernantes, esto es; la dignidad de gobernante pasaba hereditariamente del padre al hijo mayor, si era menor de edad la regencia se delegaba al tío paterno. También en

⁸ Herving Hubert, Evolución Histórica de América Latina, Tomo 1, Ed. Eudeba, Argentina 1968 p. 42.

cuestión patrimonial se repartía entre la descendencia masculina fungiendo la madre o el tío paterno como tutores si el heredero era menor de edad.

En la sociedad azteca, en caso de muerte del padre, el hermano de este podía ejercer todos los derechos de la patria potestad siempre y cuando se casara con la viuda, se ignora si en ausencia de hermanos los abuelos podrían ejercer esta facultad.

También en el caso de los huérfanos la ausencia se suplía con los abuelos ó los parientes más próximos quien probablemente adquirirían el cargo de tutor, pero a pesar de esto la Tutela era un cargo de gran responsabilidad; la mala disposición de los bienes encomendados al tutor lo hacían merecedor de la pena de horca.

1.3. DERECHO MODERNO.

La transición de las costumbres, políticas, religiosas y sociales en cada civilización es constante, sin embargo, las familiares no cruzan por la puerta del tiempo, los rasgos esenciales permanecen inherentes a su naturaleza.

En la sociedad contemporánea la raíz de la misma se basa en la familia; el desenvolvimiento de la familia moderna a trascendido en todas las áreas, las consecuencias de las relaciones familiares se suceden vertiginosamente, la evolución de la familia tiende a ser más independiente y acelerada.

El concepto clásico de familia continúa intacto constituyéndose las relaciones filiales entre ascendientes y descendientes, "Da lugar a un conjunto de deberes y derechos entre los cónyuges y entre los padres y los hijos. Atribuye a los miembros de la familia el derecho de usar el nombre

patronímico que corresponde a cada grupo familiar; de esta relación deriva una cierta estructura económica que regula los bienes de los consortes y que permite la manutención y educación de los hijos" ⁹

Las relaciones de familia producen efectos superiores al ámbito privado que cercaba su funcionalidad, la intervención del Estado ha multiplicado su campo de acción, pero ciertamente los problemas familiares lo han superado.

La familia ya no se constriñe a una actividad interna entre los miembros, ya que la importancia dentro de la sociedad recae en cada uno de los sujetos como persona y ser humano. Las obligaciones, deberes, facultades y derechos emanados de esta unidad se extienden recíprocamente, la esencia de cada participante se reduce a un rol individual.

La relación de la conducta de las personas que son sujetos de estas relaciones, en su aspecto individual, quedan relegadas por el Derecho en donde el interés individual se somete al interés colectivo del grupo familiar.

Las familias antiguas y modernas no tienen grandes diferencias, pequeños cambios en cuanto a su estructura y la posición de sus miembros; si bien es cierto la constitución de una familia surge del matrimonio, la voluntad de dos personas de unirse indefinidamente con carácter primordial y la procreación de los hijos como proyección de su amor permanente, unión reconocida por la sociedad y protegida por el Derecho.

⁹ La familia moderna está formada por los progenitores y su prole, el padre, la madre, los hijos y los nietos que habitan con ellos" Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, Ed. Porrúa, México, 1993, p. 434.

La Institución del matrimonio es el sustento de la familia estructurada y organizada por normas, en donde se materializan las conductas básicas reguladas por el poder público, independientemente de otras uniones que en la actualidad no se consideran ilícitas, pero no están modeladas jurídicamente y que de hecho existen como el concubinato, en donde la voluntad de los concubinos no está sujeta a una normatividad ya que carecen de cierta estabilidad legal y moral, en esta situación la aplicabilidad del derecho se determina en meras cuestiones económicas mismas que se desprenden por la convivencia entre los concubinos y en su caso en la defensa y protección de los descendientes.

Así se señala "Se distingue el matrimonio del concubinato, en que el matrimonio produce plenitud de efectos jurídicos, derechos y obligaciones, facultades y deberes, tanto entre los cónyuges y con relación a los hijos; da lugar al parentesco por afinidad y se proyecta sobre los bienes de ambos consortes en tanto que los efectos del concubinato reconocidos por la ley son limitados. El matrimonio es un acto y un Estado que el Derecho sanciona y protege plenamente".¹⁰

Sin duda alguna, hay que hacer hincapié en lo concerniente al matrimonio como fuente principal de la familia, reafirmando la importancia de consolidarla en la sociedad, imperante necesidad de reducir las uniones libres, los concubinatos que desvirtúan claramente los valores morales provocando irresponsabilidad y falta de compromiso entre las parejas; aun cuando la permanencia entre los concubinos exista no es garantía para exhortar a los hijos a un buen ejemplo, la distorsión en el manejo de la libre

¹⁰ Galindo Garfias, op. cit. p. 484.

voluntad o albedrío del ser humano predisponen inestabilidad e indecisión; abstracciones que desgraciadamente se heredan.

La familia moderna tiene sus propias normas internas, que norman el comportamiento de los individuos que pertenecen a la misma, como imposición natural para desempeñar sus funciones y lograr sus metas, como comunidad familiar individual dentro de la sociedad; así como de cada uno de sus integrantes.

Las relaciones que nos interesan son las que nacen entre los padres y los hijos (paterno filiales). En la actualidad la Patria Potestad que detentan los padres sobre los hijos ya no es un poder ni un derecho, sino un deber del hecho natural de la procreación, la transformación de esta autoridad paterna consiste en el debilitamiento del poder de coerción que alguna vez subsistió en la antigüedad, traduciéndose a una función de cooperación de ambos padres; el hijo es considerado una persona desde su nacimiento y la ley le otorga derechos que aún antes de nacer le pertenecen, es decir la patria potestad ya no es un poder omnipotente ejercido por el jefe de familia, actualmente corresponde ese deber, a una colaboración de ambos padres, la responsabilidad en la educación y protección de los hijos debe ser consciente, armonizada y sobre todo efectiva para conducir la libre personalidad del hijo en el entorno social.

"Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las Instituciones Públicas".¹¹

¹¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Art. 4, Párrafo VI, Ed. Porrúa, S.A., México, 1998, p. 10.

La patria potestad se define como "El conjunto de derechos que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y sobre los bienes de los hijos mientras estos son menores no emancipados para facilitar el cumplimiento de los deberes de alimentación y educación a que están obligados."¹²

La patria potestad es un conjunto de deberes naturales ejercidos por los padres sobre los hijos, para la asistencia, protección y defensa de estos; propugnar por el desarrollo intelectual y espiritual dirigidos y encaminados al bienestar social. Este principio de autoridad exigido por las relaciones sociales debe ser una guía que establezca conductas adecuadas a la realidad social.

La educación de los niños y jóvenes se maneja en una libertad familiar, no tiene un criterio unificador, no es posible someterla a un esquema general ya que difiere notablemente tomando en cuenta, la clase social, la economía familiar, los valores morales de los padres y la religión de cada agregado familiar.

Sin embargo la ley se encarga de manera general proponer un esquema orientador en cuanto al proceso educativo, "Todo individuo tiene derecho a recibir educación..... La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente toda las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez el amor a la patria y la consciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia".¹³

¹² Colin A. y H. Capitant, Curso Elemental de Derecho Civil., Tomo II, Volumen I, Ed. Reus., Madrid. p. 18.

¹³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Art. 3. Párrafo 2, Edit. Porrúa, S.A. México, 1993. p. 8.

Ahora bien, la sociedad moderna también ha manifestado su preocupación por la protección y guarda de aquéllos que no pueden actuar por sí solos, ya sea por su estado de minoridad o incapacidad que limite su actuar, atendiendo a la ausencia o falta de alguien que satisfaga esa necesidad.

La inquietud de establecer directrices en la organización familiar ha tomado relevancia en los tiempos modernos creando programas, instituciones públicas, organizaciones privadas y leyes que cubran las exigencias y demandas para la realización de la familia.

"En todo caso siendo la familia el germen de las virtudes del ciudadano, y del hombre útil a la sociedad, el Estado cuyo interés coincide en este respecto con el de la familia, debe intervenir ciertamente, para que este grupo social cumpla la función que le está encomendada.

La intervención del Estado, si ha de ser eficaz, debe tender a dictar las medidas protectoras de orden moral, económico o social que fortalezcan a la familia misma, 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.

No es a través de medidas legislativas que tiendan a destruir el núcleo de la familia misma, como puede atenderse debidamente a estas finalidades superiores, que sin duda no pueden ser sustituidas por el Estado, cuya función primordial es política y cuya organización no le permite la atención íntima constante, afectiva, que requieren los hijos durante su desarrollo y formación moral".¹⁴

¹⁴ Galindo, Derecho... p. 437.

Nuestro Derecho retoma aquéllas figuras encaminadas al objeto proteccional para lo que fueron creadas; en relación con los sujetos que carecen de una autoridad que los cuide, guíe, eduque, los más desvalidos de la comunidad. Estas figura jurídicas se han penetrado a través del tiempo con el propósito de satisfacer sin lugar a dudas las necesidades de una sociedad en constante evolución.

Existen tres sistemas tutelares, practicados por las legislaciones modernas, el sistema seguido por el nuestro es el directo propenso a acentuar el carácter personal de protección a la Institución tutelar, motivando determinados aspectos de crecimiento a una verdadera guardería legal.

La Tutela es el órgano principal, figura jurídica específicamente planteada, aunque carezca de una definición exacta, como lo veremos más adelante.

La Tutela moderna se fortalece en la impresión de un carácter personal que deja en segundo término el patrimonial, los órganos primitivos se determinan individualmente separándolas unas de otras operando como figuras jurídicas propias, de manera general la propuesta de la metamorfosis de esta institución, se debe al interés justificativo de su naturaleza traducido en la protección y guarda de los pequeños e incapaces que no estén sujetos a una potestad paterna, se distingue por la planeación de sus normas que le impriman una eficacia permanente a la función que pretende llevar a cabo.

Por último, señalaremos que la familia moderna presenta más inconvenientes y desventajas que las familias antiguas no sufrían.

"Las causas que han originado el proceso de disgregación del grupo familiar son: la dispersión de los miembros de una familia por necesidades de trabajo o por razones de convivencia personal, la inseguridad económica que sufren los individuos de escasos recursos por la gran producción industrial, la falta de viviendas suficientes, el descontrol de la natalidad, la insuficiencia de recursos naturales.

La consecuencia a esta disgregación se agudiza desde el punto de vista moral porque se ha perdido de vista los principios rectores de la solidaridad doméstica que son el afecto y el espíritu de colaboración que informa a toda asociación de hombres para la realización de un fin común".¹⁵

En virtud de esto la preponderancia de la tutela supera a tal grado la utilidad que en otros tiempos se le otorgó.

1.2. ASPECTOS JURÍDICOS DE LA TUTELA

1.2.1. CONCEPTO

"La palabra tutela, procede del verbo latino Tueor que significa, defender, proteger, dando una idea de amparo, cuidado y protección".¹⁶

En el Derecho Romano se definía "Poder dado y permitido por el Derecho Civil sobre una cabeza libre para proteger a quien a causa de su edad no puede defenderse por sí mismo".¹⁷

¹⁵ Ibid. p. 435.

¹⁶ Galindo Garfias, op. cit., p. 692.

¹⁷ Petit. Eugene, loc. cit. p. 125.

Esta definición se encuentra obsoleta en nuestra sociedad, el origen de este concepto no cumple con las necesidades que prevalecen en nuestros días respecto a los menores e incapaces, dicho esto la naturaleza de esta Institución se establecía en interés de la familia con el objeto de salvaguardar los bienes en favor de los presuntos herederos, en atención a estas causas, la Institución de la tutela actualmente ha sido modificada, el interés público de la mano con el interés individual que se ve afectado en su esfera jurídica y natural son el sello identificativo de esta figura, se pretende que los preceptos que la rodean tiendan a garantizar totalmente los intereses de la familia, la sociedad y principalmente del pupilo, su aplicabilidad resulta incongruente debido a la evolución social acaecida en este siglo, extendiendo su ejercicio y modificando sus fuentes de uso.

La relevancia de esta institución indudablemente es dirigida a la protección de los menores e incapacitados indistintamente.,

Ahora bien, se ha dicho que la tutela fue creada para suplir una deficiencia natural al no existir la potestad paterna ya sea por el padre o la madre, es decir el origen de esta institución no deriva de un hecho natural, sino dentro de la Ley, se estructura y organiza por el derecho positivo, el cual ha pasado por alto exponer un concepto exacto que la distinga de la patria potestad.

Aun cuando ambas figuras contienen fines similares, la Tutela se sustrae frente a la patria potestad y permanece como figura subsidiaria de aquella. La posición de la Tutela en nuestro Derecho ha tomado gran interés debido a la constante utilidad de la que ha sido objeto, en virtud de esto,

como institución que descansa en precepto legales; es menester instruir un concepto preciso en la medida de no sujetarse a un mero objetivo institucional, su esencia va más allá de un simple objeto circunstancial, no privarnos de la necesidad de modelar todas y cada una de nuestras figuras jurídicas que conforman nuestro Derecho Positivo vigente, con la finalidad de establecer planteamientos concretos, nítidos, eficaces, que no entorpezcan las inconstantes y complejas conductas que se desarrollan dentro de las relaciones familiares, con las interminables lagunas, o ausencia de parámetros funcionales en determinadas conductas del hombre.

Invariablemente la doctrina despliega ciertos conceptos de tutela, por su puesto que el carácter científico y teórico es puramente interpretativo de las normas plasmadas en el código adoleciendo de obligatoriedad, en este sentido lógico no encontramos una definición exacta de la tutela.

Entre algunas definiciones encontramos:

" Es un cargo que la ley impone a las personas jurídicamente capaces, para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados. Es un cargo de interés público, y de ejercicio obligatorio".¹⁸

"La tutela es un poder protector, cuyo origen no está en la naturaleza, sino en la ley que la establece para suplir la incapacidad ya de los menores a quienes falta la protección natural de la patria potestad, ya de los incapacitados en general."¹⁹

¹⁸ Galindo Garfias, op. cit; p. 692.

¹⁹ Ruggiero, Cit pos. Chávez Asencio Manuel F. La Familia en el Derecho, Editorial Porrúa, S.A., México. 1992 p. 319.

"La tutela como Institución Jurídica es el conjunto de normas y preceptos armónicamente enlazados y definitivamente establecidos, que estructura la función del Estado de asistencia moral a los jurídicamente incapaces."²⁰

"La tutela es aquélla Institución jurídica que tiene por objeto la protección y cuidado de la persona o patrimonio de los que por su incapacidad legal están imposibilitados de gobernarse así mismo".²¹

"Es una función jurídica, confiada a una persona capaz y que consiste en el cuidado de la persona de un incapaz y en la administración de los bienes de éste".²²

"Carga pública impuesta a una persona capaz de cuidar a otros incapaces y representarla en los actos de la vida social".²³

"La tutela es el Derecho que la ley confiere para gobernar la persona y bienes del menor de edad que no está sujeto a la patria potestad, y para representarlo en todos los actos de la vida civil".²⁴

"Cargo impuesto a ciertas personas a favor de aquellos que no pueden dirigirse por sí mismos o administrar competentemente sus negocios y que no se hayan bajo potestad del padre y marido, que puedan darles la protección debida".²⁵

²⁰ Renord, *Ibidem*.

²¹ Puig Peña, *Ibidem*.

²² Planiol, *Ibidem*.

²³ Laurent, *Ibidem*.

²⁴ Código Argentino. Art. 377, *Ibidem*.

²⁵ Código Colombia. *Ibidem*.

En todas estas definiciones vertidas por los distintos autores simplemente se distingue la unión de los elementos en donde se aplica la Tutela, ciertamente no podemos criticar las ideas de dichos autores puesto que ellos extienden lo mencionado en las normas jurídicas de cada Código aludiendo solamente a su objeto.

Así Chávez Ascencio explica "Es una institución Jurídica como cualquier otra integrada al derecho como conjunto de reglas que se penetran unas con otras hasta el punto de constituir un todo orgánico que comprende una serie indefinida de relaciones transformadas en relaciones de Derecho, y derivadas todas de un hecho único, fundamental de orden físico, biológico, económico, moral o meramente social, cuando no se reúnen en todos esos diversos aspectos, este hecho, origen y base de la institución, la domina necesariamente ordenando su estructura y desarrollo".²⁶

Así mismo, es una institución social "porque afecta a uno de los puntos más interesantes del agregado humano que integra el cuerpo político, llenando uno de los vacíos que en él mismo se observa, es también moral, por tanto da solución a gravísimos problemas de consciencia; es de matiz económico, porque gracias a ella se produce el cuidado de todo un patrimonio base de la economía del Estado, pero ante todo es jurídica, nace en el campo del Derecho, vive dentro de la ley, y se matiza en el ramaje máspreciado del ordenamiento jurídico".²⁷

²⁶ Ibid. p. 351.

²⁷ Puig Peña, cit. pos. Chavez Ascencio op. cit. p. 351.

Retomando estas palabras cargadas de autenticidad la Tutela va más allá del espacio encomendado a su simple función argumentando la protección de los menores o incapaces, es imprescindible tomar los rasgos más internos de la tutela y exteriorizarlos, plasmarlos adecuadamente en nuestro Código, es decir, que se confíe a plenitud su ejercicio, y no se transmita en puras suposiciones o analogías dejando su actividad y aplicación a la libertad individual de quien deba hacerlo.

Es indigno pensar que lo manifestado por nuestro Código subsane totalmente la carencia de un padre o una madre, sobre todo por aquellos niños que no alcanzan a comprender la realidad social que acontece actualmente.

Ya no podemos hablar de una carga o de un poder, incumbe a toda la sociedad, al Estado, a organismos públicos y privados socializar la institución, ya no hablamos de un bienestar social dentro de la familia, sino a un bienestar constante en la credibilidad de las leyes, un deber de subsistencia moral, y participación social.

1.2.2. ELEMENTOS DE LA TUTELA

Los elementos o caracteres que se manifiestan en la tutela los podemos dividir en dos, los primarios que se dan para la apertura de la tutela y los secundarios que determinan su ejercicio.

La falta o ausencia de la Patria Potestad.

La ley es muy clara al señalar a quién le corresponde el ejercicio de la Patria Potestad:

" Artículo 414 del Código Civil. La Patria Potestad sobre los hijos se ejerce, por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro

A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento,

Ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso"

La ausencia o falta de cualquiera de estas personas habilitan el ejercicio inmediato de la tutela, razón principal de su nacimiento, no habiendo quien ejerza esa potestad el tutor entra en funciones una vez que todos los requisitos procesales se satisfagan, en caso de que hubiere alguien que ejerciera la potestad, el tutor no interviene de ninguna manera, no habiendo necesidad de su existencia.

De esto resulta que la tutela se defina como una figura jurídica subsidiaria de la Patria Potestad, de apoyo para suplir esa deficiencia.

En la doctrina se señala que es supletoria sólo en el caso de los menores de edad, explicamos; la Patria Potestad, se termina por muerte de los padres o ausencia de quien ejerza la misma, por la emancipación de los hijos, o por la llegada a la mayoría de edad, entonces en estos casos la tutela opera como una Institución de apoyo para continuar con los fines derivados de la Patria Potestad.

En el caso de los mayores incapacitados se dice que no es supletoria, sino principal, en mi opinión no es muy claro; o es supletoria o es principal no puede haber discrepancia en un caso o en otro, es decir, los mayores incapacitados en el caso de emancipación; si subsisten los encargados de ejercer la patria potestad seguirán ejerciéndola, de igual manera si llegan a la

mayoría de edad continuarán asistidos de la misma, ya que su incapacidad es más compleja que la del menor de edad, en el caso de muerte de los progenitores o de los demás llamados a cumplirla, de igual manera entrará la actividad automática de la tutela, en virtud de esto, el sistema para la apertura de la tutela es igual en ambos casos, independientemente de las situaciones de hecho que se den.

Podemos advertir que es una figura jurídica principal, es creada por el Derecho y destinada a proteger determinados derechos en ciertas circunstancias, es supletoria en cuanto a la función para lo cual fue creada.

Las personas que son sujetas a tutela, son los menores de edad que aún no pueden gobernarse por sí solos, su facultad de decisión intelectual no ha adquirido una madurez plena, circunstancia que limita su capacidad de obrar debido a la inexperiencia o inocencia derivada de su edad.

Y sobre los mayores incapaces que por causas, como las deficiencias físicas, ó psíquicas en la dependencia a ciertas sustancias que alteren su mente, lo que les produce una distorsión de la realidad y una deficiencia en su capacidad de manejarse; por lo tanto tampoco pueden defenderse por sí solos.

"Artículo 450 del Código Civil. "Tienen capacidad natural y legal:

- I. Los menores de edad.
- II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tenga intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adición a sustancias tóxicas como

el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio."²⁸

En estas circunstancias la capacidad de ejercicio se encuentra nulificada, disminuida o limitada por los motivos antes expuestos, la liberación de conducción de estos sujetos debe quedar a cargo de alguien que los ayude mientras se subsanen estas alteraciones, evitando los abusos de los que pudieran ser objeto.

Entre otros elementos encontramos la obligatoriedad del cargo.

"La tutela es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse, sino por causa legítima".²⁹

Toda persona con capacidad de goce y ejercicio puede y debe ejercer la tutela, de acuerdo a la solidaridad social y responsabilidad que todos tenemos de cuidar y proteger a los más desprotegidos, a excepción de aquellas personas que se encuentren imposibilitadas por alguna de las causas legítimas que le otorga la ley (excusas).

Es de orden público; la tutela se encuentra dentro del Derecho Familiar, todas las normas que la integran tienen una obligatoriedad especial, regulan las conductas básicas del conglomerado social, caracterizadas por ser imperativas e irrenunciables.

²⁸ Artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal, Ed. Alco, p. 98.

²⁹ Código Civil, Ibidem. p. 92.

El ejercicio de esta institución es remunerado en nuestro Derecho, el tutor recibe una retribución en cuanto al manejo del patrimonio, esta remuneración la podrá fijar el testador (tutela testamentaria), el Juez de lo Familiar (legítima y dativa), podrá ser mayor de cinco por ciento y no exceder del diez por ciento de la renta líquida del patrimonio del pupilo, podrá aumentarse tomando en consideración la diligencia del tutor.

Su carácter general responde a la persona del pupilo, su asistencia educativa, su salud, su sustento y protección en general, respecto al patrimonio, su buena administración, la representación del pupilo dentro y fuera de juicio, en todo momento dentro de los límites que le confiere la ley.

Es una figura personalísima, recae en la persona elegida ya sea por el testador o por el Juez de lo familiar, y no en ninguna otra; el tutor no puede delegar sus funciones a un tercero, ni puede hacerla objeto de herencia, se realizará por persona física y en el caso que corresponda a una institución la responsabilidad será directamente del administrador.

La unidad personal de la tutela consiste en que el cargo se sustenta en una sola persona y no en varias como se establecía en el Derecho Romano, es decir, no puede haber varios tutores para un solo pupilo, el desempeño de esta institución es unipersonal con el propósito de preservar el buen manejo del cargo. Y la observancia en quien recaiga la responsabilidad.

La temporalidad de la tutela también es un elemento de la misma, varía de acuerdo a los casos que se presenten en su ejercicio y dependiendo del tipo de tutela.

1.2.3. OBJETO DE LA TUTELA

La tutela como ya quedó mencionada anteriormente, es una institución protectora de los menores no sujetos a patria potestad y de los incapacitados, desempeña un importante papel de cuidado en favor de aquellas personas que no pueden disponer de su persona y de sus bienes requiriendo la protección de persona capaz que las asista en tales casos, así "La razón fundamental de la tutela es un deber de piedad que tiene su origen en la debilidad e imperfección del ser humano" ³⁰

Por su carácter de protección del que la inviste la ley como subsidiaria y sustitutiva de la patria potestad se estructura en la misma y sus funciones forman parte de un capítulo especial del Derecho de Familia.

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 constituídos por un sistema de derechos y obligaciones poderes y facultades, deberes entre consortes y parientes. Esas 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. " ³¹

³⁰Valverde y Valverde Calixto; tratado de Derecho Civil Español, Tomo IV, Parte especial, Derecho de familia, 4 ed. Valladolid, 1938, p. 535.

³¹ Galindo Garfias, op. cit. p 439.

Se busca incorporar los cambios que se producen en la sociedad mexicana, adaptándola a las nuevas necesidades para lograr un apoyo y plena seguridad a la familia como base de la estructura social.

La dificultad se presenta en torno a que las reglas familiares tienen un sustento costumbrista, en qué medida estas costumbres deben ser contempladas por el derecho, suponiendo que el Estado en más de la veces tratándose de la costumbre no las considera suficientemente importantes como para hacerlos objeto de una regulación general autoritaria.

Sin embargo, se ha dado a la tarea de determinar un objeto para la figura jurídica en cuestión.

El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad de gobernarse por sí mismos. La tutela también puede tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley; se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados y su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores.

En virtud de esto, la tutela suple la ausencia de funciones de la patria potestad, el marco jurídico que conforma a esta última se hace como referencia en cuanto que el derecho regula todas y cada una de las conductas humanas con el propósito de establecer un margen dentro del Estado de Derecho que somete a la sociedad en su totalidad, dicho esto el quehacer de los padres es una conducta encaminada a la protección de los derechos que la ley natural y del hombre concede a los menores e incapaces; esa conducta una vez determinada es protegida por el derecho con la finalidad de establecer el orden social.

La actividad que realizan los padres y que se valora en los tutores emana dentro de la familia y la intervención del Estado solamente envuelve esa actividad, protege esos derechos y en última instancia los completa.

Las posibilidades dentro de la familia son múltiples una vez que los factores externos se introducen en su núcleo familiar, así; la doctrina marca un triple objeto a la función tutelar, el primero es la guarda de la persona,, el segundo el cuidado de los bienes y el tercer objeto es la representación del incapaz .

Refiriéndonos únicamente a la guarda del menor o incapaz y a su educación; la tutela tiene como objeto los mismos intereses en común que los que tienen los padres, en ese caso no es posible determinar la acción y fundamento de la guarda y educación de los hijos condicionado al hecho que surja en una relación entre padres e hijos encargados por la naturaleza de esa potestad a suplir en cierta medida la deficiencia temporal en el caso de los menores, y en los incapacitados esa actividad permanente y vitalicia, para poder subsistir en el medio en el que se desenvuelve.

A continuación detallaremos algunos conceptos que son importantes:

GUARDA: En sentido amplio es la persona que tiene a su cargo cuidar o vigilar algo, conservarlo y defenderlo; también se define como un sinónimo de tutela y finalmente tiene una tercera connotación, la observancia y cumplimiento de un mandato o ley.

CUIDADO: Esmero para realizar una cosa.

EDUCACIÓN: Acción y efecto de Educar, respecto a la educación en un capítulo posterior la veremos extensamente.

Partiendo de estos tres conceptos que son el fundamento de toda labor de protección, procuramos decir que el de mayor relevancia es la educación la cual parte primeramente del núcleo familiar, son las bases empíricas en la existencia de todo ser humano y la simple cohesión de la familia permiten la conveniencia de las normas familiares, excluyendo la educación institucional, no menos importante pero de la que hablaremos más adelante.

Esta guarda, está, educación, y este cuidado son los actos que imprimen la función tutelar detallada en el marco jurídico y en la sociedad.

1.2.4. TIPOS DE TUTELA.

Desde el Derecho Romano se han conservado los tres tradicionales tipos de tutela que hoy en día conocemos y de los cuales hace mención el artículo 461 del Código Civil:

"La tutela es testamentaria, legítima o Dativa".

Las solemnidades con que estaban revestidas las clases de tutela en aquel entonces han desaparecido, dando lugar a formalidades menos estrictas, así mismo la tutela perpetua con que se les asistía a las mujeres ha desaparecido en el Derecho vigente.

La organización de estas tutelas, respecto a la relación en su momento de aparición sigue similar a las anteriores, la más importante es la testamentaria; a diferencia de la que existía en Roma la actual amplía sus facultades de designación en el sentido de que no queda a arbitrio de una potestad paterna masculina; el nombramiento de tutor por testamento puede hacerlo cualquiera de los progenitores indistantemente del sexo, destaca también el hecho de que no hay distinción en cuanto al origen del menor o incapaz, tomando en cuenta a los hijos habidos o fuera de matrimonio en el

caso de ser reconocidos, y los adoptivos, inclusive actualmente se toma en consideración el hecho de la designación de tutor por un extraño en el supuesto de dejar herencia o legado a un menor o incapaz.

La tutela testamentaria tiene como principio que los padres sometan a su consideración, en el caso de que ellos falten, la persona que estimen conveniente para suplir las funciones de cuidado y protección de sus hijos, la ley les otorga este derecho, ya sea que designen tutor dentro de la familia o fuera de ella.

La tutela legítima, es la que se observa inmediatamente en ausencia de la antes mencionada, tiene como característica designar al tutor en calidad de las personas que por el próximo parentesco los acerque con el menor o incapaz, en la inteligencia de los lazos de afecto, amistad y amor sentimientos que los hacen preferentes a otras personas; a ellos les corresponde responder al llamamiento de tutor. En este supuesto también se somete a consideración a las personas que no suponen un lazo tan estrecho, pero si un lazo de solidaridad.

El último tipo de tutela es la dativa una vez que no haya posibilidad de que operen las dos primeras ésta entrará en funciones.

Nuestro Código señala claramente los casos específicamente determinados en los que operan una y otra tutela, en la infinidad de supuestos que se den tratándose de menores de edad, expósitos, mayores incapacitados, abandonados, cónyuges, de los hijos respecto a los padres y demás parientes que de acuerdo a su situación se encuentren desprotegidos, estableciendo las reglas de preferencia que a criterio del legislador le compete a cada una de ellas.

Entre otras tutelas que se dan en el Derecho Moderno; está la interina y la especial, la primera consiste en un cargo temporal, en tanto que el tutor definitivo no pueda desempeñar su ejercicio por cualquier motivo fundado en la ley; además de que su designación será hecha por el Juez de lo familiar quien responderá solidariamente en el caso de haber perjuicio o daño en los intereses del menor mientras dure en funciones el tutor interino, esta tutela tiene su existencia en el hecho de evitar que el menor o incapaz quede desprotegido en algún momento; se hace frente a los casos de emergencia en los que por alguna causa no haya un tutor definitivo que defienda los intereses para los que fue nombrado; en la segunda su carácter es igualmente temporal, su designación la hace el juez de lo familiar y se requiere una situación especial o el caso de interceder cuando existan conflictos de intereses entre las partes.

Cabe mencionar que la diferencia en el sistema tutelar que traduce nuestra legislación ya no se reduce a un conocimiento patrimonial solamente, su función primordial es la defensa de la persona del menor tenga o no tenga bienes, lo señala nuestro Derecho positivo vigente y lo respalda la doctrina.,

1.2.5. FINES DE LA TUTELA

La finalidad de la tutela la podemos explicar así, el objeto es la apreciación de la figura jurídica y la finalidad la materialización de ese objeto que manifiesta su existencia en los preceptos de ley, la finalidad es la trascendencia del objeto normativo que la ley impone; la validez o invalidez que necesita una figura jurídica para continuar constante en el ordenamiento jurídico.

Sin duda alguna esa finalidad lleva consigo una complejidad de funciones, tipificado de reglas que en un momento determinado se produce en una objetividad normativa que da movimiento a toda la sociedad, los adultos deben mantener el sistema adecuado para la sobrevivencia de los menores o incapaces, que el producto de los esfuerzos legales sea una respuesta definitiva, en la inteligencia de formar individuos preparados, productivos y adaptados a la sociedad.

Al suplir los deberes que deben cumplir los padres respecto de los hijos o en el caso de los incapacitados, la ley trata de mantener una estructura jurídica que continúe esa actividad dentro de las posibilidades y medidas en que esa intervención no viole o lesione otros derechos o facultades.

Específicamente; la finalidad de la tutela es ser un padre de familia, educar dentro de los marcos establecidos con cariño, con afecto, con cuidado, con libertad como si fuera otro de sus hijos, en razón de esto advertimos que es pretender demasiado, la esencia de la tutela es puramente objetiva, mientras que la finalidad es muy subjetiva, de esta manera se determina el campo de acción tutelar; el problema fundamentalmente no radica en la ley, aun cuando la ley propugne los puntos más importantes respecto a la persona de los más débiles.

Así nos señala Arias Bustamante "Se traduce en un aumento de vitalidad y energía para la sociedad al hacer del ser débil un hombre útil a sus semejantes ya que de ser abandonado por el Estado el incapaz o menor perecerían o llegarían a ser un elemento nocivo y perturbador de la vida colectiva".³²

³² L. Rodríguez Arias Bustamante, La tutela. Ed. Bosch. España 1954, p. 24.

Ahora bien, el tutor no goza de tan amplia libertad como los progenitores, pues tiene que educar y vigilar a los incapaces con estricta sujeción a las disposiciones legales son merecedores de la falta de confianza que agobia a la ley.

Tomando en cuenta lo antes mencionado a los padres se les confía la guarda de los hijos, el cuidado de dirigir sus acciones, de vigilar su desenvolvimiento moral, reglamentar sus relaciones personales, prohibirles a su vez las relaciones inconvenientes, suprimir todo lo que crean anómalo para los mismos, etc..

A diferencia de la tutela, en donde la ley coloca al tutor bajo ciertas obligaciones restrictivas y de las cuales sólo nos referiremos a los aspectos personales relacionados con el pupilo, apoyándonos básicamente en la estructura que supone el ordenamiento legal para asegurar las necesidades apremiantes y fundamentales que son la obligación de alimentar y educar al menor o incapacitado.

Estos gastos de alimentación y educación se regularán de acuerdo a las condiciones normales a efecto de que nada necesario les falte y respondiendo a sus capacidades económicas.

Los supuestos para la obligación alimentaria y educacional tenderán a las circunstancias y modalidades en que se encuentre el menor o incapaz.

Esta educación se realizará por medio del tutor quien proveerá al menor de educación primaria, secundaria y medio superior y destinará al menor a la carrera u oficio que este elija, si es el caso que al estar sujeto a patria potestad se hubiere dedicado a determinada carrera u oficio, el tutor

no variará está a excepción de que haya conflicto entre el pupilo y el tutor por lo tanto intervendrá la decisión del Juez de lo familiar oyendo al curador y al Consejo Local de Tutelas.

Asimismo, si la situación del menor o incapaz no alcanza a cubrir sus gastos alimenticios o educativos el Juez de lo familiar decidirá la conveniencia de instruirle un oficio determinado o adoptar otras medidas que se ajusten a la posibilidad económica del menor o incapaz evitando en última instancia la enajenación de sus bienes.

Si los menores o incapacitados fuesen indigentes o careciesen de medios económicos para solventar sus gastos, el tutor exigirá judicialmente las prestaciones económicas consideradas para su manutención y educación a los parientes próximos que tengan la obligación de hacerlo, en el caso de que no haya pariente alguno o esté imposibilitado para hacerlo, el tutor podrá poner al pupilo en un establecimiento de beneficencia pública o privada para realizar este fin; agotado este medio y no siendo posible el sustento del menor o incapaz, el tutor resolverá la procuración con ayuda de los particulares a prestarle al menor o incapaz un trabajo de acuerdo a sus aptitudes y capacidades personales con la obligación de alimentarlo y educarlo, siendo así el tutor continuará asistiendo al pupilo a fin de que no sufra daño alguno con motivo de la labor en la que se empleará vigilando su buena alimentación y la educación que se le imparta.

En el último de los casos si el menor o incapaz no pudiere ser alimentado o educado por los medios anteriormente citados, estas obligaciones serán cubierta a costa de las rentas públicas.

En relación a los incapaces el tutor destinará de preferencia los recursos patrimoniales del incapacitado a la curación de sus enfermedades, a su asistencia médica; si es farmacodependiente o abusa de bebidas alcohólicas se velará por su rehabilitación y regeneración.

Otro aspecto importante es que el tutor tendrá la obligación de presentar al juez de lo familiar en el mes de enero de cada año un certificado médico de dos psiquiatras que declaren el estado de salud del incapaz; el tutor adoptará a su vez las medidas que estime convenientes para la seguridad, alivio y mejoría en la salud del incapacitado.

Las situaciones antes aludidas se refieren exclusivamente a la alimentación y educación de los menores e incapaces, los alimentos comprenden; "la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio o arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales"³³

Tratándose de la educación, es referida a la obligatoria para todos los ciudadanos, garantía individual otorgada por nuestra Constitución.

Haciendo una breve observación se discute "con respecto al conjunto de facultades y deberes de los padres que tienen un contenido de orden natural derivado de la procreación; un contenido afectivo derivado del nexo que se establece en razón de este parentesco tan próximo; un carácter ético, derivado del deber moral que tienen padre y madre para atender los

³³Código Civil. Art. 308, Ed. Alco. México, 1998, p. 70.

intereses de sus hijos y de estos para respetar y obedecer a aquellos, y un contenido social representado por la tarea que deben cumplir los progenitores en la socialización de hijos e hijas"³⁴

De igual manera Sara Montero señala "Estos deberes no son derivados precisamente de la patria potestad sino de la calidad de hijo pues existen sin importar la edad, condición o estado de estos últimos ³⁵ En este orden de ideas se ajusta claramente los deberes proporcionales que ocupan a la patria potestad y a la tutela.

Efectivamente la estructura de la tutela no ofrece los alcances que se observan en la patria potestad en donde obviamente la relación es más significativa, no obstante la tutela como consecuencia sufre una parcialidad constante que con apego a la ley trae como resultado que la finalidad no pueda lograr su destino como quisiéramos, es decir la evolución natural del niño y también del incapaz requiere espacio, contactos emocionales y afectivos, sentirse amado para facilitar la posible comunicación educativa, es indispensable educar con el ejemplo y no basarlo en una educación institucional y complementaria, la analogía pierde muchas veces el sentido de razonar con el niño o con el incapaz y el rezago legal en una cuestión tan complicada como el sentir de los niños y de los incapaces es cuestionable ya que actualmente se exhorta a la intervención de sentimientos y afectos para que el menor o incapaz, reaccione positivamente a la disciplina educacional; no obstante la convivencia familiar sufre una saturación de conflictos principalmente los económicos, que determinan el tiempo substituido por la carencia afectiva e interpersonal, el eje correspondiente a

³⁴Pérez Duarte y N. Alicia. Derecho de Familia, Primera edición. Ed. UNAM, 1990, p. 62.

³⁵Sara Montiel, Cit. pos, Perez Duarte. op. cit. p. 63.

los lineamientos de las obligaciones del tutor cumplen con el motivo asistencial, no así la interrelación personal con el pupilo, nos enfrentamos entonces a un entorno árido de preocupaciones internas a los que están expuestos estos seres desprotegidos con esto no se quiere calificar a la ley de insípida porque prevalezca el carácter objetivo del ordenamiento jurídico; sin embargo, los deberes personales rebasan en cierta medida la objetivización de la ley, significando claramente que el espacio intermedio que se debe proteger es el orden moral y afectivo, la antesala para complementar las necesidades del ser humano. Al representarla como una carga pública se suprime el hecho subjetivo de una conciencia solidaria que debe prevalecer en la función tutelar.

1.2.6. QUIÉNES EJERCEN LA TUTELA

El tutor, es el único que ejerce la tutela, la persona física con capacidad jurídica plena para desempeñar el cargo.

La tutela recae dependiendo de las consideraciones que se tomen en el caso o tipo de tutela en cuestión.

En la tutela testamentaria el tutor será el designado por la voluntad del testador, la libre voluntad del testador permite que cualquier persona que reúna las características de tutor pueda ejercerla, ya sea que esta persona sea pariente en cualquier grado o que exista la posibilidad de que los excluya y nombre persona extraña a la familia.

Tratándose de la tutela legítima, la cual tiene como fuente el parentesco; "Es el nexo jurídico que existe entre los descendientes de un

progenitor común, entre un cónyuge y los parientes del otro cónyuge, o entre adoptante y adoptado, se denomina parentesco. Los sujetos de esa relación son entre sí, parientes. El grupo de parientes y los cónyuges constituyen la familia".³⁶ Dando lugar a tres especies de parentesco, el consanguíneo, afinidad y el civil. El cual se establece en grados constituidos por cada generación, y por líneas que pueden ser directas o colaterales.

El nombramiento recae en las siguientes personas para el caso de los menores, primeramente a los hermanos por ambas líneas, por falta o incapacidad de estos la tutela se dilucirá a los demás colaterales tíos, primos, sobrinos etc., hasta dentro del cuarto grado inclusive, si hubiere varios dentro del mismo grado el juez hará la designación para la función tutelar, en el caso de que el menor haya cumplido dieciséis años él hará la elección.

Los mayores incapacitados y tratándose de cónyuges ambos serán tutores legítimos forzosos uno del otro.

Así mismo, los hijos mayores serán tutores de su padre o madre viudos, si responden varios hijos al nombramiento será preferente el que viva en compañía del padre o la madre, si son varios los hijos que se encuentren en las mismas condiciones el Juez de lo familiar eligirá entre ellos al más apto.

Ahora bien, se menciona que los padres serán por derecho tutores de sus hijos solteros o viudos, siempre y cuando estos últimos no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela.

³⁶ Galindo Garfias, op.cit. p. 445.

En términos generales a falta de tutor testamentario o de persona que de acuerdo a lo antes mencionado no se encuentre dispuesta al desempeño de la tutela; la designación se hará sucesivamente en orden parental, es decir serán llamados los abuelos, los hermanos y demás colaterales al ejercicio tutelar.

Inclusive una vez nombrado tutor a un incapaz que tenga hijos bajo su patria potestad, estos también estarán sujetos a tutela, siempre y cuando no exista algún ascendiente que ejerza la patria potestad.

También se prevén las situaciones de los menores o incapaces abandonados o expósitos que sean acogidos por alguna persona o establecimiento de beneficencia; estos expósitos o abandonados serán colocados bajo la tutela de quien los acogió; el que tendrá las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para la función tutelar, además se tomará en consideración los establecimientos públicos o privados destinados a ese fin quienes también desempeñarán el ejercicio tutelar.

En relación a la tutela dativa; el menor que tenga cumplido los dieciséis años hará la designación con confirmación del juez de lo familiar, en caso contrario el juez intervendrá haciendo el nombramiento de entre las personas que figuren en la lista formada cada año por el Consejo Local de tutelas.

La ley señala claramente a las personas que tendrán la obligación tutelar, independientemente de la observancia dispuesta al tipo de tutela como son:

El presidente municipal del domicilio del menor:

Los demás regidores del ayuntamiento.

Las personas que desempeñen la autoridad administrativa en los lugares donde no hubiere ayuntamiento: Los profesores oficiales de instrucción primaria secundaria o profesional del lugar donde vive el menor;

Los miembros de las juntas de beneficencia pública o privada que disfruten sueldo del erario:

Los directores de establecimientos de beneficencia pública.

En la tutela interina o especial la designación de tutor será a criterio del Juez de lo familiar.

1.2.7. EXTINCIÓN DE LA TUTELA

La tutela se extingue por causas referidas al menor o incapaz que propiamente extinguen la tutela definitivamente, comprendiéndose la llegada a la mayoría de edad como un hecho natural y la muerte del incapacitado. Entre otras encontramos;;

Reintegración a la patria potestad.

Adopción.

Reconocimiento.

Emancipación (Subsiste tutor especial).

Desaparición de la causa de incapacidad.

Respecto a esta cuestión se advierte determinadas circunstancias que no extinguen la tutela, no hay conclusión de funciones, pero hay substitución de tutor.

Muerte del tutor.

Remoción del tutor.

Suspensión del tutor

Procura que el niño que fuiste no se averguence del
adulto que eres.

CAPÍTULO II

DERECHO DE CORRECCIÓN

2.1. CONCEPTO.

En sentido gramatical la corrección es la acción y efecto de corregir, mejorar o enmendar lo errado o defectuoso.

La corrección es una conducta cuya finalidad es el mejoramiento de aquello sobre lo que se ejerce tal conducta.

En la legislación española se entendía en sentido técnico como la facultad que tienen los padres bajo ciertas condiciones y modalidades de hacer encarcelar al hijo rebelde, a fin de vencer su resistencia o de apartarlo de sus malas inclinaciones.

La corrección en las antiguas civilizaciones era sumamente rígida y disciplinada, inclusive en el Derecho Romano se traducía en un poder de muerte al hijo infractor.

Esa acción de corregir se define como la acción de advertir, amonestar, reprender y castigar una conducta que no se encuentra dentro de los lineamientos establecidos en determinado grupo.

En nuestra legislación no existe un concepto de esa corrección, sin embargo, hace mención a una facultad de corrección otorgada a los padres y en este caso a los tutores de los que hablaremos ampliamente en un capítulo posterior.

Como decíamos, el Derecho de corrección no ha sido definido ni precisado, y aún más reglamentado por el legislador, omisión que acarrea serios problemas tan complejos como polémicos, no habiendo una específica área que hable al respecto del tema, se circunscribe a términos generales, admitiendo su ejercicio.

Difícilmente se pueden determinar parámetros para el ejercicio de este derecho, simplemente porque esas cuestiones se reducen a las costumbres internas de cada familia.

El origen del derecho de corrección deriva de la aptitud y capacidad de los padres de educar a los hijos, el cuidado que ponen los progenitores en la educación de sus hijos necesariamente concede a su vez un derecho de corrección igualmente extenso a criterio de la comunidad familiar.

La educación familiar y la corrección son dos elementos que no pueden separarse en cuanto que a estos corresponde atender a la formación de la personalidad de todo ser humano.

Prácticamente el Derecho de corrección consiste en la manifestación de castigos corporales o regaños verbales, en el que el poder de coerción de los padres se hace latente en la vida cotidiana de los hijos, el castigo supone el recordatorio adicional para que todo lo inculcado por los padres cobre fuerza sobre una base sustentada en el mismo. Se describe simuladamente como una facultad que se da en provecho de los hijos, por ser admitido su ejercicio, tomándolo como un elemento de utilidad para la formación del menor en el ámbito privado en el que se desenvuelve la familia, los padres tienen total libertad en cuanto al empleo de la corrección que debe ejercerse

sobre los hijos, las estrategias y los medios más convenientes que detenten un mejoramiento físico, fisiológico y moral del menor con la finalidad de que ese deber de educar y criar se convierta en un instrumento de apoyo que implique una ayuda para que los hijos se conviertan en adultos y se puedan integrar sanamente a la sociedad.

Ahora bien, el Derecho de corrección es un proceso sujeto a muchas contradicciones, los mismos elementos que la hacen funcionar son ambivalentes ya que el progenitor define de acuerdo a sus propios códigos éticos la normatividad de esa acción.

Se intenta hablar de un derecho de corrección; que en mi opinión mal dicho ya que no es un derecho que tengan los padres, es un deber auxiliar en el proceso de educación de los hijos y como tal no puede excederse en el objeto para el logro de un determinado fin obstruyendo o deteriorando el camino para lo que fue creado. Si bien es cierto, todos los efectos derivados de las relaciones filiales propiamente son deberes no otorgados por la ley del hombre si no por la naturaleza que emana de la protección y el amor que se debe a los hijos.

La importancia del Derecho de corrección, se ha dado por la intervención del Estado, es decir la corrección se da dentro del seno familiar y sólo frente a un visible abuso en el ejercicio de este derecho es posible la injerencia de las autoridades; los progenitores al tener esa potestad deciden las sanciones a que son merecedores los hijos sin que terceros extraños valoren si esa corrección es con la intención y proporción a la falta cometida; ese castigo se funda en una moral de cuidado y protección del hijo

sometido a la autoridad familiar, razón por la cual es difícil distinguir los linderos entre una conducta excesiva o una conducta normal.

Indudablemente se rechaza la violencia como factor o medio correctivo, pero es posible en cierta medida resolviéndose en un equilibrio que se pretende lograr por medio de la tolerancia de una llamada corrección moderada.

Actualmente con la intervención del Estado ese derecho de corrección ya no representa un recurso natural acorde con la función potestativa de los padres, siendo un método sujeto a disensos y aun más que la ley otorga esa facultad procurando admitir la aplicación de correctivos observando esa acción dentro de un marco jurídico.

Desafortunadamente al no ser prevista claramente esa facultad no se sabe a ciencia cierta dentro de qué límites razonables pueden actuar todos aquellos a los que se les permite su ejercicio.

Es necesario, que la ley, una vez que a intervenido en una relación tan delicada como lo es la reacción de los padres frente al mal comportamiento en su caso de los hijos dentro de una situación no obstante profunda y lejana a las perspectivas iniciales y fijadas por las normas familiares lo haga de una manera completa, no basta con la mención de otorgar tal o cual conducta o facultad, ni mucho menos en un sentido objetivo y sobre todo extensivo como lo establece nuestra legislación, la solución a un problema social como lo es el fenómeno de la educación familiar se constriñe a la protección de las múltiples generaciones, es más conveniente establecer una definición útil de esa facultad, obviamente hay límites universales que se pueden introducir y

atacar el problema desde sus inicios paralelamente a los derechos que competen a los menores, fomentar esa facultad de manera moderada haciendo pequeños ajustes, y no deslindándose impropriamente de la obligación que a esta materia concierne, imponiendo sanciones que no tengan una ilación respecto a la conducta que se pretenda dilucidar en su momento oportuno en relación al comportamiento de los padres y demás personas que tienen a su cargo el mencionado derecho.

2.2. NATURALEZA DEL DERECHO DE CORRECCIÓN.

Desde tiempos inmemoriales se ha apreciado la reprimenda o el castigo encaminado a determinada conducta que no esté acorde a las reglas del grupo social, se a distinguido inicialmente como un hecho natural que sólo lo ejercitan los padres en provecho de sus hijos, de esta manera cumplen la función de encaminar los pasos de la niñez en el entorno social.

Anteriormente esta corrección dignificaba la autoridad paternal, la que se encontraba dispuesta al ejercicio del padre, libre y autoritariamente sin que medio alguno la valorara o criticara.

La corrección ha existido desde los primitivos hasta la actualidad, inclusive nos adelantamos a decir que continuará posteriormente, es innegable que no sólo se presenta en los grupos humanos, en los grupos animales es un elemento instintivo de protección.

Inicialmente la naturaleza de la corrección nace de la relación autoritaria entre padre-hijo única y exclusivamente , "La autoridad paterna reside más bien en las costumbres, en el espíritu de la familia, en la

influencia que el padre haya sabido adquirir y guardar sobre el espíritu de sus hijos, que en los medios legales que se ponen a su disposición"³⁷

El propósito de mencionar su naturaleza probablemente no sea el correcto, pero la perspectiva de poder comprender su esencia resulta interesante; desde mi punto de vista; existe y existirá mientras haya una autoridad paterna, sin duda alguna aun cuando se postulen alternativas displicentes y flexibles no puede anularse el derecho de posesión inherente a todos los seres humanos.

El hecho de la procreación permite la posibilidad a los progenitores de tener la confianza de suministrar dentro del proceso familiar y educativo la política normativa y absoluta de cada integrante del grupo y los medios destinados a hacer cumplir dichas normas.

Paulatinamente esa corrección se va desarrollando en el plano social, la transformación no se da en la propia corrección sino en las consecuencias de su ejercicio que la convierten en una conducta reiterada y ambigua y como tal se integra y regula en el derecho el cual finalmente la denomina derecho de corrección.

Independientemente de la denominación que se le de ya sea Derecho, Potestad, Poder o Deber en el ámbito jurídico se legisla como una FACULTAD otorgada por la ley a los padres extendiéndose a los TUTORES, esto nos hace pensar que tal facultad excluye a otras personas como los profesores, las niñeras, las enfermeras y demás adultos que directa

³⁷Planiol Marcel, Ripert Georges, Tratado Elemental de Derecho Civil. Ed. Cárdenas, Segunda Edición. México, 1991. p. 261.

o indirectamente experimentan la acción de encaminar cierta educación o crianza a los niños aun cuando sea temporal; la discusión, no obstante se refiere a que esa naturaleza del Derecho de corrección indiscutiblemente sea otorgada por la ley o no, es decir la corrección vive en la naturaleza del hecho de ser progenitor y esa FACULTAD se otorga a los TUTORES no a los padres porque si bien es cierto ellos ya la tienen por la propia naturaleza, que está antes que la ley del hombre.

Una vez más la ley determina esa facultad alegando que ya no proviene del mismo individuo, sino que se constituye con la extensión, contenido y eficacia en que la ley debe normarla. Por supuesto, que no se toma en cuenta nada de esto es "facultad de corregirlos", no hay extensión, ni contenido y que decir si es eficaz o no.

Cierto es que la ley reconoce la autonomía paterna como un derecho fundamental sujeto a la experiencia y estado emocional de la familia, dicho esto; susceptible y riesgoso para la ley y el legislador someter por tanto un grado de la potestad paterna, el camino por andar en materia de relaciones familiares se circunscribe a tendencias generales, simplemente por que la ley creada por el hombre no puede regular y destinar un control subjetivo de estas cuestiones: propone alternativas y sanciona delitos.

Se cuestiona por tanto la posibilidad de que ese derecho de corrección tenga una naturaleza jurídica o haya preferencia por ser un hecho del género humano; en la primera por ser sancionado respecto a sus abusos y otorgado por la normatividad jurídica y en la segunda por ser un factor esencialmente natural, permitiendo usar castigos o medios sobre una conducta en particular, puede ser considerado un método disciplinario,

desafortunadamente la distorsión y obstrucción de la mentalidad humana y la impresión de las conductas del hombre desviadas no resuelven las interrogantes; es preferible nulificarlas, no tomarlas en cuenta y buscar salidas fáciles.

La familia juega un papel importante en tanto que exista o no esta facultad o derecho en pro del desarrollo y la formación personal de los hijos los medios empleados dentro de la familia se transmiten de generación en generación, impregnan la historia y dejan huellas imborrables en la sociedad como núcleo primordial que ofrece el sentido de lo que es seguridad y protección y no sólo eso como organismo social refleja cambios constantes de cultura moderna a la satisfacción de necesidades materiales asimilando los modelos de comportamiento y valores contemporáneos.

Nos resta decir que lo poco que podemos conocer respecto a su naturaleza se concretiza al sentido común de cada persona, este derecho no lo otorga el hombre sino la naturaleza dentro de un ámbito subjetivo e ilimitadamente personal.

2.3. ASPECTO JURÍDICO DEL DERECHO DE CORRECCIÓN .

Al referirnos a un aspecto jurídico del Derecho de corrección, advertimos que no existe ningún precepto jurídico que lo defina, lo encuadre, lo nombre o lo limite de alguna manera.

La ley habla de una Facultad de corrección que se otorga a los padres y en su defecto a los tutores; con anterioridad he hecho, mención de este punto, sólo me resta decir que desde mi punto de vista, en ningún momento

la ley está permitiendo la violencia y de ninguna manera deja lugar a que se maltrate o menoscabe la integridad física o mental de los menores. Precedentemente hemos dicho que simplemente se incluye dentro del ordenamiento legal un comportamiento habitual claramente dispuesto y el cual debe ser regulado, para evitar su degeneración.

La consecución del Derecho, es tratar de que se cumplan las leyes, así como establecer el orden en todos los sectores de la sociedad, y no pretender la generación de violencia, erróneamente se trata de encontrar un culpable a medida que la indignación aumenta en torno a cualquier fenómeno social que transgreda una norma social, y que mejor echarle la culpa a la ley es más fácil que a la misma sociedad que de igual manera se convierte en cómplice de cualquier acción excesiva.

No obstante el quehacer legislativo presenta indistintamente y en cualquier materia, omisiones, impresiones y lagunas; ya sea consecuencia de negligencia, pereza o multiplicidad de cambios sociales que impiden una rápida solución en el proceso de estudio de una determinada conducta.

La irresponsabilidad de los padres es la primera piedra medular en el bloqueo de los hijos, es decir los padres son el primer contacto con que los menores empiezan a entender el sentido de la vida; yo creo lógico que siempre hay una verdad racional; y atendiendo a esto hasta la persona más ignorante sabe a simple vista hasta qué grado es una corrección y el uso de la violencia.

La conveniente educación es una cuestión de buen ejemplo de principios sólidos, de una moral libre de prejuicios e independiente a

cualquier fanatismo religioso, social o económico; debe estar dotado de expectativas que permitan lograr eficazmente el compromiso que los padres han adquirido con sus hijos, y el compromiso imperante y legal en la tutela.

Hay que precisar entonces, en que momento la ley otorga el uso de castigos corporales, psicológicos con la finalidad de una enmienda, educativa como se a querido sostener, invariablemente la ley tiene mucho que ver al respecto pero en este caso y a lo mejor el inicio a esta problemática, únicamente se constriñe a que menciona una "FACULTAD DE CORREGIRLOS" y "UNA OBLIGACIÓN DE OBSERVAR UNA CONDUCTA QUE SIRVA A ESTOS DE BUEN EJEMPLO".

Las interpretaciones que surjan en cuestión del derecho de corrección son exclusivamente personales y corresponde a los padres la mecánica y buen uso de los medios correctivos, la ley sólo tiene a su alcance la estimulación de opciones y definiciones que debe haber dentro de su marco legal en un sentido práctico, limitativo encaminado al buen ejercicio de éste dentro de términos específicos para el buen resultado social que se quiere obtener.

Por el momento; y siendo flexibles a la significación de "FACULTAD DE CORREGIRLOS" podríamos, si tuviéramos una adecuada definición; interpretarla y adecuarla a los principios y valores que sostienen una determinada sociedad, no hay que olvidar que todas las acciones tienen una doble cara, un doble filo y una doble intención.

La decisión que han tomado los padres una vez que traen hijos al mundo ha sido solamente de ellos y de nadie más, la ley no puede actuar más allá de los derechos objetivos o subjetivos que en determinado

momento pueda y deba proteger, asimismo el propósito de educar y corregir a los hijos es una responsabilidad y un deber que han adquirido los padres, por ende no debiera hablarse de un derecho de corrección como reiteradamente creemos, quienes tienen el derecho son los hijos de recibir una adecuada educación y orientación que los lleve a lograr el desarrollo óptimo de todas y cada una de sus potencialidades que como seres humanos poseen.

Así que no podemos hablar de una causa de justificación que por omisiones de la ley pretendan los padres o tutores hacer en su provecho entendiéndolo que a través de las normas se legitima el abuso de los medios de ejecución por los cuales se quiere corregir a los hijos.

Atendiendo a esto la ley a fomentado el uso de sanciones, en cuanto que la anormalidad de ciertas conductas potestativas se visualizan unidas al derecho de corrección, usando una agresión desmesurada; deduciendo que el Estado como protector social debe de intervenir tratando de aminorar la grave violencia que se desata dentro de la familia; nos llama la atención que en el ordenamiento legal civil, se aprecie el hecho de que el tutor se conduzca en una conducta ofensiva en contra del pupilo sea maltrato o negligencia; en este orden de ideas optamos por simplificar que la ley conoce los resultados que en determinado momento se ocasionan en el encargo supuestamente dirigido a educar o cuidar porque solamente de esta manera se somete la facultad correctiva del tutor, así aparentemente se advierte la desconfianza que se tiene en la Institución tutelar respecto a la facultad de corregir a los mismos, es decir en materia civil se menciona un maltrato o una omisión que de acuerdo a los rasgos psicológicos del Maltrato en general se observan como actos presentes. Inequivocadamente

no se habla de una acción correctiva ni controladora sino; de un diverso hecho acerbadamente. Este artículo en su momento de operación solamente alude a una advertencia en contra del tutor, pero en ningún momento se establece una restricción para el ejercicio de la conducta correctiva permisible por la ley.

En materia penal el supuesto de hecho es más amplio y la sanción en su caso podría ser más estricta; así el art. 295 del Código Penal, menciona "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".

Si examinamos cuidadosamente este punto se refiere a lesiones que constituyen un delito.

"El Art. 7 del Código Penal señala que "Delito es el acto u omisión que sanciona las leyes penales". Las lesiones se encuentran tipificadas en la normatividad penal, por tanto son un delito.

Del mismo modo, el Art. 288 del Código Penal determina; "Bajo el nombre de lesión se comprenden no solamente, las heridas, excoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano si esos efectos son producidos por una causa externa."

Singularmente podemos estimar que dichos actos no incumben contundentemente y de ninguna manera a un derecho de corrección, porque lesionan gravemente la integridad del menor y en su caso del incapaz.

Al respecto encontramos dos jurisprudencias:

LESIONES INFERIDAS EN EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD La ley penal mexicana aún acepta el ejercicio de la violencia por parte de los padres no obstante que el principio de corrección por golpes ha sido ya definitivamente superado; la ley declara impunes las lesiones que sin dejar consecuencia alguna, sanan antes de quince días, siempre y cuando hayan sido inferidas dentro de lo que se sigue considerando en el sistema legal el ejercicio del derecho de corrección, pero debe hacerse notar que el pretendido ejercicio está circunscrito a las lesiones anteriormente anotadas, siempre que se infieran sin frecuencia innecesaria. Amparo Directo: 3807/61/1er José Luis Torres Alonso, Resuelto el 4 de Septiembre de 1961, por unanimidad de 4 votos, ponente el Mtro. Agustín Mercado Alarcón. Srio. Lic. Alba Muñoz. 1ª Sala. Informe 1961. pág. 40".³⁸

Desde mi punto de vista sigo creyendo que la ley no pretende el ejercicio de la violencia, honestamente es algo lacerante y opuesto al principio del Derecho; en cuanto a las lesiones que tardan en sanar menos de quince días no se están dejando impunes, dicho esto se encuentran sancionadas por el Código Penal y por lo que respecta se consideran un

³⁸ Díaz de León Marco Antonio, Código Penal, con comentarios, 2ª edición, Ed. Porrúa, S.A. México, 1997. p. 516.

delito, por lo tanto no pueden ligarse al derecho de corrección, puesto que éste es un ejercicio paralelo a la protección y educación de los pequeños.

Artículo 289. C.P. "Al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar menos de quince días, se le impondrá de 3 días a 4 meses de prisión o de 10 a 30 días de multa..."

Necesariamente al juzgar este artículo, nos basta decir que es el monto de la sanción, que en relación al pretendido ejercicio potestativo del que hablamos, y lo que en un momento dado nos hace pensar en una impunidad.

CORRECCIÓN, DERECHO DE. La ley en ninguna forma autoriza a matar a los hijos, pues entonces la corrección carecería ya de objeto. El derecho de corregir debe ser medurado y por ello sólo se autoriza la impunidad de las leyes y siempre que la corrección no sea cruel ni con frecuencia innecesaria. Directo de 6823/1956. Julio García Hidalgo. Resuelto el 1º de Julio de 1957, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Alarcón . Srio. Lic. Raúl Cuevas, 1ª Sala Boletín 1957, pág. 464".³⁹

Prácticamente la violencia es diametralmente opuesta a lo que la ley remite, ya que no puede y debe autorizar la constitución de un delito, porque las lesiones son un delito y no una corrección.

En materia internacional, se señala en el artículo 19 en la Convención de los derechos del niño:

³⁹ Díaz de León, op. cit. p. 517.

1. Los Estados parte adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de violencia perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual. Mientras el niño se encuentra bajo la custodia de los padres, de un tutor o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según correspondan procedimientos eficaces, para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.⁴⁰

El anacronismo y la objetivización que ostensiblemente conculcan las leyes ya no se concilian con las hipótesis de hecho que actualmente se vierten en la sociedad moderna, así pues a nosotros nos atañe como investigadores, futuros legisladores y futuras generaciones resguardar o solventar esos errores, de esta manera aportamos no una solución definitiva, pero probablemente una llamamiento a los legisladores para que nuevamente le echen un vistazo a las normas familiares y puedan enmendar y subsanar lo que sea necesario y transforme la ley paralelamente a la transformación social, sin complacencias ni temores.

La respuesta que el legislador a tomado en torno a la violencia que se provoca en la familia ha dado lugar a que se aumente un capítulo destinado a

⁴⁰ Convención sobre los derechos del niño, Dirección Asistencial Jurídica. DIF. México, 1996, p.17

rondar el tema e introduce 2 nuevos artículos; proponiendo la alternativa de la no violencia dentro de la familia, el contenido se resume a exhortar el derecho al respeto entre los miembros familiares, a su integridad física y mental con el fin de fomentar el buen desarrollo, e incorporación a la sociedad, a sí mismo, se les asistirá por medio de las instituciones públicas. Previenen a los integrantes que eviten conductas violentas y pone en conocimiento lo que se considera violencia familiar, como el uso de la fuerza física o moral que reiteradamente ejerza un miembro de la familia. Independientemente de que cause lesiones o no habitando en el mismo domicilio ya sea pariente, cónyuge o concubino.

Previo a lo mencionado en el ordenamiento legal la alternativa propuesta es la necesidad de no usar la violencia dentro de la familia, y no se observa una restricción en el uso del derecho de corrección, suponiendo la negativa de usar la violencia independientemente de la causa que la origine.

2.4. CRÍTICA AL DERECHO DE CORRECCIÓN.

La crítica que se hace del derecho de corrección no corresponde a una corrección educacional, sino al maltrato que ha venido a revolucionar este concepto, al hablar de un derecho de corrección, se piensa en golpes, regaños y violencia.

Ahora bien, lo que se critica no es el instrumento que se utiliza para soportar la institución educacional, si no más bien las secuelas en el ejercicio abusivo de este derecho, el uso desmedido del que se hace objeto supuestamente a provocado la creencia de que en lugar de ser un medio

auxiliar y eficaz de educación se convierta en una herramienta de peligro para aquellos sobre los cuales se ejercita.

Este abuso ha tomado grandes dimensiones dentro del ámbito familiar y fuera de él, iniciando el maltrato infantil en todas sus modalidades, aunado a la violencia intrafamiliar.

En las diversas tesis que he revisado como material de lectura, en que se cuestiona el maltrato infantil, he observado que el apoyo principal en que se sustentan es el uso del derecho de corrección con esto se agota los múltiples factores que pueden dar origen a este agente, es difícil llegar al corolario inequívoco en qué poder basarnos para dar respuesta al Maltrato Infantil, claro no se excluye la posibilidad de que pueda ser un factor en el proceso de inicio del maltrato infantil pero como una respuesta excusa, esto se produce por la propia naturaleza de este derecho incitando animadversión, simplemente porque puede ser un escudo y una excusa para golpear a un ser indefenso, siendo el lastre cultural derivado del credo que siendo golpeados se puede educar o enmendar un hijo, se infunde respeto o consolida la autoestima de la autoridad paterna, a mi parecer nuevamente se transquiversa el concepto (por no haber uno) pero ampliando horizontes me atrevo a decir, que esta es una creencia antigua, en la modernidad del despertar humano, ya no se tolera como una muy buena excusa.

El menor se encuentra bajo la autoridad de los padres, por lo tanto también bajo esta relación filial es titular de derechos y obligaciones dentro de la familia y para con todos y cada uno de los integrantes que la conforman. A medida que van creciendo se atenúa la autoridad paterna, en tanto que la ineptitud para decidir por sí mismos desaparece, no así la

corrección, puesto que la educación no termina es perenne y permanente hasta el último resquicio de vida, la corrección en ese sentido se reduce a los llamados consejos paternales, el crecimiento de facultades conlleva al aminoramiento de cualquier potestad paterna, el ejercicio de la propia voluntad individual se proyecta hasta alcanzar su madurez.

En ese caso, "Los métodos de disciplina en el hogar deben variar de acuerdo con el nivel de desarrollo de los hijos. Aquellos procedimientos que fueron efectivos en la niñez carecen casi totalmente de valor durante los años adolescentes, según transcurre el desarrollo debe efectuarse un reajuste paralelo en el sistema de crianza".⁴¹

Es decir, se infiere que al retomar un derecho de corrección el mismo se encamina a resultados positivos y educacionales, al hablar de un abuso ya no existe esa corrección, se desvirtúa su naturaleza y da lugar al llamado maltrato infantil.

Continuamente se expone que el derecho de corrección es violencia, la violencia es un abuso de fuerza ejercida sobre una persona para obligarla a ser lo que no quiere, se señala una agresión, la agresión es un ataque, un acto contrario al derecho de otro y al hablar de agresividad resulta ser un desequilibrio psicológico y qué decir del abuso, es uso indebido excesivo e injusto; el mal uso que hace una persona de la confianza que se deposita en ella.

⁴¹ Sánchez Hidalgo Efraín, *Psicología Educativa*, 9ª edición, Ed. Universitaria, Puerto Rico, 1975, p.321.

Si coordinamos estos conceptos con el Maltrato Infantil se reconoce que son los factores que le dan vida al mismo. El maltrato se define como: "toda acción u omisión voluntaria por parte del encargado del menor que afecte su desarrollo físico y emocional. El término maltrato es muy amplio y abarca tanto el maltrato físico, abusivo que causa daño, a través del castigo corporal, excesivo e inadecuado, como la falta de satisfacción de las necesidades físicas y psicológicas de los menores por parte de los padres o encargados de ellos, cuando esto ocurre por negligencia".⁴²

En un tema anterior mencionamos que el Derecho de Corrección es la manifestación de castigos corporales o regaños, porque ésta ha sido la única definición doctrinal que se ha hecho respecto a este derecho, en consecuencia no dudamos un instante en que los padres o cualquier otra persona desee lesionar a sus hijos y utilice este derecho para justificar una conducta irracional, es decir el derecho de Corrección es un mecanismo educacional, las secuelas del maltrato producen una destrucción física y moral de un ser vivo, en esta razón sostenemos que son fines tan opuestos que de ninguna manera se puede equivocar un padre o un tutor cuando realiza alguna conducta en contra de sus propios hijos, o de los pupilos a su cargo.

Ahora bien, mediante el sistema penal, el Estado asume el poder punitivo en los ordenamientos modernos, mediando en el conflicto afirmando así la tutela de las libertades individuales y aún en contra de los actos abusivos, no obstante se dice qué: " La familia no ha logrado apartarse de una lógica basada en la existencia de una esfera privada autónoma que

⁴² Lic. Del Arco Huicochea Guillermina, La Violencia y el entorno familiar, Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia DIF Morelos 1996 p. 23.

escapa al funcionamiento racional de la ley".⁴³, no hay que olvidar que independientemente de la existencia de un sistema legal y de los factores externos de la familia, el poder de derecho de los progenitores tienen un contenido y fluidos que son ejercidos en SECRETO dentro del seno familiar.

En la legislación Argentina se ha abordado el Derecho de Corrección destacando que el mismo no puede afectar la integridad psico-física del menor en su artículo 278 del C.C. señalan "Los padres tienen la facultad de corregir la conducta de sus hijos menores. El poder de corrección debe ejercerse moderadamente debiendo quedar excluidos los malos tratos, castigos o actos que lesionen o menoscaben física o psíquicamente a los menores.⁴⁴ Inclusive en la legislación Española se fomenta la permisibilidad del tutor para poder corregir al pupilo, es decir acudir al consejo familiar con el fin de poder utilizar medios correctivos para encaminar a su pupilo. (Art. 269 C.Civil Español).

Así moderadamente supone "aquello que se hace sin exceso dentro de límites conscientes, mediana y razonablemente, se busca limitar el significado de una corrección moderada, o sea expresar mediante indicadores concretos la frontera entre una acción paterna legítima y otra ilegítima".⁴⁵

Los autores doctrinales han señalado que la corrección debe ser ejercida de modo razonable aun cuando se admita el castigo físico, pero la

⁴³ P. Grosman Cecilia, Maltrato al Menor; El lado oculto de la escena Familiar. Ed. Universidad, Argentina, 1992, p. 41.

⁴⁴ P. Grosman Cecilia, op. cit. p. 89.

⁴⁵ Ibidem.

acción no debe dejar lugar a dudas de que se ha buscado la orientación del menor hacia una mejor educación y tampoco exceder a la necesidad exigida por las circunstancias. Precisamente se toma la entidad del castigo infringido como factor delimitante del poder correctivo. La magnitud del daño es el índice revelador de la intención del progenitor. Por lo tanto no se puede invocar un propósito disciplinario a "quien lesione en forma grave a su hijo, con un instrumento contundente".⁴⁶

También es claro decir, que "en el momento actual se tiende a instituir al menor como sujeto de derechos y a garantizarle su integridad física y psíquica, empero al mismo tiempo, el niño debe de ser ordenado, disciplinado para que ocupe su lugar en la comunidad, o sea, para la conformación de sus futuros roles y la creación de hábitos que la sociedad reclama.

Este conflicto entre la responsabilidad educativa de los padres y el necesario aprendizaje del menor hacia la independencia, constituye una fuente esencial de situaciones de coacción y agresión".⁴⁷

En la tarea educativa de los padres es necesario considerar también la autodeterminación de los mismos, como un sistema funcional al rol educativo, como sujetos, también tienen libertades, y respecto a esto, se da una colisión entre ambos derechos. Los padres fatalmente resienten el temor de no cumplir adecuadamente la función educativa.

Concluimos; la intervención del Estado proviene de la necesidad de contrarrestar la violencia y resucitar la buena educación, hay que enfatizar

⁴⁶Ibid. p. 90.

⁴⁷ Ibid. p. 95

no se permite la violencia, término opuesto a todo orden social y legal, la estabilidad familiar es la primera opción para un cambio radical, los roles individuales en concordancia con los hechos reales debe imperar, importante erradicar la ignorancia, la violencia y la impaciencia en el hogar, es el paso más importante que debe dar el mundo para suprimir la existencia de todas y cada una de las agresiones que desafortunadamente se viven en la sociedad contemporánea.

2.5. MALTRATO INFANTIL.

A continuación se expondrá una breve reseña de lo que se constituye como Maltrato Infantil.

El Maltrato Infantil es un fenómeno especial que se ha expandido vertiginosamente en nuestro país, con altos índices de casos. Este maltrato infantil entraña un abuso de fuerza; permite los avances de una disgregación social, irritación, vergüenza, dependencia, intolerancia, conflictos emocionales, estos diversos constituyen la proliferación de la delincuencia infantil. "El niño cuyo hogar es inadecuado debido a la pobreza, la disciplina severa, el rechazo y otras condiciones frustratorias, pueden revelarse contra las normas morales, la delincuencia representa una reacción agresiva contra las frustraciones" ⁴⁸

El maltrato infantil ocupa un lugar propio en la sociedad mexicana, esta violencia y maltrato infantil ya no distingue estratos sociales se presenta en las familias urbanas, rurales y hasta en las comunidades indígenas.

⁴⁸Sanchez Hidalgo Efrain, op. cit. p. 320.

El problema existencial del maltrato infantil, es la poca relevancia que se da en el ámbito público y de justicia, son contados los casos que traspasan el ámbito familiar, una vez que sea ocasionado el daño.

El maltrato en general constituye agresiones físicas, verbales o psicológicas en contra principalmente de los niños, adolescentes y las mujeres, y se nos escapan muchas veces los casos de aquellas personas que por condiciones de salud no pueden defenderse de los abusos.

La violencia inferida dentro de estos sectores "marca en forma negativa el desarrollo futuro del individuo. Lacera su seguridad, su autoestima y su capacidad de relación con el entorno social y familiar."⁴⁹

Actualmente se sabe que "el maltrato hacia los pequeños obedece a múltiples causas económicas dentro de las cuales el desempleo juega un papel importante; emocionales donde destaca la tensión de la vida moderna, culturales porque muchos padres tratan a sus hijos como si fueran su propiedad o se frustran al ver que las expectativas que se han creado en torno a ellos no están siendo cumplidas".⁵⁰

El maltrato infantil se manifiesta en el grupo familiar ya que es la primera agrupación conocida por los infantes nos resulta lastimoso muchas veces imaginar difícilmente que personas en las que se les delega la confianza absoluta ocasionen un daño irreversible a los pequeños:

⁴⁹ Lic. Fuentes Alcalá Luis Mario. Hacia una cultura de respeto a las niñas y los niños, Congreso Nacional Sobre Maltrato al Menor p., 14.

⁵⁰ Dr. Cuenta Zavala José Carlos, el buen trato, derecho de los niños. op. cit. p. 16.

Pero el Maltrato no sólo se constriñe a conductas materiales, tiene varias modalidades; ya sea físico que es la más habitual y la que mejor se percibe, el psicológico o emocional, el abandono físico o por omisión, y el abuso sexual.

El maltrato físico, es el tipo o la modalidad que entraña más agresión resultando que las consecuencias generadas sean irreversibles, afectando la integridad total del menor; como el traumatismo cráneo-encefálico, contusiones o fracturas; daños neurológicos, pérdida de algún miembro, limitaciones físicas y la perturbación emocional que sufre al ser dañado de esa manera.

El maltrato psicológico o emocional, es el daño que se ocasiona en la dignidad del menor y afecta de manera directa su conducta; ya sea que el menor responda a la agresión en forma pasiva o adoptando conductas antisociales.

El abandono físico es el total descuido y abandono del pequeño y el abandono por omisión es la falta de atención la negligencia o el descuido intencional de las necesidades del niño (alimentación, salud, higiene, vestido, educación), y la peor de las vilezas y aberraciones de los hechos es el abuso sexual de los tocamientos hasta la consumación de una violación.

Las causas antes mencionadas en cuanto a estos maltratos ocasionan trastornos no sólo en la familia, repercuten en la sociedad y degeneran el futuro, la farmacodependencia, los escasos recursos, el desempleo, la corrupción, el alcoholismo, los hijos no deseados, la incapacidad de los padres para enfrentar los problemas, la inmadurez emocional, la falta de

orientación o educación sobre las responsabilidades de las paternidades las desavenencias conyugales, la total indiferencia de la sociedad y por su puesto la imprecisión de la ley y la equivocada impartición de justicia son factores imprescindibles para la propensión del malestar social.

El perfil de la causa efecto como queremos demostrar es que en ningún momento se puede relacionar efectivamente con un derecho de corrección, las circunstancias no son ni siquiera análogas. "El maltrato a menores lo llevan a cabo sujetos con alteraciones psíquicas caracterizadas por rígidos esquemas mentales y estados de angustia e inseguridad".⁵¹

Para finalizar y reafirmar lo dicho con antelación, lo primero que hay que hacer es separar lo que es el derecho de corrección y el maltrato infantil, desafortunadamente la violencia a los menores se esconde bajo formas sutiles que son cometidas silenciosamente dentro del hogar, en las escuelas y sobre vive bajo la complicidad de la corrupción social.

La violencia como medio o supuestamente correctivo, no constituye ya una práctica valorada socialmente con resultados positivos, la violencia tiene la capacidad de adaptarse a cualquier nueva circunstancia si no es erradicada de una buena vez.

Apoyándonos en este criterio, y "en este punto circunstancial, hoy se considera que determinadas conductas que se realizan con el propósito o bajo el pretexto de educar, corregir, sancionar, orientar o conducir a los menores, constituyen prácticas a las que se ha tipificado como maltrato

⁵¹ Lic. Fariás Castro Perla Hanna, un problema que atodos incumbe op. cit. p. 26.

infantil. Hay la convicción de que este exceso resulta contrario a los fines que dice perseguir y lesivo a los derechos de la niñez".⁵²

La violencia generada a los niños proviene del padre de la madre, padrastro, hermanos, tíos, sobrinos y encargados del cuidado de los niños, es necesario revelar las estadísticas y los casos para predisponer el orden parental o tutelar que resguarda la sociedad.

El fundamento a todo lo vertido en esta tesis se apoya en que "La imprecisión de la Ley tiene un efecto negativo en la conducta humana. Es un litigio, las incongruencias de ley pueden ocasionar estrés en los participantes en el conflicto. La ley mexicana que regula los derechos y las obligaciones de los padres e hijos es imprecisa, por lo que pudiera constituirse en una fuente de problemas. La aplicación de la ley, su interpretación o ambigüedad podrían entonces tener consecuencias positivas o negativas según el caso del individuo que se ve sometido a ella."⁵³ y aún más; exponer el conflicto que se vive al delegar la función tutelar la cual debe de ir avanzando por el mismo camino en función del progreso familiar en ese caso. "El derecho a corregir, como uno de los atributos de la patria potestad, es una espada de doble filo. Por una parte, sirve para formar mejores ciudadanos, pero si se abusa de él, llega a producir seres débiles, acomplejados y probablemente delincuentes. Tan importante como los alimentos, el derecho de heredar es la educación y corrección de los hijos ya que como indica el dicho "No solo de pan vive el hombre. Pero mientras no se prepare de manera conveniente a

⁵² Lic. González Ascencio Gerardo, La condición de los Menores Víctimas de Maltrato y Abuso Sexual en el México actual. op. cit. p. 29.

⁵³ Lic. Solano Verdugo, Implicaciones Familiares y Jurídicas del maltrato infantil. op. cit. p. 31.

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

los padres para educar a los hijos las futuras generaciones serán ciegos conducidos por otros ciegos."⁵⁴

Lo importante sería sensibilizar la integración familiar en toda sus líneas en favor de los más débiles, es imprescindible mejorar la legislación, no basta suprimir artículos, aumentar otros, cambiar palabras u oraciones, lo razonable es modificar todo el sistema jurídico en torno a los malos y excesivos tratos no justificados por medio del derecho de corrección, es imperioso hacer un análisis de la sociedad y sus primordiales necesidades, de las relaciones familiares; de una estructura sólida para hacer cumplir la ley y evitar la consecución de hechos indignos y viles.

La flexibilidad del ordenamiento jurídico punitivo anula una verdadera sanción en contra de los agresores, se tiene que evitar con severidad la práctica constante de conductas indeseables, debe de constituirse el empleo de instrumentos legales que prevean la tipificación de un nuevo delito el MALTRATO INFANTIL proponiendo penas enérgicas que no se equiparen a ningún otro delito, el maltrato es una conducta independiente con muchos trasfondos, es un hecho social difícilmente comprensible y altamente destructivo.

Los códigos civiles y penales deben ser nuevamente revisados y analizados, imponer la ley en la actualidad es el mejor paso y la tarea más importante a seguir. El maltrato tiene como fuente la intención dolosa de lastimar de herir. Hay que considerar todo abuso, toda violencia, y agresión que denigre la trascendencia del ser humano.

⁵⁴ Ibid. p. 43.

En la realidad del mundo y saliendo un poco del ámbito jurídico, el planteamiento del derecho de corrección y partiendo de la concepción que la sociedad tiene respecto a este Derecho; El bombardeo de los medios de comunicación actuales como los periódicos, las revistas, la televisión y el radio entre otros; tratan de concientizar a los padres por medio de distintas alternativas como firmeza y diálogo para educar a los hijos, suprimiendo del todo el uso de reprimendas físicas, lamentablemente en la mayoría de las ocasiones, si no es que en todas no funciona; el problema radica en que al tratar de convencer a los hijos por las buenas se enredan los padres en grandes explicaciones que resultan abrumadoras para los menores, puesto que son demasiado pequeños para comprender o medianamente grandes para saber qué hacer y qué no hacer. Ejemplificativamente:

"Yo si pego a mis hijos".

Leyendo padres e hijos, veo que esta revista aboga por una educación bastante permisiva. No es que yo sea partidaria de las palizas, pero se por experiencia que sin algún golpe a tiempo resulta imposible imponerse. Mis cuatro hijos me comerían viva si no les impusiese cierta disciplina . El más pequeño, Jaime, a los dos años cogió la costumbre de tirar a sus hermanos mayores sus cochecitos miniatura a la cabeza. Por su puesto que primero traté de explicarle que esto no se hacía, pero no hizo caso Sólo cuando empecé a pegarle en la mano cambió de actitud. Otro ejemplo es mi hija Laura de 4 años. Viajábamos en tren y al poco tiempo quiso que le comprara un refresco. Le dije que llevábamos jugo y agua. Ella empezó a refunfuñar y al final me sacó la lengua. Primero le eché una mirada severa diciendo ¡Laura! pero cuando volvió a sacarme la lengua le dí una cachetada en la boca,

solo lo suficiente para hacerle comprender que no tolero tal comportamiento. Ya se que la revista habría aconsejado distraerlos o dar más explicaciones, pero son procedimientos muy largos. Las madres que los siguen se desesperan y al final pegan igual, pero compulsivamente sin intención educativa, y luego encima van y se disculpan". Gloria Sánchez.⁵⁵

En cuanto a la relación de los hechos constantes que se dan como alternativas para educar a los hijos resulta indispensable que nos quitemos las máscaras independientemente del pensamiento o de la idea que se tenga del derecho de imponer una corrección que sorpresivamente representa un síntoma de hipocresía cultural, es decir qué padre o madre puede negar que dentro del hogar se utilizan medidas más severas que el diálogo amistoso que nos ofrecen los psicólogos o los trabajadores sociales; también es tormentoso para los padres el idear la mejor manera de lidiar con los potenciales de los hijos y sobre todo a medida de que van creciendo y su mente va empezando a vislumbrar las decisiones en su entorno familiar y social, el libre albedrío que les corresponden como seres humanos debe ser medido de acuerdo a los conceptos que los padres crean que son los mejores.

Indudablemente en ningún hogar familiar puede descartarse este derecho inherente a la misma naturaleza de su ejercicio, porque la falta de este también da lugar a voluntades caprichosas, obcecadas y probablemente rebeldes sin causa.

⁵⁵ Ruiz Ana. No debes pegarles, los golpes y el amor no son compatibles; Revista, Psicología Padres e Hijos. Editorial Eres, S.A. de C.V.. España 1997. p. 30.

2.6. MEDIOS CORRECTIVOS

Los medios correctivos, son los medios de ejecución de los que se hace uso para amonestar o corregir una conducta que se supone incorrecta, esto atendiendo a la definición reseñada en un capítulo anterior.

La manifestación de los medios de corrección dentro de un término de aceptación de la sociedad y dentro de la familia corresponden a niveles y grados, unidos a la cultura, educación y estructura familiar; se agrupan en una diversidad de acciones. En un sondeo general:

En la primera etapa en la que se presenta, tomando en cuenta la orientación fundamental entre padre e hijo van; desde una llamada de atención tenue y moderada.

Una segunda llamada de atención más severa, acompañada de miradas molestas.

Hasta la materialización física de la corrección, desde un manotazo, bofetada, jalón de cabello o pellizcos, etc.

En la segunda etapa en donde la personita tiene más conciencia del mundo que lo rodea, la corrección sube su grado de presentación, considerando la madurez del menor y dependiendo de la respuesta y reacción deseada o indeseada por parte del hijo, la conducta correctiva se aplica a través de los castigos como no ver la televisión, no jugar con el nintendo, no salir a jugar con los amigos; en el caso de ser una respuesta negativa y se reincida en la conducta no deseada como un perfil de rebeldía, la corrección se sujetará al estado emocional de ambas partes, en una variedad más estricta, demostrándose los castigos con cinturón, bofetadas

más intensas, gritos ofuscados, palabras altisonantes y acercamientos físicos más acelerados entre progenitor e hijo.

Probablemente es la etapa más crítica y dura para los padres por los constantes cambios emocionales.

En adelante, se intenta exteriorizar la plática entre los dispuestos amigos (padre- hijo), no es una regla general ya que pertinentemente los castigos o los correctivos físicos pueden seguir latentes o ser superados de acuerdo al estado en que se encuentre la relación filial, dando lugar a los consejos paternales.

Si el problema no es superado la hostilidad aumenta y la magnitud de la conducta se agrava el correctivo operara con el auxilio de la autoridad donde se produce la potestad paterna y estatal.

Refiriéndonos a estos medios correctivos, la ley al respecto hace mención de los mismos en atención a los menores infractores, es decir cuando han cometido un ilícito sancionado por el Derecho Penal, pero su minoría de edad los absuelve de una punidad.

"Esto es considerando, ya que la autoridad no actúa como tal, sino en el desempeño de una acción tutelar para auxiliar a los padres en el ejercicio de los diversos derechos que les competen sobre los menores.

Estas medidas educativo-correccionales que se les aplican a los menores, no pueden considerarse jurídicamente como penas".⁵⁶

La ley establece ciertos principios para fortalecer la corrección y la exitosa rehabilitación del menor.

"La libertad del juez en la elección de la medida conforme a la cual podrá adoptar cualquiera de las medidas existentes que se ajuste más a su juicio, a las necesidades del menor.

El principio de educabilidad, conforme al cual la elección de una medida vendría determinada por sus posibilidades educativas.

La no consideración de la naturaleza de la infracción cometida, de donde se desprende que la medida a imponerse se adopta prescindiendo del alcance y gravedad de los hechos cometidos y atendiendo exclusivamente a la personalidad del autor.

El carácter de duración indeterminada de la medida, que coloca al menor en una situación de auténtica inseguridad jurídica, puesto que el único límite que establece la ley es el de conseguir su corrección.

Las medidas son modificables y aún revocables en todo momento se puede rectificar, los acuerdos tomados anteriormente, rectificando, modificando o cesando la medida, siempre que lo considere conveniente, sin que la ley marque ningún requisito para que se produzca el cambio".⁵⁷

⁵⁶Sánchez Obregón Laura, *Menores Infractores y Derecho Penal*, Ed. Porrúa, S.A., México, 1995. p. 75.

⁵⁷ Sánchez Obregón Laura, *op. cit.*, p. 76.

Estas medidas tendrán siempre una duración indeterminada y podrán consistir en; Libertad que siempre será vigilada o internamiento en las dependencias correspondientes para ese fin.

La ley propone ya no medios correctores, sino medidas de orientación y de protección así un artículo de la Ley para el Tratamiento de menores Infractores, señala:

"Artículo 97. L.T.M.I. Son medidas de orientación las siguientes:

- I. La amonestación.
- II. El apercibimiento.
- III. La terapia ocupacional.
- IV. La formación ética, educativa y cultural; y
- V. La recreación y el deporte.

"Artículo 103. L.T.M.I. Son medidas de protección, las siguientes:

- I. El arraigo familiar.
- II. El traslado al lugar donde se encuentra el domicilio familiar.
- III. La inducción para asistir a instituciones especializadas.
- IV. La prohibición para asistir a determinados lugares y de conducir vehículos; y
- V. La aplicación de los instrumentos, objetos y productos de la infracción, en los términos que determine la legislación penal, para los casos de comisión de delitos, así como medidas de tratamiento interno y externo para su readaptación social".⁵⁸

⁵⁸ Ley para el Tratamiento de menores infractores. Ed. Delma., México, 1998. p. 207.

Los niños tienen más necesidad de modelos que de críticos.

CAPITULO III

TUTELA, PATRIA POTESTAD, Y DERECHO DE CORRECCIÓN

3.1. DISTINCIÓN DE TUTELA Y PATRIA POTESTAD.

Los principios fundamentales para la distinción entre la Patria Potestad y la Tutela residen principalmente en su naturaleza y su origen.

"La patria potestad y la tutela, se ordenan por las legislaciones positivas, tomando en consideración aquellos principios filosóficos a que responden, de la patria potestad se dice, que es una institución de Derecho Natural por lo que la ley positiva no hace más que sancionar los mandatos de la naturaleza humana, por eso está organizada directamente por la naturaleza y sancionada por el Derecho Positivo. Por el contrario, la institución tutelar, es de Derecho Civil por lo que está organizada directamente por el Derecho Positivo sobre las bases del Derecho Natural. De donde, que mientras la Patria Potestad es deferida por la ley natural, la tutela lo es por esta ley y la disposición del hombre"⁵⁹

Se ha considerado a la tutela y a la patria potestad como dos figuras jurídicas con fines similares pero no necesariamente idénticas. "La institución que suple, aun cuando haga referencia a la suplida no puede ser igual, a ésta, ni por su origen ni por su naturaleza jurídica".⁶⁰

A su vez Galindo Garfias nos señala "La institución de la tutela se crea y organiza en las leyes para cuidar de la persona o patrimonio de un tercero,

⁵⁹ L. Rodríguez Arias Bustamante, La Tutela, Ed. Bosch España, 1954. p. 38.

⁶⁰ Chávez Asencio Manuel F. La Familia en el Derecho. Ed. Porrúa. México, 1992, p. 352.

es por tanto, una institución de defensa, o de protección similar a la Patria Potestad, pero de ésta se distingue en que esta última posee una simplicidad normativa de la que aquélla carece. La fuente normal de la patria potestad es el hecho natural de la procreación de la que proceden las relaciones de filiación. En la tutela, es necesario siempre el discernimiento, en razón de que se van a crear relaciones jurídicas entre el tutor y el incapacitado, deberes cuyo origen es la ley. Por ello en la tutela se fijan con mayor rigor los límites de la autoridad del tutor y que constituye un control más decidido de la misma".⁶¹

Esta distinción natural que se hace de ambas instituciones jurídicas trae como consecuencia una distinción en cuanto a un vínculo que se pueda crear, es decir, en la patria potestad se genera un vínculo natural de consanguinidad entre el ascendiente y el descendiente, sin embargo en la tutela la relación jurídica que se genera en la ley no ofrece vínculo alguno entre tutor y pupilo, aunque si exista en algunos casos parentesco entre ellos.

Se observa también, una distinción en cuanto a los derechos y deberes que deben ser ejercidos, en la patria potestad se da la posibilidad que la libertad no esté sujeta a ningún control estricto, estos derechos se ejercen ampliamente por supuesto dentro del marco jurídico, posibilidad propia por la misma naturaleza de la relación. Respecto a la tutela una vez organizada por la ley se somete a preceptos restrictivos y menos amplios; el estricto sentido que se otorga a la función tutelar no permite ir más allá de la función que se le ha encomendado.

⁶¹ Galindo Garfías, op. cit. p. 695.

Las relaciones personales que se crean alrededor de las figuras en cuestión también son diferentes; el lazo de afecto entre padres e hijos es más estrecho suponiendo que hay una mayor respuesta de cuidado y protección, en la tutela el Derecho positivo la sustenta en una solidaridad humana por lo cual se responde a las necesidades más apremiantes y urgentes en la medida en que sea posible, esto nos hace pensar que puede ser una regla general pero hay excepciones.

Así Ibarrola señala "La nota fundamental de la tutela, es el fin de protección, y que hace de ella la más importante institución de guardería legal, establecida para defender y prestar asistencia a los incapaces cuando falta la patria potestad".⁶²

Finalizando podemos deducir solamente que los límites legales que supuestamente se establecen en el ordenamiento jurídico responden a una cuestión favorable al patrimonio del pupilo, no obstante en relación a la persona las normas suponen una facultad extensiva como en la patria potestad como lo veremos en un tema posterior.

Hay que destacar un punto substancial, citando el afecto y cariño de los padres hacia sus hijos, no hay que olvidar que aun cuando la solidaridad humana resida en la institución tutelar los principios universales que merecen todos los seres humanos deben tomarse en cuenta independientemente de las circunstancias en que se encuentren, todos los efectos que se puedan crear en torno de los pequeños o incapaces deben estar revestidos y matizados de amor, cariño, afecto y comprensión, la

⁶² Ibarrola Antonio, Derecho de Familia. Ed. Porrúa, México, 1984. p. 472.

preocupación no sólo debe ser en cuidado de su superación personal sino también espiritual.

3.2. FUNDAMENTO Y APLICACIÓN DEL DERECHO DE CORRECCIÓN

El fundamento del Derecho de corrección y la aplicación del mismo, encuentra su apoyo en el artículo 423 del Código Civil ".. Los que ejerzan la patria potestad o tengan hijos bajo su custodia tiene la FACULTAD DE CORREGIR y la obligación de observar una conducta que sirva a estos de buen ejemplo". La conducta normativa se emplea a los actos que deben observar los padres y correspondientemente los abuelos.

Asimismo el sustento legal para la aplicación del derecho de corrección en función de la tutela se menciona en el artículo 577 del Código Civil "El tutor tiene, respecto del menor las mismas facultades que a los descendientes concede el artículo 423"., refiriéndonos al artículo antes dicho.

Una vez referidos los criterios jurídicos para la aplicación de esta facultad, advertimos que no es limitativa; al contrario se está dejando a criterio de quien deba ejercer esta potestad ya sea por medio de la patria potestad ó la tutela, se está proponiendo en un término meramente general.

Ahora bien, el tema tratado en la presente tesis es el concerniente a la aplicación del Derecho de Corrección en la tutela que en su concepción de origen no puede ser igual que en la patria potestad aun cuando sea

supletoria de esta última, se engendran obligaciones y derechos que en un determinado momento difieren en la relación tutelar.

Independientemente de toda referencia jurídica nos interesa retomar el fondo institucional de la tutela y del derecho de corrección que previamente se a expuesto a lo largo de este trabajo, hemos mencionado la importancia de enfatizar que esta facultad correctiva corresponde a los padres por naturaleza; no así en la tutela a la cual si se otorga esta facultad porque persigue fines similares a la institución potestativa de la relación filial, no obstante el contraste entre una y otra figura jurídica tienden a una marcada diferencia al responder a este Derecho correctivo, la razón en cuanto a que los perfiles legales constituidos en y para beneficio de los más desprotegidos presuponen un contenido gravoso para el legislador, es decir la preocupación que ha resultado en el ejercicio de este derecho a provocado la afluencia de que se crea que permite el maltrato sobre quien se ejerce, a su vez el poder de coerción que libremente tienen los padres, difícilmente se puede dar en los tutores. La potestad paterna en un momento dado puede ser comprensible en cuanto a la educación de sus hijos, en el caso de los tutores el problema no es tan fácil.

La doctrina nos menciona "La tutela es una patria potestad restringida, tiene límites mayores por inspirar menos confianza; los menores incapacitados sujetos a tutela deben respeto y obediencia al tutor, quien también podrá corregirlos moderadamente, aunque no con la amplitud del que ejerce la patria potestad".⁶³

⁶³ Ibarrola, op. cit. p. 472.

Abocándonos a las consideraciones generales reproducidas en esta tesis, concluimos que la falta de precisión en el contenido de la normas para la educación de los pupilos, predisponen a una educación institucional, en cuanto a esa facultad de corregirlos se está dando por hecho que debe de ser una corrección moderada; esto no tiene sentido ya que el artículo antes mencionado lo establece extensivamente tanto para los padres como para los tutores, no cabe duda de que se carece de un juicio normativo y unificado para envolver este derecho en un concepto determinado; debe ser ampliamente descrita la función correctiva del tutor, primeramente porque no se sabe en qué consiste la corrección que trata de consentir la ley; si bien es cierto no puede haber una voluntad subjetiva por parte del tutor, dicho es que la institución tutelar tiene su origen en el cuerpo normativo, los cánones comunes a seguir se sustraen a una costumbre generada de la relación paterna; es por demás decir que su estructura funcional es organizada por la ley, no disfruta de una voluntad propia, por lo cual la facultad correctiva tutelar debe otorgarse dentro de medios orgánicos que faciliten su realización no que la abstraigan en las situaciones de hecho que hemos citado frecuentemente, esa facultad de corregir debe de situarse en concordancia con el poder de autoridad que se pueda dar al tutor, en consecuencia en la tutela existe el permiso o consentimiento por parte de la ley para poder ejercer esa facultad, sin medir que el problema de por si es difícil de definir en los padres, cuanto más es mayor en los tutores y se acentúa cuando no se pertenece a la familia, en ese sentido la opinión social que se tiene respecto al ejercicio correctivo procede del progenitor que lo enfatiza de esta manera ¡Es mi hijo!, y en más de las veces se indignan cuando otra persona utiliza este derecho sobre sus hijos; acontece pues que como prueba de hecho esa facultad se restringe a los educadores o a las niñeras etc., en virtud de esto aun cuando falten los padres o los abuelos la

procedencia de este derecho debe reunir ciertos requisitos y condiciones para su debida aplicación.

Otra observación, es el probable abuso de este derecho las estadísticas que se generan al respecto son globales y no determinan específicamente quienes podrían ser los más reincidentes en tal conducta, razón por la cual no se sabe a ciencia cierta la conveniencia de otorgar esta facultad o no al tutor.

La persistencia de estos medios de ejecución en el proceso educativo familiar se atribuyen a los fines perseguidos, sin embargo la atenuación en el conocimiento del Derecho de corrección deja poca posibilidad de aceptación y desarrollo a medios más eficaces, no es funcional ni en la patria potestad ni mucho menos en la tutela: sino se sabe prácticamente de que se trata y hasta qué punto es aceptada esa facultad.

La importancia de este tema, es saber en qué consiste la diferencia entre límites restrictivos que se plantean para la aplicación de correctivos en torno a la tutela.

En el análisis hecho no se encontró en la ley autoridad tutelar que preserve esta facultad, es decir la presencia autoritaria que se da en la patria potestad, los deberes tutelares se manifiestan gráficamente en suposiciones superficiales.

La omisión que se hace en cuanto al margen de permisibilidad de este derecho a provocado que ya no se considere una buena institución de protección, mientras que no existan líneas diferenciales en los deberes de los

padres, los abuelos, los tíos, los hermanos o los extraños; los progresos en relación a una constitución sólida de una segunda familia o un ambiente familiar seguro está en riesgo.

Probablemente sea muy exagerada la postura que se pretende sostener, pero la razón fundamental es asegurar la confianza en cada institución jurídica, que se encuentren en comunión con los hechos sociales y actuales.

La pauta a seguir, es establecer indicadores que se adecuen a la posible conducta que atañe al tutor y que soportan los padres, esta canalización y transición de derechos a otra persona diversa se refleja en la encomienda encargada de proteger a los menores y a los incapaces en su persona física, moral y mental.

En otra concepción esta facultad también es de orden estatal ya que se traslada a las autoridades frente a una imposibilidad de los padres o los tutores; el artículo 423 c.c. en su párrafo II "Las autoridades, en caso necesario auxiliarán a esas personas haciendo uso de amonestaciones y correctivos que les presten el apoyo suficiente".

Estas amonestaciones y correctivos, que actualmente no se llaman así, sino medidas de orientación y protección atienden al sector de menores infractores con la idea de readaptarlos y rehabilitarlos a la sociedad. La ley para el Tratamiento de menores Infractores señala cada una de sus normas correctivas que se ajusten a las necesidades del menor para su proceso educativo y su socialización .

Cuando educas a tu hijo educas a tu nieto.

Talmud

CAPÍTULO IV. EDUCACIÓN.

4.1. FINES DE LA EDUCACIÓN.

El proceso educativo es un sello distintivo de la agrupación humana, es la perfección del hombre en cada etapa de su vida.

El concepto de la educación puede darse desde dos puntos de vista: la educación familiar y la educación institucional.

Existen muchos conceptos de la educación familiar entre algunas se mencionan las siguientes:

"La educación es el perfeccionamiento intencional de las potencias específicamente humanas"⁶⁴.

"La educación es obra de la naturaleza del hombre o de las cosas, es el arte de educar a los niños y formar a los hombres".⁶⁵

La educación es un proceso exclusivamente humano, intencional, intercomunicativo y espiritual, en virtud del cual se realizan con mayor plenitud la instrucción, la personalización, la socialización y la moralización del hombre".⁶⁶

La educación - enseñanza (institucional).

⁶⁴ García Hoz, cit. pos. Paciano Feroso, Teoría de la educación. Ed. CEAC. 2ª edición. Barcelona. 1985, p. 154.

⁶⁵ Rousseau, cit. pos. Ibidem.

⁶⁶ op.cit. p. 162.

"Se halla concebida, organizada y desempeñada como una mera función intelectual, o sea que atiende a la inteligencia del alumno tan sólo, no la integridad de su naturaleza, ni a despertar las energías radicales de su ser, ni a dirigir la oración de los sentimientos., de su moralidad y de su carácter., pero al salir de allí (escuela), acaba para él (niño) toda educación.... , donde sólo la instrucción material empera".⁶⁷

La educación es un proceso típicamente humano, se inicia en el grupo familiar, tiene la capacidad exclusiva de adaptarse al hombre; la inteligencia por la cual aprende y planea su perfeccionamiento, la libertad para autorrealizarse, el poder de relacionarse y comunicarse en todo su entorno social permite la trascendencia del hombre en la civilización.

Esta educación se instruye por medio de educadores, que son los más aptos para educar, pero puede responder a dos clases los primarios y los secundarios, es decir el educador personal y educador institucional.

Los educadores primarios son los que tienen el derecho específico de educar y lo ejercen de manera consciente: Padres, tutores y responsables de instituciones educativas como la familia, el Estado, la Iglesia y la escuela.

Los educadores secundarios serían los que tienen indudable influencia educativa, dada la proximidad con el educando, aunque no tengan derecho ni propósito educativos específicos; como los parientes, compañeros de estudio, amigos y vecinos, como instituciones todas aquellas que puedan conocer, al sujeto educando, desde las culturales e informativas hasta las recreativas esto es, la sociedad en general.

⁶⁷ Ibid. p. 163.

Sin embargo, la familia tiene la tarea prioritaria del proceso educativo, cobrando fuerza dentro de los primeros años de vida. En función de los cambios ocurridos en las estructuras del proceso educativo, la familia y su complejidad han permitido que se delegue ciertas tareas docentes en manos de personas especializadas de esa manera se conforma la educación institucional, con el fin de retroalimentar los conocimientos adquiridos inicialmente.

"La familia debe ser considerada como un elemento de estabilidad; ella es la que da el sentido de la tradición ese sentimiento de pertenencia sobre el que se insertarán y florecerán más tarde las concepciones propias del individuo".⁶⁸.

Este deber imperante en toda sociedad tiene como finalidad, el hecho concreto de que el hombre reciba una acción formadora, no basta simplemente una acción empírica o de experiencia, es un proceso dentro del cual el ser humano se ve sometido a una actividad concreta, material y racional.

El contenido de la educación comprende la naturaleza personal del hombre tomando en cuenta la convivencia entre ellos, significa que se interrelacionen valores, ideas, moral, ética, cultura y sociedad.

La educación debe enriquecer el alma y el intelecto con tradiciones dentro de un grado de conocimiento y realidad social, que se apegue a las nuevas estructuras y los cambios sociales, es decir la educación es un

⁶⁸Adalberto Ferrandez, *El Educador*, 7ª edición. Ed. CEAC. Barcelona, 1980, p. 170.

proceso permanente, no tiene una duración, es un proceso paralelo a la vida misma.

Ahora bien, la finalidad de la educación debe de ser transparente, honesto y con plena conciencia, con la visión de un objetivo determinado; la meta directa y más importante, es la preparación de individuos que tomen parte activa e inteligente en la tarea de mejorar la vida en la sociedad, la educación va más allá de las simples cuatro paredes que encierra una institución o un hogar, todas las cosas que se van adquiriendo en la vida cotidiana son esenciales para la supervivencia en el mundo que lo rodea, se prescinde adquirir las armas para defenderse en el medio social. La intención de la educación es someter al individuo a las normas vigentes y sociales, anticipar los cometidos de disciplina que exige su ámbito.

Para finalizar nos apoyamos en dos razonamientos.

"La educación tiene por objeto formar el carácter en vista de la moralidad; es el arte de construir, de edificar y de dar las formas necesarias".⁶⁹

"La meta principal de la educación, es crear hombres capaces de hacer cosas nuevas, no simplemente capaces de repetir lo que han hecho otras generaciones, hombres creadores, inventivos y descubridores. La segunda finalidad de la educación es formar mentes capaces de discernir y de verificar, que no acepten todo lo que se les pone delante. El gran peligro que afrontamos en la actualidad es el de los "slogans" las opiniones colectivas, las corrientes prefabricadas de pensamiento. Tenemos que estar capacitados para resistir individualmente, para criticar, para distinguir entre

⁶⁹ Paciano op. cit. p. 154.

lo que se aprueba y lo que no se aprueba. Por lo tanto, necesitamos alumno activos que aprendan temprano a resolver los problemas por sí mismos en parte, mediante su propia actividad espontánea y en parte por medio de los materiales que se les presentan". ⁷⁰

4.2. EL DEBER DE EDUCAR Y CORREGIR

La misión de educar es la primera faceta que se observa en el agregado familiar, la composición en la integración familiar y social son los cimientos para obtener los resultados deseados en la función especial del hombre.

"En las sociedades modernas la cantidad de habilidades que hay que adquirir y de conocimientos que hay que aprender es cada vez más grande. Existen lugares donde se realizan ese aprendizaje, las escuelas y los centros de enseñanza de los distintos niveles, y personas encargadas de facilitarlos, de transmitir los conocimientos, que son los maestros y profesores. Pero insistimos en que ese aprendizaje es posible gracias a que el individuo en crecimiento va desarrollando su inteligencia y su capacidad de construir representaciones más complejas y abarcadoras. Lo que el hombre adquiere no son sólo conocimientos y habilidades concretas sino también la posibilidad de hacer adquisiciones nuevas por sí mismo. El aprendizaje es siempre el resultado de la propia actividad. Los demás nos dan los elementos, nos apoyan, pero somos nosotros mismos los que tenemos que aprender. Por ello el desarrollo del individuo está ligado indisolublemente a su capacidad de aprender y a las habilidades que se dominan". ⁷¹

⁷⁰ Patterson C.H. Bases para una Teoría de la Enseñanza. Ed. El Manual Moderno, S.A. México, 1987 p. 110.

⁷¹ Delval Juan, Los fiens de la Educación. Ed. Siglo XXI, México, 1991. p. 43.

Hacemos mención a esta idea con la finalidad de que educar corresponde principalmente a las bases que nos den los padres o tutores, los demás nos ayudan a desarrollar nuestras capacidades, es decir la idea concreta es que los padres y en segundo lugar los tutores son capaces de transmitirnos sus conocimientos y experiencias de que nosotros carecemos, los profesores y demás solamente definen nuestras futuras expectativas, acertadamente nos aventuramos a decir que las bases construidas dentro de nuestros hogares nos facilitarán el arduo trabajo que nos espera en el futuro.

Infinidad de veces no apreciamos el verdadero valor de los consejos paternos, sus preocupaciones por nosotros, la intervención de nuestros padres en nuestra vida, los tutores, los maestros, tíos hermanos mayores etc., nos ofusca sin advertir que la oscuridad que intensamente vivimos los jóvenes por querer experimentar sin control y sin sentido nuestras propias vivencias; sin escuchar atentamente las peticiones de protección que en determinado momento nos rodean, de esta forma invariablemente necesitamos de alguien que nos detenga y se da inicio al deber de corregir, es el arma natural que se da a los padres que se interesan por nosotros para hacernos pensar que eso no es bueno. Probablemente sea muy tarde para nosotros, pero indudablemente podemos mejorar a las generaciones futuras. De lo anterior, nos preocupa poder plantear el deber de los padres y de cuestionar el de los tutores en el ejercicio correctivo sin intención de herir o lastimar sensibilidades, pero ellos tienen a cuestas la cruz de proporcionarnos una existencia más ventajosa, precisamente nos dan las armas para triunfar en la vida.

Habitualmente la incertidumbre de si es bueno o no delegar esa función correctiva nos coloca en una posición incómoda, cuando esa autoridad

utiliza una fuerza correctiva presenciamos un castigo o una reprimenda, así este concepto no puede diluirse por el simple hecho de que no nos guste o creamos que no es un medio eficaz para hacer entender que algo anda mal, sin embargo la noción fundamental de cualquier tipo de castigo es que se inflija cierto dolor o temor para sopesar la conducta que se a realizado, considerando el otro lado de la moneda desentrañamos la voluntad innata e incierta de la personalidad del ser humano ya sea como sujeto pasivo o activo en cuanto a la reacción del hecho de ser castigador o castigado, es decir la esencia del hombre en su forma más pura es volátil, caprichosa, voluntariosa y defectuosa desde los inicios de la vida.

Atendiendo a estas circunstancias; tenemos como ejemplo, posiblemente extremo pero muy indicativo; en las normas penales existe una sanción en caminata a cierta conducta que no es aceptada y a veces muy destructiva y no sólo la ley la sanciona sino que también es reprobada por la misma sociedad, no es el caso de estar a favor de una cosa u otra, el hecho simplemente se presenta como una lógica social y esto nos conduce al planteamiento; ¿Es un deber corregir?.

Es deber de la autoridad evitar la reincidencia de la misma conducta y lo hace a través de sanciones que naturalmente son castigos, inclusive en algunas legislaciones esa sanción es excesivamente estricta como lo es la pena de muerte; con esto se ejemplifica la actitud de que dicha conducta no es aceptable, traspasándola a las normas privadas como son las familiares indudablemente se requiere que la educación familiar tenga un soporte consciente para poder encaminar los pasos del niño o de un incapaz con la idea de lo más conveniente para ellos.

Hablando de esa potestad paterna, tutelar o Estatal se recobra la confianza de que no se degenera la sociedad; hablando del castigo este debe ser aplicado retributivamente respondiendo a la necesidad de que el incumplimiento a un mandato familiar, social o legal obedezca también al deber de corregir dicha inobservancia en beneficio de las futuras generaciones.

En tal caso se reconoce la necesidad de fortalecer de alguna manera todos los principios que se irán desarrollando en la vida, toda vez de que es indispensable que tales afirmaciones queden adheridos por siempre en la mentalidad humana, sobre la cual quieren darse los beneficios de la experiencia social del padre ó del tutor que son los más interesados en que los resultados florezcan en el mundo.,

Para finalizar, se reseña el empleo del castigo desde el punto de vista al desempeñarse como una utilidad, es decir este hecho conductual no es nada más porque si tiene un fin y no creo que se disfrute hacerlo por el simple hecho de hacerlo; no hay que considerarlo como un enemigo, puede ser un medio que empleado tal y como debe ser puede ser bueno y no negando la posibilidad de que como hecho natural se presente alguna vez, postergarlo por el tratamiento que se le da de inútil e impropio es dejarlo a merced de cualquier subjetivismo irracional, yo creo que merece ser analizado en su posición y en todo su fondo, y no es que se esté a favor, por el contrario, no se puede juzgar algo que no se sabe si es benéfico o no; aún cuando los estudios psicológicos lo ignoren o desalienten su uso, es un hecho presente y propiamente natural.

"El uso del castigo como medio tiene tres aspectos; Primero, el castigo tiene que ser justificado; es necesario que se presenten las condiciones de la situación, debe haber una ofensa y el castigo habrá de ser algo que impida la repetición de la ofensa. Sin embargo, esto no significa que el castigo sea la mejor forma de arreglar la situación; tan sólo indica que no se puede descartar al castigo por ser inapropiado. El segundo aspecto se refiere a que cuando la disciplina se pierde y se utiliza el castigo es necesario admitir que se a perdido la autoridad. Lo anterior es particularmente cierto cuando el castigo involucra el uso de la fuerza física, pero también con formas menos graves de castigo; como las imposiciones y detenciones. En estos casos se busca la conformidad por medios diferentes a los del ejercicio de la autoridad. Puede agüirse que el castigo se utiliza para restaurar la autoridad perdida.. Por último el tercer aspecto consiste en que el castigo, aunque esté relacionado con la enseñanza, no debe considerarse como una clase de enseñanza. Esta última involucra la transmisión de conocimientos y habilidades e implica actividades, como dar explicaciones y razonamientos. Un niño puede aprender algo como resultado del castigo, por ejemplo, que será castigado si llega tarde o si es insolente o desordenado, pero el castigo como tal no es el que le enseña eso. La enseñanza acerca de reglas y expectativas debe preceder o acompañar al castigo si se quiere que éste tenga sentido para el niño".⁷²

4.3. EL RESPETO AL SER HUMANO.

El respeto al ser humano lo referimos en el análisis de las circunstancias en las que se encuentra el mismo en el ámbito que lo rodea, el

⁷² Moore T.W. Introducción a la Filosofía de la Educación, Ed. Trillas México, 1987 p. 73.

concepto que se tiene de persona en la esfera social y jurídica, así como de la consolidación de su estancia en el mundo.

La naturaleza del hombre se alimenta por su racionalidad para irse adaptando a los cambios que sufre en el transcurso del tiempo con la finalidad de obtener su trascendencia; de esta manera el hombre está dotado de razón, voluntad y de libertad para imponer con plena autonomía su propia moral, sus supremos valores éticos; sin embargo esta convivencia supone además una evolución que en nuestros días se distingue de diferente manera, así los clanes, las tribus y las agrupaciones primitivas desaparecen dando lugar a la familia social al margen de un Estado de Derecho; no obstante de lo anterior, el hombre y su funcionalidad se somete a una normatividad jurídica dentro de la sociedad alternando su autonomía privada con el deber público, este último respetando la individual realización de todas sus potencialidades protegiendo su libertad, su propiedad, su seguridad, su igualdad, su dignidad y todas y cada una de sus garantías que como persona le corresponden.

La sociedad y el hombre se traduce en el desenvolvimiento de sus actividades personales, su posición y su rol social que marca su existencia en el grupo que lo rodea, así biológicamente su perfección natural se resume en su nacimiento, su crecimiento, su reproducción y su muerte, de esta manera en la sociedad se jerarquiza su presencia en la familia, la escuela, el trabajo y demás actividades que realiza.

Ahora bien, la sociedad reproduce la importancia al respeto del ser humano y sus libertades mediante el uso de los medio masivos de comunicación consolidando la integración familiar, la no violencia, el

respeto a los niños y discapacitados y a todos los sectores que integran la misma sociedad; enviando mensajes ilustrativos tratando de proponer una nueva educación social, una conducta destinada al mejoramiento personal.

En la esfera jurídica, la persona en su aceptación común denota al ser humano, es decir tiene igual connotación que la palabra hombre, que significa individuo de la especie humana de cualquier edad o sexo.

El derecho construye a su vez, la esencia del respeto al ser humano y señala "La persona humana es a la vez, una hipótesis de trabajo y un valor fundamental para el derecho el hombre en toda la plenitud, considerado como un ser dotado de voluntad y al mismo tiempo como destinatario de las disposiciones legislativas. Esto es así porque la persona humana no es un dato que el Derecho haya elaborado. No es una construcción del derecho, es una realidad biológica y social. La persona humana es un valor meta-jurídico, en el sentido de que es el fundamento de múltiples reglas de derecho al punto que el derecho no puede negar su existencia, sin negarse así mismo; pero tampoco puede ni debe pretender definir a la persona. Como realidad biológica, psicológica y social, se encuentra más allá de lo jurídico. El legislador y el jurista deben tener la prudencia necesaria, para recibir esta noción de la tradición ancestral y limitarse a tratar de mejorarla, si ello es posible; partiendo del reconocimiento de su existencia y procurando no introducir en el concepto sino aquellas distinciones que sean indispensables"⁷³

Se alude implícitamente al hombre en cuanto está dotado de esa libertad personal para proponerse a sí mismo fines y para decidir la

⁷³Galindo Garfias, op. cit. p. 328.

dirección de su conducta, con vista a la realización de tales fines; en suma como un ser responsable y aceptado en el ámbito jurídico como ente individual, de esta manera tiene conciencia de la existencia de las normas familiares, jurídicas, sociales y religiosas.

En consecuencia concluimos, el respeto al ser humano se pone de relieve en el derecho, es decir el respeto como persona, como niño, como padre, de manera alguna que no es posible batallar parcial o imparcialmente en la conjunción de ambos derechos; por esta razón las normas jurídicas refuerzan las conductas potestativas, no las otorgan ni las reclaman. En cuanto a los tutores su función similar tiene un fundamento jurídico diferente por tal motivo debe hacerse notar con más énfasis su función personal y autoritaria respecto al pupilo.

4.4. LÍMITES AL DEBER DE EDUCAR Y CORREGIR

Las molestias que produce el reconocer cualquier límite en una actividad humana supone la creación de medidas y prohibiciones en la dirección de una conducta; pero el hecho humano subsiste por la multiplicidad de todas las actividades que realiza en su camino cultural, social y natural.

No podemos hablar entonces y ciertamente de límites, primeramente en el deber de educar, porque no los hay y si intentáramos poner un fin final al deber de educar reconoceríamos un objetivo que apenas puede tenerse la posibilidad de llevar a cabo, pues el hecho de hablar de un fin último implica justamente en hacer al hombre y en consecuencia a la humanidad, perfectos en forma absoluta o sea en hacer perfecto al hombre individual, para que de

este modo esta perfección se repita en todos y cada uno de los individuos y lograr también que la humanidad sea perfecta, en ese caso se reconoce a la vez la idea verdadera en la meta de la sociedad y el Derecho al alcanzar un ideal supremo que no tiene límites.

Es lógico pensar que al crearse una falsa concepción de que se permiten hechos o conductas excesivas, como un factor educacional o de mejoramiento y después se quiera poner un límite a lo jurídicamente permitido se aligere la carga de esa conducta, constatamos entonces que el concepto erróneo de la sociedad al exaltarse frente a la presencia de un límite logra únicamente dejar inerte la civilización, sin destino propio, sin embargo el Derecho no puede abandonar tampoco los principios naturales para adoptar únicamente una base jurídicamente objetiva.

El grave error es la negación de la situación de subordinación respecto al Derecho, porque el problema se reduce a la compleja sociedad en su totalidad al no conducirse dentro de cualquier norma, jurídica, social, cultural; que son las que establecen las directrices en cada ámbito de conducta estableciendo lo permitido y no permitido.

El control directo de los Derechos subjetivos pertenecen al hombre que a través de su propia voluntad decide lo que le corresponde hacer o no hacer; la implicación en el derecho se observa en el sentido de desarrollar esa voluntad normando el ejercicio de las conductas y el debido uso y ejercicio de cualquier derecho.

En última instancia proponer límites complicaría la esencia de otro derecho universal como lo es la libertad, ciertamente, es necesario no sucumbir a la neutralidad social si se quiere un resultado positivo, establecer

ideales ya no es primordial, sino encontrar respuestas competitivas, en la inteligencia de ser un poco radicales en las soluciones a tomar, para poder desaparecer totalmente el problema que se presente.

CAPITULO V

DERECHO POSITIVO MEXICANO Y ÓRGANOS TUTELARES

Actualmente el Derecho Positivo Mexicano ha abordado la tutela como una figura subsidiaria a la Patria Potestad, sin embargo no a tomado en cuenta la relevancia que a adquirido en los últimos tiempos, es decir con las estructuras sociales, frágiles, fragmentadas y deterioradas por la falta de interés jurídico y social, incluyendo la pobreza, el cúmulo de niños indigentes, la ignorancia familiar que se vive en todos los estratos sociales, la sobre población y demás factores que incrementan los delitos y la degradación social. Como consecuencia se advierte la ausencia de conductores que magnifiquen el sentido común de la sociedad para resolver un problema cotidiano ya como la protección de los menores o incapaces.

Aun cuando la experiencia del Estado respecto a las Instituciones, leyes, órganos de autoridad propuestos, cuyas funciones auxiliares constituyen una base sólida para detener el desarrollo de los problemas sociales no a bastado en los tiempos actuales en donde la disfunción social se ha acentuado y las alternativas disminuyen.

El control estatal del sistema tutelar en nuestros días se encuentra afectado en la estructura y función de cada uno de los órganos que lo integran de esta manera la práctica real no es acorde a lo establecido por la legislación; como lo veremos más adelante.

El sistema tutelar descansa en cuatro órganos individuales a los cuales se les delega determinadas atribuciones tratando de mantener la realización de sus fines en protección no sólo de la familia, sino de toda la sociedad.

5.1. EL TUTOR

El primer órgano fundamental es el tutor; es la persona física a la cual se le confían las obligaciones más importantes y directas en la tutela.

"Es aquella persona física a quien legalmente compete la gestión tutelar de un menor o incapacitado".⁷⁴

El tutor puede ser testamentario, legítimo o dativo, según las circunstancias y procedencia de la tutela.

5.2. EL CURADOR

La palabra curador proviene del latín curator cuidar y como su nombre lo dice es la persona física dedicada a vigilar concreta y específicamente la gestión del tutor, sus funciones se circunscriben a una vigilancia patrimonial y accesoriamente personal respecto al incapaz, esta es la distinción primaria entre el tutor y el curador.

5.3. EL JUEZ DE LO FAMILIAR

Es la autoridad judicial que sustenta las disposiciones legales en torno a la función tutelar; así como la supervigilancia en todo el conjunto y los actos del tutor con la finalidad de evitar cualquier transgresión a los derechos del incapacitado, además de dirimir cualquier controversia que se suscite en el ejercicio tutelar.

⁷⁴Ibarrola, op. cit. p. 368.

5.4. CONSEJO LOCAL DE TUTELAS

Es la autoridad administrativa de vigilancia e información función que le confiere el ordenamiento jurídico, se compone de un presidente y dos vocales.

Por último mencionamos la intervención del Ministerio Público como representante social encargado de resolver cualquier cuestión relativa al Derecho Familiar.

El panorama actual del sistema tutelar presenta ciertas incongruencias como lo mencionamos anteriormente.

En primer lugar se critica la exageración de funciones a la vigilancia de cualquier acto por parte del tutor, además de no haber un consenso en cuanto a lo innecesario de tener tres órganos que vigilen o cuiden el ejercicio tutelar, optamos por decir que las disposiciones legales son repetitivas en la delegación de funciones y se propone simplificar los órganos, las facultades y las normas tutelares, de acuerdo a la interpretación doctrinal.

Sin embargo; en la práctica esto es muy diferente y se resume:

La función del tutor es la guarda y protección del incapaz;

La función del curador es vigilar al tutor;

La función del juez de lo familiar es dirimir controversia e instruir el procedimiento necesario para que se lleve a buen término la protección del incapaz.

La función del Consejo Local de Tutelas es informar y llevar un control de los casos en donde se requiera la presencia de un tutor o curador, actualmente supone mayor importancia esta autoridad administrativa; en virtud de que tiene más conocimiento de la realidad social y de los problemas con que se enfrentan los menores o incapaces.

Ahora bien; advertimos que el Consejo Local de tutelas es un órgano que funciona de hecho; es decir no tiene un sólido apoyo jurídico, nótese que nuestra legislación civil sólo en dos artículos señala la función del Consejo Local de Tutelas como base jurídica; es decir no cuentan con un reglamento interno, o una ley específica.

Explicamos; el Consejo Local de tutelas depende de una oficina central a cargo de la Procuraduría de la Defensa del menor y la familia dependencia que a su vez forma parte del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la familia. (DIF) organismo público descentralizado con personalidad y patrimonio propio, creado por Decreto del Ejecutivo Federal el 10 de Enero de 1977. Posteriormente se celebró un convenio entre el Director del DIF y el Gobierno del Distrito Federal de aquél entonces, en donde se concentraban las funciones del Consejo Local de tutelas por medio del DIF.

Actualmente ese convenio está obsoleto y no hay un fundamento jurídico en las actuaciones del Consejo Local de Tutelas que trabajan de hecho por medio de un plan de trabajo.

En virtud de esto, reiteramos la incongruencia de la Ley positiva vigente, además de que el Consejo local de tutelas únicamente cuenta con un

presidente, no hay vocales por falta de presupuesto, asimismo los requisitos necesarios y personales de los funcionarios públicos que laboran en este organismo no son cumplidos.

Por último hacemos una observación respecto al artículo 452 del Código Civil "La tutela es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse, sino por causa legítima". Esto puede ser contradictorio o poco claro en cuanto a la forma en que se forma la lista para nombrar a un tutor o curador, razón por la cual en tema anteriores hemos mencionado que la tutela no es una carga, en vista que estas lista son por medio de convocatorias o concursos. Y de igual manera también observamos que sólo contamos con 13 consejos en vez de 16 como lo dispone el ordenamiento jurídico.

En este caso reiteramos la necesidad de establecer normas claras y precisas y no olvidar que la función tutelar, en su estructura y función debe ser sólida para que pueda llevar de la mejor manera el fin para lo que fue creada; es decir la protección segura del menor o incapaz.

**CONVOCATORIA
PARA INTEGRAR LA LISTA DE TUTORES
Y CURADORES DE 1998**

El sistema para el desarrollo integral de la familia del Distrito Federal y el Consejo local de tutela, convoca a las personas de la comunidad que por su aptitud legal y moral, puedan desempeñar la tutela, para que de entre ellas se forme la lista de tutores y curadores, con el objeto de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 632, fracción I, del Código Civil para el Distrito Federal.

Las funciones asignadas a estos cargos son para vigilar los intereses de los incapaces, administrar su patrimonio, representarlo en todos sus actos de su vida pública y privada. Poner a su alcance los tratamientos médicos y sociales necesarios para su incorporación a la sociedad.

BASES GENERALES PARA PARTICIPANTES

I. Podrán participar los ciudadanos mexicanos en pleno uso y goce de todos sus derechos políticos y civiles.

II. Ser licenciado en derecho con Cédula Profesional expedida por la autoridad o institución legalmente facultada para ello y acreditar una práctica profesional, no menor de cinco años.

III. Gozar de buena reputación

IV. No desempeñar actualmente el cargo de tutor y/o curador.

V. No haber sido condenado por delito que amerite pena privativa de la libertad.

VI. No haber sido removido del cargo de tutor, por falta o delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones.

VII. Tener domicilio en el Distrito Federal.

VIII: Los interesados deberán llenar la solicitud correspondiente anexando dos copias de su título, cédula profesional y curriculum vitae, en los días hábiles de 10 a 14 horas, en el siguiente domicilio:

Dirección de Asuntos Jurídico DIF-DF
Prolongación Xochicalco, No. 1000 P.B.
Col. Santa Cruz Atoyac, C.P. 03310.
Delegación Benito Juárez, D.F.
Tel. 604-67-00 Ext. 4519 y 4588

La fecha límite para recoger la solicitud y entrega de documentos es el 30 de mayo de 1998.

NOTA: En caso de que la documentación se reciba por correo o por mensajería se tomará en cuenta la fecha de recepción del matasellos de la oficina postal de origen y del recibo de envío.

NO HABRÁ TRÁMITES EXTEMPORÁNEOS

El resultado de la comisión evaluadora será inapelable y será dada a conocer públicamente el 18 de Junio de 1998.

CONSEJOS LOCALES DE TUTELA Y SU UBICACIÓN

Relación de las Presidencias de Consejos Locales de tutela y su ubicación.

1. ALVARO OBREGON.

LIC. JAVIER ESPINOSA. SANGINE.

Av. Toluca No. 10. bis, esq. Av. México.

Col. Progreso Tizapán, C.P. 01080.

2. AZCAPOTZALCO.

LIC. ANGEL DE JESUS MENDOZA JAIMES

Calle Amuzgos y Totonacas S/N

Col. Nueva Tezozomoc.

C.D.C. Margarita Maza de Juárez.

3. BENITO JUÁREZ.

LIC. ADRIANA AVILA RODRÍGUEZ.

Calle Bretaña esq. Orinoco

Col. Zacahuisco.

4. COYOACAN

LIC. LUIS MENDEZ HERNANDEZ CAYON.

Calle Papalotl esq. Escuinapa.

Col. Pedregal de Sto. Domingo, C.P. 04369

Centro Cultural Cuauhtémoc.

5. CUAJIMALPA

LIC. CRESCENCIANO CASTRO MUÑOZ.

Ed. Delegacional

Casa Popular.

6. CUAUHEMOC.

LIC. JOSÉ LUIS JIMÉNEZ Y GONZALEZ.

Calle Aldama y Violeta.

Dptvo. Cuauhtémoc 1er piso.

atrás de la Deleg. Cuauhtémoc.

Col. Guerrero. C.P. 06300

7. GUSTAVO A. MADERO

LIC. RICARDO PEREZ VILLAFUERTE.

Av. 5 de Febrero esq. Vicente Villada

Col. La Villa, C.P. 07050

Ed. Delegacional 1er piso.

8. IZTAPALAPA.

LIC. ALMADA YSELINA PEREZ AGUILAR.

Combate de Celaya esq. Campaña de Ebanó,

Administración de la Ud. Vicente Guerrero.

C.P. 09200.

9. MIGUEL HIDALGO

LIC. BRIGADA ROMERO SALOMON.

General Fuero y las Huertas 2º Piso.

Edificio Anexo a la Tesorería.

Col. Daniel Garza , C.P. 11830

10. TLÁHUAC.

LIC. JOSÉ LUIS AGONIZANTE ROMERO.

Av. Centenario esq. Av. Independencia.

Col. San Francisco Tlaltenco, C.P. 13400

11. TLALPAN

LIC. ELDA MARÍA SALOMON DE LEÓN.

Cuarta Oriente y Av. Ruiz Cortinez.

Col. Isidro Fabela 1er piso.

Centro de Integración Familiar A.C.

12. VENUSTIANO CARRANZA.

LIC. JORGE ARTURO SALDAÑA GONZALEZ PLATA.

Lázaro Paria S/N, a un costado de la Delegación Política

Venustiano Carranza.

Centro Venustiano Carranza, en el estacionamiento.

13 XOCHIMILCO

LIC. FERNANDO ALEJANDRO GARCÍA MAILLE

Francisco Goytia S/N

Oficina del Voluntariado Nacional en

el Deportivo Xochimilco , Entrada "B".

Así mismo encontramos centros de atención e instituciones que a desplegado el gobierno para dar solución a lo conflictos familiares.

Por mencionar algunos:

Centro de información Documental, Violencia Sexual e Intrafamiliar.

Fray Servando Teresa de Mier, No. 32. 3º Piso.

Colonia Centro.

Sistema Nacional para el Desarrollo

Integral de la familia (DIF).

Xochicalco No. 1000.

Consejo de Menores.

Obrero Mundial. No. 76. Col. Narvarte.

Procuraduría de la Defensa del menor y la familia

Dirección General de asuntos de menores e incapaces.

Fray Servando Teresa de Mier, No. 32. 1er piso, Col. Centro.

Centro de Atención a la violencia intrafamiliar (CAVI).

Fray Servando Teresa de Mier No. 32.

2° piso. Col. Centro.

Subdirección de Atención a Personas con discapacidad

Av. Universidad No. 750, Col. Letrán Valle.

Comisión Nacional de Derechos Humanos.

(Unidad Nacional contra la Violencia).

Av. Periférico Sur. No. 3469. Col. San Jerónimo Lídice.

Las Agencias del Ministerio Público distribuidas en cada delegación Política., laborando las 24 horas del día los 365 días del año, interviniendo en los casos en que se cometa algún delito.

Coordinación del programa sobre asuntos de la mujer, el niño y la familia.

Carretera Picacho Ajusco 238-2 Edificio Torre 2 Colonia, Jardines en la montaña.

y demás asociaciones civiles como:

Alcohólicos Anónimos.

Colectivo de lucha contra la violencia hacia la mujeres; A.C.
(CORAC).

Beneficencias Públicas.

Beneficencias Privadas.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La tutela en la antigüedad se distinguió por ser inicialmente una figura de hecho; posteriormente se introdujo en el Derecho escrito (Romano) cobrando fuerza jurídica protegiendo los bienes, las jerarquías, y la posición de la Familia.

Actualmente esta Institución revela su importancia en la solución de conflictos naturales que suceden en la vida diaria; y que reconoce su individualidad en la ley familiar.

SEGUNDO. Enfrentamos respecto de la ley y haciendo hincapié en su falta de coherencia jurídica; tal vez basada en la falta de una metodología en el proceso legislativo, así como la ausencia de interés jurídico para preservar derechos fundamentales, debido a la analogía de sus figuras jurídicas con la que se pretende combatir tan serios problemas como la indiferencia legal y social en la situación de los menores o incapaces; es decir, es incongruente hablar de normas sancionadoras cuando no hay claridad ó límite en una norma dirigida a regular una determinada conducta, aún más cuando el Derecho de la familia y todos sus cauces responden a la armonía social.

TERCERA: Desde mi punto de vista, la tutela es un vigilante legal, estatal y sobre todo social, no es una carga, es un deber de interés público en amplio sentido; a todos nos compete proteger a las generaciones futuras. La tutela obedece al propósito de subrayar la necesidad de cuidar y proteger a

quienes más lo requieren ya no se puede hablar de una institución subsidiaria a la Patria Potestad, es decir, aun cuando se reitera la similitud en la finalidad de ambas figuras, se reconoce aun más su estancia en el ámbito jurídico, esto es, frecuentemente los deberes potestativos de los padres se encuentran en un desmoronamiento integral desde los factores iniciales que revelan la intención de formar una familia hasta la evolución de sus miembros, sobre pasando la esfera familiar y afectando a la sociedad.

CUARTA. El planteamiento de un Derecho de Corrección y su análisis social no objetivo nos conduce al conocimiento científico de la conducta humana. Su concepción no se encuentra acorde ni en lo jurídico, ni en lo social o científico, se encuentra individualmente determinado en cada persona y su propio criterio; al formar parte en el contexto social, se aprecia una ligera unanimidad en donde se advierte que la mayoría tiende a generalizar este derecho como un derecho usual y natural.

QUINTA. La importancia de analizar este derecho de corrección es con la idea de entender los valores preponderantes en la sociedad mexicana; de forma que las circunstancias que se produzcan al ejercer este derecho delimiten y orienten su real funcionamiento o no en el poder potestativo de los padres o en su caso en la tutela.

SEXTA. No es un pensamiento el llevar a cabo constantes y exhaustivas definiciones, pero resultaría de utilidad el establecer conceptos

que encuadren el problema dentro de la esfera de nuestra legislación, lo cual vendría a identificar los intereses mas apremiantes de la realidad humana.

En virtud de esto, se ha estudiado a la corrección cuando la agresión ya es producida o cuando se muestra el daño físicamente una vez iniciada la lesión. No así jurídicamente el cual enfoca su atención en la indeterminación desde un probable límite en su ejercicio que simplemente no existe; y según aparentemente establecido en la ley se tiene la idea de evitar que se cause un ejercicio indebido por parte de aquellos a quienes se les otorga esta facultad, aunado a la probable educación de aquellos valores que socialmente son respetados.

SÉPTIMA. Los intentos de una solución jurídica se acercan a una interpretación doctrinal que carece de una sólida base legal y formal, y en este caso se subestima el cumplimiento de una determinada norma o precepto; además de la falta de voluntad para crearlas y consecuentemente desarrollarlas; la insuficiencia de un criterio personal, en los servicios sociales y de rehabilitación no brindan el apoyo suficiente a los menores o incapaces, como consecuencia se anula la posibilidad de desarrollarse sanamente, y a veces, ni siquiera de sobrevivir.

OCTAVA. El maltrato infantil es un hecho consciente y claramente destructivo; nuestro propósito es que se deslinde de la conciencia social y jurídica con nitidez y eficacia que no corresponde a un derecho de corrección excesivo; la conducta irracional del que son objeto los menores o

incapaces ya sea por los padres, o los tutores no puede obedecer a una mecánica educacional; al contrario es lesivo al deber de educar y en su caso también al de corregir; frente a una opinión pública o a los órganos jurisdiccional es tratar de que el maltrato infantil se constituya como un verdadero delito; siendo una conducta lesiva reiterada y con consecuencias muchas veces irreparables; se debe tratar con severidad y no ser flexibles en la sanción que se deba imponer.

NOVENA. El hombre al vivir en sociedad está consciente del respeto que debe a todos los valores naturales, sociales y jurídicos que lo rodean resaltando que su desarrollo permanezca en un ambiente de seguridad, armonía y bienestar; para ello es preciso que el ordenamiento jurídico ponga el límite único a su libertad, que radica en la libertad de todos los demás. Es menester instruir definitivamente la función tutelar respecto a la persona del pupilo y el grado de autoridad que pueda delegarse, reiteramos; sí es difícil determinar los linderos, de una conducta correctiva y una excesiva en los padres cuanto más en los tutores. Y si no es posible, se suprima del todo esa facultad correctiva delegada a los tutores, ya que mucho se habla del maltrato infantil de los padres, pero de que modo es cuestionable cuando lo ejercen los tutores y maxime la importancia que tiene en el ordenamiento jurídico y en la sociedad actual la institución tutelar.

DÉCIMA. Efectivamente la existencia del ordenamiento jurídico protege valores y salvaguarda derechos; por lo que el sujeto que transgrede dicho ordenamiento atacando esos valores jurídicos, debe ser sancionado y más aun si se está cometiendo la imprudencia de esconder bajo sus deberes

la irresponsabilidad de cometer un delito tan grave como lastimar y menoscabar la integridad físico-psíquica de un menor o de un incapaz, es decir no se exime en tal conducta la agravante que imprimen el sello distintivo de un delito tan absurdo.

DÉCIMA PRIMERA. Por último creo que las autoridades y el Estado intentan rescatar el orden social y familiar, así han iniciado una cruzada en contra de todo tipo de violencia o abandono, creando sociedades públicas, y privadas de asistencia social, preventivas y de rehabilitación, organizado congresos de educación familiar cuyos objetivos son atraer la atención de los padres y demás adultos, jóvenes; sobre los problemas de la educación interna familiar, los derechos del niño, de la mujer, conflictos afectivos, se difunden publicaciones de información psicológica y pedagógica, se transmiten mensajes para concientizar a la sociedad, pero lo trágico es que no se sustenten en una base de apoyo jurídico que permita detener la evolución de hechos tan gravosos para toda la sociedad

DÉCIMA SEGUNDA. La lealtad social a nuestras propias convicciones, la moral social y de respeto que exigimos como seres humanos, debe de servir para que los legisladores escuchen nuestras necesidades, nuestras opiniones, debe de ser un trabajo común porque la solución somos todos nosotros como sociedad civilizada y libre.

BIBLIOGRAFÍA

Petit. Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Ed. Nacional, México, 1966.

Iglesias Juan, Derecho Romano 4ª ed. Ed. Ariel, S.A., Barcelona 1989.

Lemus García Raúl, Derecho Romano, Ed. Limusa, México, 1964.

Soustelle Jacques, La vida Cotidiana de los aztecas en visperas de la Conquista. Ed. Fondo de Cultura económica, México, 1985.

López Austin Alfredo, La educación de los antiguos Nahuas 1, Ed. El Caballito. México, 1985.

S.F. Margadant Guillermo. Derecho Romano. Ed. Essfige, S.A. México, 1988.

S. F. Margadant Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, 11ª ed. Ed. Esfinge, S.A. de C.V., México, 1994.

Herimg Hubert, Evolución Histórica de América Latina, Tomo I, Ed. Eudeba, Argentina, 1968.

Soberanes Fernández José Luis, Historia del Derecho Mexicano, 5ª ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1997.

Galindo Garfias Ignacio, Estudios de Derecho Civil. 2ª ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1994.

Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, 12ª. ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1993.,

Pérez Duarte y N. Alicia Elena, Derecho de Familia, Ed. U.N.A.M. México, 1990.

Planiol Marcel, Ripert Georges, Tratado Elemental de Derecho. Civil., 2ª ed. Ed. Cárdenas, México 1991.

Cossío Alfonso, Instituciones de Derecho Civil. Ed. Alianza. Madrid, 1975.

L. Rodríguez Arias Bustamante, La Tutela, Ed. Bosch. España . 1951.

F. Chavez Asencio Manuel, La Familia en el Derecho, 3ª ed. Ed. Porrúa, S.A: México, 1992.

Ibarrola Antonio, Derecho de familia, 3ª ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1984.

Funes Jaime, La Nueva delincuencia infantil y Juvenil. 3ª ed. Ed. Paídos Educador, Barcelona 1991.

P. Groosman Cecilia, Maltrato al menor, el lado oculto de la escena familiar. Ed. Universidad, Buenos Aires, 1992.

Sánchez Obregon Laura, Menores infractores y Derecho Penal,. Ed. Porrúa, S.A., México 1995.

Marrou Henri Irenee, Historia de la Educación en la antigüedad. 2ª ed. Ed. Universitario, Buenos Aires, 1970.

Fernández Adalberto. El educador, 7ª ed. Ed. Ceac, Barcelona, 1980.

Moore T.W., Introducción a la filosofía de la educación. Ed. Trillas. México. 1987.

Patterson C.A. Bases para una teoría de la enseñanza, Ed. El Manual Moderno, México, 1987.

Piaget Jean, A dónde va la Educación. 2ª ed. Ed. Teide, S.A., México, 1985.

Delival Juan, Los Fines de la Educación. 2ª ed. Ed. Siglo XXI, México, 1991.

Paciano Feroso, Teoría de la Educación, 2ª ed., Ed. Ceac, Barcelona, 1985.

Sánchez Hidalgo Efraín, Psicología Educativa, 9ª ed., Ed. Universitaria, Puerto Rico, 1975.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Porrúa, S.A., México 1998.

Código Civil, Ed. Alca, México, 1998.

Código Penal, Ed. Delma, México, 1998.

Díaz de León Marco Antonio, Código Penal Federal con comentarios. Ed. Porrúa, S.A. México, 1997.

Ley para el tratamiento de menores infractores, Ed. Delma. México, 1998.

OTRAS FUENTES.

Revista psicología, Síndrome del niño maltratado, Ed. Gredisa, Mexicana, S.A., México 1997.

Revista, Quincenal Padres e Hijos., México, 1998.

Centro de información Documental. Violencia Sexual e Intrafamiliar modelos de atención.

Congreso Nacional sobre maltrato al menor, D.F. Unicef, México, 1995.,

Convención sobre los Derechos del Niño, D.F., México, 1996.

Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española, Madrid 1970