



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES

ARAGÓN

UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

“REGULACIÓN DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR COMO
CAUSAL DE LA SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD
EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
JUAN CARLOS MENDEZ BARBOSA

ASESORA: LIC. MA. ELENA CHÁVEZ RAMÍREZ.



FES Aragón

MÉXICO

2005

m344366

Agradecimientos

Doy gracias a Dios.

A mis padres: Alicia y Juan Leopoldo; quienes me dieron la vida, y debo todo, dedico este gran esfuerzo y enorme triunfo que es también de ustedes, por todo lo que han hecho por mí, por su paciencia, comprensión, cariño, confianza y apoyo que me han brindado durante toda mi vida, por su valioso esfuerzo que no fue en vano, por esta hermosa herencia que me han dado: la de estudiar y terminar una carrera.

Gracias, Dios los bendiga.

A mis hermanos: Héctor Francisco, Manuel Alberto, Guadalupe del Carmen, José Adolfo, Ernesto, Liliana y Edgar Yadir, por su incondicional apoyo que me brindaron para la realización de este proyecto y por haber confiado en mí. Gracias.

A mi esposa Esperanza, a mis hijos Carlos Antonio y Jesús Ismael, por su confianza, paciencia y cariño que me brindaron para hacer posible este glorioso momento. Gracias.

A mi Asesora de tesis, Licenciada María Elena Chávez Ramírez, por haber dedicado su valioso tiempo y atención para la elaboración de esta investigación, por ser una profesora excelente y una buena amiga, con respeto y admiración. Gracias.

Al Honorable Jurado, Licenciados: Saulo Claro Martín del Campo Padilla, Maestra Edith Alicia González Martínez, María Elena Chávez Ramírez, Sonia Sánchez González y María de Jesús Torres Sánchez, por su valiosa participación e intervención en el resultado de esta investigación. Gracias.

A mi Alma Mater, a esta Gran Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Estudios Superiores Aragón, a mis distinguidos profesores y a mis compañeros de estudios, por haberme permitido la dicha y oportunidad de haber cursado tan excepcional carrera en sus aulas y por que me siento orgulloso de ser Universitario, espero que algún día sea retribuida de alguna forma por su servidor. Gracias.

Con un afecto muy especial, a mi compañero, amigo y benefactor Licenciado José Montiel Nava, por haberme brindado su apoyo incondicional, su ayuda sin ningún afán de esperar algo a cambio, su comprensión y confianza, su paciencia sobre todo, durante la realización de esta investigación, Gracias.

A una excelente persona, con todas las cualidades y virtudes que caracterizan a un noble ser humano, por su ayuda desinteresada, por brindarme todo lo necesario para la realización de este proyecto sin esperar nada a cambio, al Licenciado Jorge González Carranza. Gracias.

**REGULACIÓN DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR COMO CAUSAL DE LA
SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL
ESTADO DE MÉXICO**

INDICE

Introducción.	1
CAPÍTULO I	3
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD	
1.1 En el Derecho romano	3
1.2 En el Derecho francés	10
1.3 En el Derecho español	16
1.4 En el Derecho mexicano	23
CAPÍTULO II	35
MARCO JURÍDICO DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO	
2.1 Código civil para el Estado de México	35
2.2 Código de procedimientos civiles para el Estado de México	36
2.3 Código penal para el Estado de México	37
2.4 Código de procedimientos penales para el Estado de México	38
CAPÍTULO III	39
LA FAMILIA Y EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD	
3.1 La familia	39
3.2 Derecho de los integrantes de la familia a que se respete su integridad física y psíquica.	46
3.3 Concepto de Patria Potestad.	49
3.4 Naturaleza jurídica de la Patria Potestad	50
3.4.1 Contenido de la Patria Potestad	52
3.4.2 Efectos de la patria Potestad	55
3.5 Sujetos que intervienen en la Patria Potestad	57

CAPÍTULO IV	60
FACTORES Y CONSECUENCIAS DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	
4.1 Definición de Violencia Intrafamiliar	60
4.2 Factores sociales que influyen en la Violencia Intrafamiliar	61
4.3 Derecho de corrección de los Padres y el uso de la violencia	63
4.4 El maltrato en los menores.	67
4.4.1 Físico	69
4.4.2 Psíquico	73
4.5 Causas del maltrato	76
4.5.1 Psicológicas	77
4.5.2 Sociales	82
4.6 Consecuencias del maltrato	83
CAPÍTULO V	87
PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR COMO CAUSAL DE SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO	
5.1 Suspensión de la Patria Potestad	87
5.2 Pérdida de la Patria Potestad	89
5.3 Propuesta de regulación la regulación de la violencia intrafamiliar como causal de la suspensión de la Patria Potestad en el Código Civil para el estado de México.	93
Conclusiones	100
Bibliografía	102
Legislación	104

INTRODUCCION

El presente trabajo tiene como finalidad, hacer un estudio y propuesta sobre la problemática social del maltrato intrafamiliar practicado ordinariamente por las personas que ejercen la patria potestad sobre los menores.

En la actualidad en la legislación relativa al Estado de México, no se encuentra regulada la violencia intrafamiliar y sus efectos, razón por la cual se propone en el presente trabajo que aquellas personas que suelen maltratar al menor tanto física como psicológicamente y ejerzan la patria potestad sobre ellos, se les suspenda temporalmente su ejercicio, en lo que se rehabilitan acudiendo con especialistas (psicólogos entre otros) para recibir orientación e información sobre los efectos del maltrato proferido a menores y con ello corregir dicha conducta y una vez logrado el objetivo, restituirlo en el ejercicio de la patria potestad.

El presente trabajo consta de cinco capítulos; en el primero se aborda lo relativo a los antecedentes de la patria potestad que rigieron en su época en diferentes países del mundo; en el segundo capítulo se tratará sobre el marco legal que fundamentan a la patria potestad y a la violencia intrafamiliar tanto en las legislaciones de el Distrito Federal como en las legislaciones de el Estado de México tanto en materia civil como en materia penal respectivamente; en el tercer capítulo se analizará la trascendencia de la célula de toda sociedad que es la familia y el ejercicio de la patria potestad, la naturaleza jurídica de la patria potestad, los efectos y sujetos que intervienen en la misma así como los derechos de los integrantes de la familia ; en el cuarto capítulo se estudiará sobre los factores y consecuencias de la violencia intrafamiliar en perjuicio de los menores, la definición de la violencia intrafamiliar los factores sociales que influyen en la

misma, el maltrato en los menores y las diferentes causas del maltrato hacia ellos; y por último, en el capítulo quinto se formula la propuesta de la regulación de la violencia intrafamiliar como causal de la suspensión de la patria potestad en el Código Civil para el Estado de México atendiendo también a las causas de la suspensión así como a las de la pérdida de la misma.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

1.1 EN EL DERECHO ROMANO

La patria potestad tiene su origen en el derecho romano y fue aquí donde se fincaron las bases más importantes que tiene la legislación mexicana.

Para hablar de la patria potestad es indispensable saber el concepto de la palabra familia y que enseguida la definimos como, " familia o domus la reunión de personas colocadas bajo la autoridad o manus de un jefe único".¹

Por lo que la familia comprendía al paterfamilias, que es el jefe; los descendientes que estaban sometidos a su autoridad paternal y la mujer in manu, que se colocaba en una condición análoga a la de una hija.

El paterfamilias en la antigua Roma era la única persona que tenía plena capacidad de ejercicio y de goce, era el centro de toda la domus romana, el dueño de todos los bienes, señor de los esclavos y era el que tenía la patria potestad sobre los hijos y los nietos, ofreciéndolos como mercancías o incluso podía hasta matarlos si así lo deseaba.

¹ EUGENE, PETIT Derecho Romano, ed. Porrúa, México, 1994, pág. 96.

Así, en Roma nos encontramos con un parentesco natural o de sangre llamado cognación y un parentesco civil creado por la ley, que se llamaba agnación.

La cognatio "Es el parentesco que une a las personas descendientes unas de otras (línea directa) o descendiendo de un autor común (línea colateral), sin distinción de sexo".²

Por consiguiente tenemos al parentesco de la agnatio que "Es el parentesco civil fundado sobre la autoridad paterna o marital".³ Por lo mismo, este parentesco sólo será reconocido en la línea masculina.

Por tanto, la familia agnática romana se componía de todos los individuos que estaban bajo la autoridad de un paterfamilias, o sea por todos aquellos hijos nacidos por legítimo matrimonio o introducidos a la familia por adopción.

En el parentesco en línea recta cada generación representa un grado; así, padre e hijo son parientes en línea recta en primer grado. Para contar los grados en línea colateral, hay que subir al autor común y bajar a la persona en cuestión; cada paso representa un grado. Es por eso que los hermanos son parientes colaterales en segundo grado.

El sistema jurídico familiar romano es básicamente un sistema patriarcal, que tiene como base el parentesco única y exclusivamente por línea paterna. En consecuencia y desde el punto de vista del parentesco agnático, cada persona sólo tendrá dos abuelos, a los paternos.

² EUGENE, idem, pág 96.

³ ODERIGO, MARIO N, Sinopsis de Derecho Romano, ed. Depalma Buenos Aires, sexta edición, pág 78.

En seguida se hace mención de las diferentes fuentes de la patria potestad, entendiéndose a estas como aquellas instituciones que crean la relación de dependencia de un *alieni iuris*, que es la persona sometida a la autoridad de otro, respecto de un *sui iuris*, que es la persona que se encuentra libre de toda autoridad.

La fuente principal de la potestad paterna es el matrimonio o *justae nuptiae*. Los hijos nacidos forman parte de la familia civil del padre. Podía establecerse también por adopción, y bajo los emperadores cristianos, por la legitimación.

1. Por justas nupcias o *justae nuptiae*: Son aquellos hijos nacidos por justas nupcias y se encontraban bajo la potestad del paterfamilias. Los hijos que nacieron después de los seis meses contando a partir de la disolución del matrimonio. Los hijos que nacieron fuera del matrimonio eran considerados *sui iuris* que eran aquellos que se encontraban libres e independientes de toda potestad, es decir, que tenían su propia condición, su derecho y su propia voluntad, ya no dependían de nadie si no de sí mismos.

2. Por legitimación: Es el procedimiento para establecer la patria potestad sobre los hijos nacidos fuera de matrimonio. Esta legitimación podía llevarse a cabo mediante tres procedimientos distintos:

a) Legitimación por matrimonio subsiguiente: Se daba cuando un hombre tenía hijos con una concubina y después celebraba con ella justas nupcias por lo que el matrimonio se convertía en ese momento en matrimonio legítimo.

b) Legitimación por rescripto: Este se realizaba cuando se solicitaba permiso al Emperador para que concediera el privilegio de la legitimación, bajo la condición de que el padre no tuviera un hijo legítimo, y que tampoco le fuera posible contraer matrimonio legítimo con la madre del hijo natural, bien por haber

muerto ésta o por que existía un impedimento grave, esta forma de legitimación podía solicitarla el padre o los hijos en caso de que, muerto aquél en su testamento disponía a legitimarlos.

c) Este procedimiento de legitimación fue creado bajo el reinado de Teodosio II y Valentiniano III ; consistía en que el padre que deseaba legitimar a un hijo nacido fuera del matrimonio, lo ofreciera en la curia de su pueblo natal para desempeñar el cargo de decurión; si se trataba de una hija, casándola con uno de ellos.

Los decuriones eran funcionarios administrativos encargados de la recaudación de impuestos y respondían por ella con su fortuna personal. Por lo tanto, al entrar a desempeñar el puesto, tenían que contar con una cantidad determinada de bienes.

3. Por adopción: Es el procedimiento por el cual pasaban a formar parte de la familia los hijos de un extraño a ella y por el que un ciudadano adquiere la patria potestad, por efecto del derecho civil, no importando los vínculos consanguíneos.

Los que pasaban a formar parte de la familia se les llaman hijos adoptivos y por consiguiente formaban parte de la familia del adoptante. Originalmente la adopción se llevaba a cabo mediante tres ventas ficticias de la persona que se daba en adopción, esta venta sólo le era permitida al padre en casos de extrema necesidad, para procurarse alimentos, ya que debemos tener presente que el paterfamilias que vendía tres veces a su hijo perdía la patria potestad sobre él, regla establecida desde la Ley de las XII tablas.

Una vez realizadas estas ventas ficticias, el adoptante reclamaba ante el pretor el derecho de ejercer la patria potestad sobre aquella persona que iba a adoptar.

Bajo Justiniano se simplificó todo este procedimiento ficticio de venta y fue suficiente con una simple manifestación de voluntad de los dos paterfamilias expresada ante un magistrado.

La adopción significaba riesgos para el adoptado, puesto que desde el momento en que desaparecía la relación agnática con su familia, perdía todos los derechos a la sucesión cuando el paterfamilias muriese; y si se tiene en cuenta que el padre adoptivo lo podía emancipar, perdía también los derechos sucesorios que se habían establecido como consecuencia de la adopción.

En la época de Justiniano se reforma la ley y se presentan dos situaciones diferentes para que el adoptado no quede desprotegido: por un lado, en aquellos casos en que el adoptante es extraño a la familia, el adoptado adquiría derechos a la sucesión pero no perdía sus derechos a la sucesión de su anterior familia, en caso de que existiese una emancipación.

Por otra parte, si el adoptante es un ascendiente, los riesgos son menores, pues aun existiendo una emancipación, subsiste el lazo de consanguinidad, lazo que se tendrá en cuenta en el momento de abrirse la sucesión.

En seguida hablaremos de los efectos de la patria potestad:

1. Respecto de la persona del hijo.

a) El jefe de familia tenía la potestad absoluta de dar muerte al hijo, siempre y cuando contara con la conformidad de los parientes próximos, posteriormente aún sin esa conformidad lo hacían por lo que después sólo se les reduce el derecho de corregir a los hijos.

b) Derecho de emancipar: Era la cesión del hijo a un tercero y se llevaba a cabo por medio de una venta; aquí el hijo se encontraba respecto del adquirente en la situación de un esclavo pero de manera temporal y sin perder su condición de ingenuo. La ley de las XII tablas estableció tres emancipaciones realizadas por el padre producían la liberación del hijo.

c) Derecho de abandonar. El paterfamilias tenía la potestad de abandonar a sus hijos

2. Respecto de los bienes del hijo. Todo lo que el hijo adquiría pasaba al poder del paterfamilias, ya que era el titular del patrimonio, pero tenía las siguientes excepciones:

a) Peculio castrense. Los militares constituían una clase privilegiada, de tal suerte, que uno de los privilegios que gozaban era el de que tuvieran la condición de hijos todo lo que adquirían durante su servicio en la milicia, es decir, el sueldo, botín de guerra, donaciones y legados hechos por motivos de su cargo no pasaba al patrimonio del paterfamilias, sino que se quedaban con todo.

b) Peculio profectitium. Este lo integraban los bienes que el padre cedía al hijo para que se acostumbrara al ejercicio del comercio, la propiedad correspondía al padre, pero el hijo se encargaba de administrar los bienes cedidos.

c) Bona adventia. Los emperadores Adriano y Constantino, establecieron que los bienes correspondientes al hijo por sucesión de la madre pasaran a propiedad de aquél y sólo el usufructo al padre.

Además de dichos bienes, también podían quedar en su propiedad los bienes que el hijo recibiese a título gratuito de sus ascendientes maternos, los lucros nupciales y esponsalicios, y en general todo lo que el hijo adquiriera y que

no proviniera del padre, además de que no correspondieran a los peculios castrenses.

El padre tenía el usufructo y la administración de este peculio, pero no tenía la obligación de dar caución ni de rendir cuentas.

El emperador Constantino estableció que al emanciparse el hijo, el padre conservará el tercio de este peculio; pero Justiniano estableció que tan solo conservara la mitad.

d) Cuando el padre se divorciaba.

Se consideraba que el hijo era utilizado como un instrumento útil de adquisición para el paterfamilias pues por medio de él podía adquirir los derechos reales tales como la propiedad y la posesión.

Las causas que ponían fin a la autoridad paternal pueden ser divididas en dos grupos: por un lado, las causas fortuitas o ajenas a las personas que intervienen en la relación de la adopción y, por otro, los actos solemnes.

Entre las primeras se puede mencionar a la muerte, la reducción a la esclavitud, la pérdida de la ciudadanía de cualquiera de las dos personas que intervenían en la adopción y por último la circunstancia de que el hijo alcanzara determinada dignidad de carácter religioso o público. Esta dependencia no extinguía los lazos agnáticos, los cuales seguían considerándose.

Los actos solemnes son la adopción, que ya estudiamos, y la emancipación.

La emancipación es el acto por medio del cual el jefe de la familia hacía salir al hijo de su patria potestad declarándolo sui iuris. Esta situación, que en un principio fue más bien un castigo ya que si tal hecho sucedía se rompían también los lazos agnáticos, posteriormente se convierte en un beneficio al establecerse que no se interrumpiera la relación agnática, subsistiendo todos los derechos hereditarios nacidos de ella.

1.2 EN EL DERECHO FRANCÉS.

El estudio de la patria potestad en el derecho francés comenzó por establecer primero a quien correspondía la patria potestad y así el derecho francés distinguió para tal efecto a los hijos en tres categorías, hijos legítimos, naturales y adoptivos, por lo cuál se precisará a quien le correspondía la patria potestad

Tratándose de hijos legítimos, la patria potestad sobre el hijo la ejercieron el padre y la madre, pero sólo uno la tendría, el otro, que regularmente era la madre, la tendría pero de una forma asociada al padre, para esto, el artículo 373 del Código Civil francés establece " Esa autoridad le pertenece al padre y a la madre. Durante el matrimonio es ejercida por el padre en su carácter de cabeza de familia".⁴ De lo anterior se puede decir que en el caso del hijo legítimo, es el padre a quien el derecho francés le atribuye la patria potestad, quien al no poder ejercer este derecho, será ejercido por la madre en los siguientes casos:

⁴ MAZEUD, HENRY Y LEON Y MAZEUD, JEAN. Lecciones de Derecho Civil, parte IV, vol. IV. ediciones jurídicas, Europa-América, Buenos Aires, 1977, pág. 363.

_ Cuando haya privación total o parcial de los derechos de patria potestad del padre, por aquellos que se le hayan retirado.

_ Cuando el padre no tenga ya el carácter de cabeza de familia, esto es, si estuviera imposibilitado para manifestar su voluntad, en razón de su incapacidad, de su ausencia, de su alejamiento o de cualquier otra causa.

Para el caso de un hijo natural, se aprecia que hay dos clases de filiación, la de hecho y la de derecho, en la de hecho no había patria potestad y el hijo sería sometido a la tutela, no así en la de derecho donde si había patria potestad ya sea por reconocimiento o por sentencia, así las cosas, la potestad de los hijos se atribuía en razón del reconocimiento que de ellos se hiciera, por lo que si el hijo era reconocido por uno solo de sus padres, este la ejercía bajo la vigilancia del delegado del consejo de tutelas; si era reconocido simultáneamente, el padre la ejerce y la madre sólo hasta que el padre perdiera el carácter de cabeza de familia, ya sea por muerte o bien por estar imposibilitado de ejercitar la patria potestad de sus hijos.

No obstante todo lo anterior, y si así lo exigía el interés del hijo, el tribunal podía confiar la potestad a quien conforme a la Ley no esté investido de ella.

Finalmente, tratándose del hijo adoptivo, el derecho francés estimaba que si los adoptantes eran esposos e hicieron respecto al menor una adopción conjunta o una legitimación adoptiva se aplicaba lo prescrito para el caso de la familia legítima, pero si era reconocido por una sola persona, el otro cónyuge no adquiría la patria potestad y la tendría sólo que adoptara al hijo de su cónyuge.

Se determinaba entonces que, tanto los hijos legítimos, naturales y adoptivos estaban bajo la patria potestad de a quienes correspondía ejercerla, pero para ello el hijo no debía ser mayor de edad, no estar emancipado, no ser huérfano de padre o de madre a la vez y debe de tener establecido al menos respecto de uno de sus padres la filiación, entendiéndose que no entraban bajo la

patria potestad, los huérfanos de ambos padres o el no reconocido, los cuales estaban sometidos al régimen de tutela.

La patria potestad en el derecho francés estaba integrada por una serie de derechos que se aplicaban tanto al menor como a los bienes del mismo, tales como derechos de guarda y de educación, de dirección y corrección paterno en cuanto al menor, y de derecho de goce legal en el caso del patrimonio o sea bienes del hijo.

El derecho de guarda y educación consistía en que los hijos tenían la obligación de habitar en la casa de los padres, y estos a su vez el deber de la obediencia, ya que por consiguiente se dará la vigilancia de los hijos pues a los padres les correspondía dirigir sus acciones así como su desenvolvimiento moral.

El derecho de dirección del hijo se refería a cumplir con tres obligaciones, es decir, estaba obligado a guardarlo, a mantenerlo y de educarlo e instruirlo y cada una de ellas consiste en:

“ La obligación de guardarlo: era obligatorio para el padre tener a su hijo consigo, no debía abandonarlo.

La obligación de mantenerlo: implicaba para los padres el tener que alimentar, mantener y criar a sus hijos otorgándoles a estos los cuidados suficientes, en caso de no cumplir con esta obligación se consideraba el delito de abandono de familia.

La obligación de educar y de instruir a los hijos es obligatoria para los padres hasta la edad de los 14 años de sus hijos, si no cumplen esta obligación se procede a retirarles los subsidios familiares y en su caso hasta la patria

potestad; la instrucción correrá a cargo de los maestros que los padres escojan para sus hijos.”⁵

Así pues, educar a un hijo es una tarea muy importante, es instruirlo para que en el futuro esté preparado para ser una persona autónoma. Cuando los padres tienen los recursos necesarios para cumplir la obligación del sostenimiento de los hijos no interviene la Ley, pero en caso de miseria o abandono, la Asistencia Pública o la caridad privada son las que se encargan de ellos

Por lo que toca al derecho de corrección, con fundamento en el interés mismo del hijo y la familia, el derecho francés permite al padre aplicar a sus hijos castigos moderados; antes los padres podían en ejercicio del derecho de corrección, pedir el encarcelamiento del hijo, por un plazo máximo de seis meses y el padre tenía la obligación de pagar los gastos necesarios y a proporcionar al hijo la alimentación adecuada, este derecho podía ejercitarse unas veces por vía de autoridad y otras por vía de solicitud; cuando es por vía de autoridad tenía el derecho absoluto de obtener la prisión de su hijo, sin tener que dar explicación y sin que la justicia pudiera negarse a ello.

Cuando es por vía de requerimiento el padre únicamente puede solicitar del Presidente del Tribunal de Menores la orden de arresto que éste le concede o niega después de haber examinado los motivos de queja invocados por el padre y después de haber oído la opinión del Procurador de la República.

Cabe mencionar que el padre puede actuar por vía de autoridad cuando el hijo tenga menos de quince años, si el hijo fuera mayor de esta edad, pueden surgir conflictos entre el padre y el hijo pudiéndose dar el caso de que el padre use su derecho para vengarse.

⁵ MAZEUD, HENRY Y LEON Y MAZEUD, JEAN. Lecciones de derecho civil. Parte I, vol. IV Ediciones Jurídicas; Europa-América, Buenos Aires, págs. 95-97.

Para el caso de los bienes de los hijos, los padres tenían a su cargo la administración legal de los mismos cuando estos la ostentaban. Dichos bienes los podían tener con motivo de una donación o un legado, así como también por sucesión.

La administración legal les pertenecía a los padres legítimos, no obstante la persona que donaba o legaba los bienes al hijo podía privar a los padres del derecho de administrarlos y designar a un tercero sustituto. El padre como administrador podía realizar por sí solo todos los actos de administración tales como arrendamientos, contratos relativos a la conservación de los bienes, sustitución de los muebles que estén fuera de uso, pero cabe mencionar que para los siguientes actos requerían autorización del Tribunal de Menores:

_ Enajenar los valores muebles superiores 7,500 francos.

_ Convertir los títulos nominativos superiores a esta cifra en títulos al portador.

_ Enajenar un inmueble; la venta debía hacerse judicialmente.

_ Constituir un derecho real e inmueble, lo que comprendía la hipoteca.

_ Celebrar un contrato de mutuo.

En la administración legal había sustitución del padre en los siguientes casos:

_ Cuando el padre se encuentre en conflicto de intereses con su hijo y;

_ Cuando hay dos o varios hijos menores que tienen intereses opuestos.

Además de la administración, la Ley les otorgaba a los padres el usufructo legal de los bienes de sus hijos menores, por lo tanto podían percibir los frutos sin tener la obligación de rendir cuentas, Sólo que de lo anterior quedaban exceptuados los siguientes bienes:

_Bienes adquiridos por un trabajo separado, esto es, en los bienes provenientes del trabajo del hijo no estaban sometidos al usufructo legal.

_Bienes donados o legados con exclusión expresa; en los casos que se les donaban o legaban bienes al hijo bajo la condición expresa de que sus padres no tendrían el usufructo de ellos, pues se respetaba la voluntad del donante o del testador.

Como el usufructo legal se derivaba de la patria potestad, los padres por consiguiente no podían cederlo, no podían hipotecarlo si se trataba de inmuebles y tampoco era susceptible de embargo. Dicho derecho de usufructo se extinguía por la muerte del hijo, por la emancipación y por la caducidad del padre o de la madre.

En cuanto a la pérdida de la patria potestad se le otorgaba el calificativo de caducidad y esta se clasificaba en dos categorías:

1.- Caducidad de pleno derecho: se daba como consecuencia legal a ciertas condenas penales que son las siguientes:

_ Toda condena por excitación habitual de su propio hijo al libertinaje.

_ Condena por excitación habitual de los menores al libertinaje.

_ Toda condena por crimen cometido contra la persona del hijo.

_ La segunda condena por un delito contra la persona del hijo.

_ Toda condena por crimen cometido en participación con el hijo.

_ La segunda condena por delito cometido en participación con el hijo.

2.- Caducidad facultativa: esta la decretaban los Tribunales en los siguientes casos;

_ Condena en razón de un crimen.

_ Segunda condena por secuestro, supresión, exposición o abandono de hijos o por vagabundeo.

_ Segunda condena por embriaguez pública.

_Envío del hijo a una casa de corrección.

_Condena por abandono de familia.

También podía decretarse la caducidad independientemente de toda condena, cuando los padres, por su embriaguez habitual, su mala conducta notoria y escandalosa, por malos tratos, por falta de cuidados o por falta de dirección, comprometían ya sea la salud, la seguridad o la moralidad de sus hijos, en estos casos la caducidad era decretada por el Tribunal Civil por promoción del ministerio público o de un pariente del menor desde el grado de primo hermano. Cabe resaltar que la caducidad de la patria potestad no era irrenunciable y definitiva, los padres que fueron privados de ella tenían derecho para demandar de los Tribunales la restitución de su ejercicio.

En tales casos, cuando la caducidad que los afectó resultaba de una condena penal, sólo se les concede la acción de restitución en tanto cuando hayan obtenido su rehabilitación, beneficio que borra los efectos de la condena y el recuerdo mismo de la infracción; cuando la caducidad ha sido decretada por el Tribunal Civil sin que los padres hayan incurrido en una condena penal, la acción sólo puede ejercitarla tres años después de haber causado ejecutoria la sentencia que decretó su caducidad.

1.3 EN EL DERECHO ESPAÑOL

En el derecho español la patria potestad tiene su definición que a la letra dice " La patria potestad es aquella institución jurídica por cuya virtud los padres asumen por derecho la dirección y asistencia de sus hijos menores, en la medida reclamada por las necesidades de éstos."⁶

⁶ PUIG PEÑA, FEDERICO, Compendio de Derecho Civil Español Tomo V. Familia y sucesiones, ed. Pirámide S.A., Madrid, 1976, pág. 433.

Colin y Capitant definen a la patria potestad como “ El conjunto de derechos que la Ley concede a los padres sobre la persona y sobre los bienes de sus hijos, en tanto que son menores y no emancipados para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento y de educación que pesan sobre ellos”⁷

La legislación española reconocía a ambos padres para ejercer la patria potestad, pero también contemplaba aquellos casos en que la patria potestad sólo pudiera ejercerla uno de los padres y esto sería en defecto o por ausencia, incapacidad o imposibilidad de uno de los padres, la patria potestad era ejercida exclusivamente por el otro. Cuando se habla por defecto de uno de los progenitores se trataba únicamente de la muerte, declaración de fallecimiento o indeterminación de uno de los padres, por lo que en realidad estaríamos hablando de una titularidad única; ahora bien, en los casos de ausencia, incapacidad o imposibilidad, debe de tratarse de situaciones estables o duraderas que afecten durante cierto tiempo el ejercicio de la patria potestad. En el caso de que los padres vivan separados, la patria potestad la ejercía el padre con quien vivía el hijo, más sin embargo el otro podía solicitar la patria potestad conjunta siempre y cuando fuera en interés del hijo.

En lo que respecta a derechos y obligaciones, el derecho español establecía que los padres debían “velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral. Asimismo, representarlos y administrar sus bienes”⁸

Ahora bien, si por alguna razón los padres no cumplieran con las obligaciones ya mencionadas, “ el juez a instancia del propio hijo, cualquier pariente o del ministerio Fiscal dictará:

⁷ CASTAN TOBEÑAS, JOSE, Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo IV, Madrid, ed. Reos. sexta edición, 1944, págs. 36.

⁸ PUIG BRUTAU, JOSE. Compendio de Derecho Civil, vol. IV, Barcelona, edit. Bosch, Casa editorial S.A. s/e 1991, págs. 176.

1.- Las medidas cautelares convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del deber en caso de incumplimiento de este por sus padres.

2.- Las disposiciones apropiadas a fin de evitar a los hijos perturbaciones dañosas, en los casos de cambio de titular de la potestad de la guarda.

3.- En general, las demás disposiciones que considere oportunas a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle algún perjuicio.⁹

Es de mencionarse que en las obligaciones de los padres encontramos que tenían el derecho de corregir razonablemente y moderadamente, pero que el abuso de esta facultad podía ser causa de privación de la patria potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma potestad o dictada en causa criminal.

Los padres que ostentaban la patria potestad tenían la representación legal de los hijos menores no emancipados, dicha atribución se otorgaba en forma conjunta a ambos padres, para el caso de que el ejercicio de la patria potestad sea unipersonal, el que la ejercía tendría igualmente la representación legal del hijo de manera unipersonal.

Dicha representación consistía en que los padres debían de realizar todas las acciones que pudieren reflejar beneficios en bien del hijo, ahora bien, si se daba el caso de que el padre o la madre tuvieran un interés contrario al de sus hijos, el derecho español establecía una representación extraordinaria a cargo de un defensor judicial, para que dicha designación se llevara a cabo, podía solicitarla el padre o la madre, el Ministerio Fiscal o cualquier persona capaz de comparecer en juicio. Las excepciones a lo anterior eran los siguientes puntos:

⁹ Idem. Pag. 176.

- Los actos relativos a derechos de la personalidad u otro que el hijo de acuerdo con las leyes y con sus condiciones de madurez pudiera realizar por sí mismo.

- Aquellos en que exista conflicto de intereses entre los padres y el hijo.

- Los relativos a bienes que estaban excluidos de la administración de los padres.

Conforme al derecho español la situación patrimonial de los hijos es la siguiente:

a) Bienes adquiridos por los hijos por su trabajo o a título lucrativo pero que viven con los padres, corresponde la propiedad a los hijos y tanto el usufructo como la administración a los que ejerzan la patria potestad.

b) Bienes adquiridos por los hijos por su trabajo o a título lucrativo pero que los hijos no viven con sus padres con el consentimiento de los mismos, por consiguiente les corresponde a los hijos la propiedad, el usufructo y la administración, porque en este supuesto son emancipados.

c) Bienes o adquisiciones del hijo hechas con dinero de los padres, la propiedad corresponderá a los padres, pero la administración puede pertenecer a los hijos.

d) Adquisiciones procedentes de los bienes o rentas donados o legados a los hijos para los gastos de su educación e instrucción, en los cuales la administración corresponde al padre, siempre que la donación o legado no se hubiere dispuesto otra cosa y la propiedad y el usufructo corresponde a los hijos.

Como los padres no siempre comparten el mismo criterio en cuanto a la educación de los hijos, si llegaba a surgir algún desacuerdo, cualquiera de los padres podía acudir ante el juez, quien escuchaba a ambos y al hijo si tiene más de doce años, atribuía la facultad de decidir al padre o a la madre. Pero si dichos desacuerdos persistían y entorpecían el ejercicio de la patria potestad, el juez la

atribuía total o parcialmente a uno de los padres, medida que no podía exceder de los dos años.

El derecho español admitía la validez de los actos que realizaba uno solo de los progenitores conforme a las circunstancias de urgente necesidad. También se estaba dispuesto que para la celebración de los contratos que obligaban al hijo a realizar prestaciones personales se requería el previo consentimiento del mismo si tuviere suficiente juicio.

Quedaban exceptuados de la administración paterna los siguientes bienes:

- Los bienes adquiridos por título gratuito cuando el disponente lo hubiere ordenado de manera expresa.

- Los adquiridos por sucesión en que el padre, la madre o ambos hubieran sido justamente desheredados o no hubieran podido heredar por causa de indignidad, que serán administrados por la persona designada por el causante y, en su defecto y sucesivamente por el otro progenitor o por un administrador judicial especialmente nombrado.

- Los que el hijo mayor de dieciséis años hubiera adquirido con su trabajo o industria.

Los padres no podían renunciar al derecho de que los hijos fueran titulares, ni enajenar o gravar sus bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, etc. Cuando la administración de los padres ponía en peligro el patrimonio del hijo, el derecho español disponía que el juez a petición del propio hijo, del Ministerio Fiscal o de cualquier pariente del menor, podía adoptar las providencias necesarias para la seguridad y recaudo de los bienes, exigir caución o fianza para la continuación en la administración o incluso nombrar un administrador.

Al término de la patria potestad podían los hijos exigir a los padres la rendición de cuentas de la administración que ejercían sobre sus bienes, hasta entonces, la acción para exigir el cumplimiento de esta obligación prescribía a los tres años. En caso de pérdida o deterioro de los bienes por dolo o culpa grave, respondían los padres por los daños y perjuicios sufridos.

Pasando a la extinción de la patria potestad, el derecho español refiere las siguientes causas:

- La muerte o declaración de fallecimiento de los padres del hijo.
- La emancipación.
- La adopción del hijo; esta producía la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia anterior.

Es de señalarse que en cuanto a la muerte o declaración de fallecimiento de uno de los padres, la patria potestad no se extinguía pues como ya se vio anteriormente que a falta de uno de ellos se ejercía exclusivamente por el otro.

Así pues, la emancipación se daba por los siguientes casos:

- Por la mayoría de edad que es hasta los dieciocho años, se les otorgaba plena capacidad para discernir por ellos mismos.
- Por el matrimonio del menor.
- Por concesión de los que ejercían la patria potestad; para esta se exigía que el menor tuviera dieciséis años cumplidos, que la consienta y que el otorgamiento se hiciera por escritura pública o por comparecencia ante el juez encargado del registro civil.

El hijo mayor de dieciséis años podía ser emancipado judicialmente si lo pidieren y con previa audiencia de los padres en los casos siguientes:

-Cuando quien ejercía la patria potestad contrajera nupcias o conviviera maritalmente con persona distinta del otro progenitor.

-Cuando los padres vivieren separados.

-Cuando concurriera cualquier causa que entorpeciera gravemente el ejercicio de la patria potestad.

-Por concesión judicial.

Aparte de las formas de emancipación ya mencionadas también existe la de hecho o tácita la cuál se consideraba mediante una declaración como emancipado al hijo mayor de dieciséis años que con el consentimiento de los padres viviere independientemente de éstos no obstante que los padres pueden revocar dicho consentimiento.

Los padres podían ser privados de la patria potestad total o parcialmente por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial. Los Tribunales podían en beneficio e interés del hijo acordar la recuperación de la patria potestad cuando hubiese cesado la causa que motivo la privación, lo anterior se daba automáticamente en los casos de reaparición del ausente y de haber cesado la incapacidad.

También el derecho español contemplaba la prorroga y rehabilitación de la patria potestad, esta hablaba sobre los hijos que hubieren sido incapacitados para lo cuál quedaba prorrogada por ministerio de la ley, al llegar aquellos a la mayoría de edad. Si el hijo mayor de edad soltero que viviera en compañía de sus padres o de cualquiera de ellos fuere incapacitado no se constituía tutela si no que se rehabilitaba la patria potestad que era ejercida por quien correspondiere.

1.4 En el Derecho mexicano.

Iniciamos nuestro estudio con la legislación del Código Civil de 1870, misma que establecía que los hijos cualesquiera que fuera su estado, edad y condición social deberán honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes.

Como sujetos pasivos de la patria potestad se consideraba a los hijos menores no emancipados. Como sujetos activos de la patria potestad estaban antes que nadie el padre y la madre y a falta de estos podían ejercerla según el artículo 392 del Código Civil en consulta:

- “1.- El abuelo paterno.
- 2.- El abuelo materno.
- 3.- La abuela paterna y por último;
- 4.- La abuela materna.”

Además, agrega el artículo 393 que en caso de muerte, interdicción, ausencia o renuncia, por los cuales el que detente la patria potestad sufra menoscabo alguno en la misma, en la nueva atribución de la patria potestad se estará al orden que marca el artículo 392 y si no hubiere quien la detentara, entonces se atenderá a lo estipulado al artículo 424 que habla de la tutela a favor del menor.

Ahora bien, el padre puede disponer de la persona de su hijo a través del ejercicio de la patria potestad, según se desprende del artículo 391 del Código Civil en consulta, esa disposición del padre hacia el menor le acarrea a la vez derechos y obligaciones, así pues, el padre tiene la obligación de darle residencia a su hijo y éste a su vez no debe dejar la casa paterna sin obtener permiso previo de éste o de una autoridad competente, esto último contemplado en el artículo 394 del C. C. De 1870.

Por lo que concierne al derecho de corrección, no debemos pasar por alto que la razón del mismo, en cuanto su existencia se encuentra basado principalmente en el derecho de educación en virtud del cuál, el padre al hacer uso de este derecho, puede aplicar al hijo medidas correctivas y castigos moderados o como lo dice el artículo 396 del Código en consulta, “templada y moderadamente”.

Como padre, y en atención a los resultados que obtuviere de los medios correctivos o castigos que tuviere que aplicar a su hijo para normar su conducta y con ello lograr su correcta educación, y considere que aquellas fueron insuficientes, ya sea por que el hijo las hubiese pasado por alto o bien por que no se enmienda, entonces el padre, con fundamento en el artículo 397, tiene la alternativa de solicitar ayuda de la autoridad gubernativa que sea competente para que le apoye a fin de lograr aplicar a su hijo su derecho de educación a través del derecho de corrección. Este último derecho será compartido al lado del padre por la autoridad competente y en forma prudente y moderada. El Código no establece qué tipos de medidas se habrán de adoptar respecto al menor.

Así pues, también se encuentran en el mismo Código Civil de 1870 otras disposiciones aplicables para quienes detenten la patria potestad del menor, los supuestos que por un lado maneja el artículo 398 que establece: “ En defecto del padre, el ascendiente a quien corresponda la patria potestad, ejercerá la facultad a que se refiere el artículo 396”. Y por el otro lado el que establece el artículo 399 que a la letra dice: “ El que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio ni contraer obligación alguna sin expreso consentimiento del que ejerce aquel derecho”

En efecto, se puede concluir que, cuando el padre no puede ejercer su derecho de potestad sobre sus hijos, lo ejercerá por ley a quien le corresponda.

En seguida pasamos al estudio de los artículos en los que se ha previsto las formas o causas en las que la patria potestad puede acabarse, suspenderse, perderse y en su caso hasta renunciarse. Al respecto, el Código referido estatuye en su artículo 415 que:

“La patria potestad se acaba:

- 1.- Por muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga.
- 2.- Por la emancipación.
- 3.- Por la mayor edad del hijo.”

Cabe aclarar que no siempre se lleva a cabo lo que dispone la ley en cuanto que si el padre fallece le deba suceder la madre y demás parientes sucesivos, no, si el padre ha dispuesto ya algo respecto a la patria potestad de su hijo, caso en el cuál se estará al contenido de dicha disposición, el padre que al morir no estuviere en el ejercicio de este derecho a la patria potestad, no tendrá la facultad testamentaria contenida en el artículo 421 C. C. de 1870.

El artículo 416 nos establece que la patria potestad se pierde:

“1.- Cuando el que la ejerce es condenado a alguna pena que impone la pérdida de ese derecho.

2.- En los casos señalados por los artículos 268 y 271.”

Artículo 417. “Los Tribunales pueden privar de la patria potestad al que la ejerce o modificar su ejercicio si trata a los que estén en ella, con excesiva severidad, no los educa, o les impone preceptos inmorales o les da ejemplos corruptores.....”.

Por lo que respecta a los artículos 268 y 271, estos se refieren a los casos en que estando los padres en juicio de divorcio, la potestad de los hijos está en

situación incierta, por lo cuál, para la atribución de la patria potestad tan luego se haya ejecutado el divorcio, los hijos quedaran en poder del cónyuge no culpable, pero si ambos son culpables y no hay ascendientes que ejerzan la patria potestad, según el artículo 392, se proveerá a los menores de un tutor que puede ser legítimo.

Cabe recalcar que el cónyuge culpable pierde en sí todos los atributos de la patria potestad y el derecho al disfrute de los bienes del hijo, los cuales podrá recobrarlos sólo a la muerte del otro cónyuge.

El artículo 418 menciona la suspensión de la patria potestad en los siguientes casos:

I.- Por incapacidad declarada judicialmente en los casos 2 y 3 del artículo 413.

II.- En el caso del artículo 432, en cuanto a la administración de los bienes.

III.- Por la ausencia declarada en forma, y;

IV.- por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

Los casos a que se refiere la fracción I. del artículo en comento, se concretan cuando el hijo es mayor de edad o es declarado como tal, o bien, cuando por hecho y derecho el hijo ya está emancipado; en el caso de la fracción II. la patria potestad se suspende en cuanto a los bienes por que se supone que los hijos emancipados legalmente son dueños de sus personas.

Ahora bien, por lo que toca a la suspensión de la patria potestad por locura o por ausencia si antes de ocurrir estas, el padre en su testamento ya había resuelto a quien dejarle la patria potestad, se respetará dicha disposición testamentaria, si a las personas que se les haya atribuido la patria potestad tanto en caso de muerte como en el que estamos mencionando se negaren a oír y a acatar las disposiciones del finado, perderán en juicio contradictorio y con

audiencia del ministerio público, respecto de los menores en cuestión toda autoridad y derechos sobre ellos.

Entre otras formas de modificaciones a la patria potestad, tenemos que las madres, abuelos y abuelas pueden renunciar al ejercicio del derecho a ejercer la patria potestad o bien, a la patria misma, ante lo cual, entrarán a ejercerla los que conforme a la ley hayan de ostentarla, y, si no los hay se proveerá entonces a la tutela a favor del menor sin posibilidad alguna para los renunciantes el recobrar el derecho a que han renunciado.

En otro supuesto, cuando la madre o abuela en su caso, quedaban viudas y daban a luz un hijo ilegítimo perdían sus derechos o si por consiguiente contraían segundas nupcias perdían la patria potestad.

Código Civil de 1884.

A continuación se realiza un breve resumen de lo regulado en este Código ya que la patria potestad no sufrió derogación o reforma alguna considerable que amerite iniciar un estudio similar al que hicimos respecto al Código de 1870.

Al igual que en el Código Civil de 1870 se disponía que los hijos, cualesquiera que sea su estado, edad y condición deban honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes.

Los hijos y sus bienes son los sujetos pasivos de la patria potestad ya que sobre ellos se ejerce la misma.

Los sujetos activos son el padre y la madre, también según sea el caso lo es el abuelo paterno, el abuelo materno, la abuela paterna y la abuela materna, es de mencionar que estos parientes sólo ejercían la patria potestad en caso de muerte, interdicción o ausencia del padre o la madre.

Los hijos no podían dejar la casa de quien ejercía la patria potestad sin permiso del mismo o de la autoridad pública competente.

También el padre tiene la facultad de corregir y castigar a sus hijos templada y mesuradamente así como de educarlo convenientemente.

La persona sobre la que se ejerce la patria potestad no podía comparecer en juicio ni contraer obligación alguna sin consentimiento del que ejercía aquel derecho. Asimismo, en lo que respecta a los bienes, el que ejerce la patria potestad era su legítimo representante y administrador legal; en los casos en que el hijo tuviera la administración de los bienes por la ley o por la voluntad del padre se le considerará respecto de la administración como emancipado.

Los padres una vez que sus hijos lleguen a la mayoría de edad deberán entregarles los bienes.

El padre no podía enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles de los cuáles le correspondían el usufructo y la administración, sino por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad y previa autorización del juez competente.

Si los padres tenían un interés opuesto al de sus hijos menores, el juez nombraba un tutor para que los representara en juicio y fuera del mismo.

Por lo que se refiere al término de la patria potestad, este se facilitaba por la muerte del que la ejercía, por la emancipación y por la mayoría de edad del hijo, también se perdía cuando el que la ejercía era condenado a alguna pena que importaba la pérdida de este derecho; en caso de que no se les educara, se les impusieran preceptos inmorales o se les dieran ejemplos o consejos corruptores, los Tribunales competentes podían privar de la patria potestad al que la ejercía.

También se podía dar la suspensión de la patria potestad por incapacidad declarada judicialmente cuando se trataba de mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad o de sordomudos que no sabían leer ni escribir, por la ausencia declarada en forma y por sentencia condenatoria que imponía como pena esta suspensión.

Es de suma importancia destacar que se contemplaba el derecho de la madre, abuelos y abuelas el de renunciar a su derecho a la patria potestad o al ejercicio de esta, la cuál continuaría ejerciendo el ascendiente a quien correspondía según la ley, en caso de no haber nadie se proveía de un tutor.

Código Civil de 1928.

Este Código incorpora innovaciones sobre la patria potestad las cuales serán abordadas a continuación.

Están bajo la patria potestad los hijos menores de edad no emancipados y lo estarán mientras exista un ascendiente que conforme a la ley deba ejercerla (art. 412 c.c. de 1928).

Ahora en cuanto al contenido de la patria potestad, el Código Civil en estudio infiere que la patria potestad será ejercida por la persona que detente la misma sobre la persona y los bienes de los hijos, dicho ejercicio estará sujeto a las modificaciones que les impriman las resoluciones que se dicten en atención a la ley sobre privación social de la delincuencia infantil en el D.F. en cuanto a la guarda y educación de los menores (art. 413 c.c. de 1928).

En cuánto a quiénes ejercen la patria potestad, el Código Civil de 1928 hace la distinción entre hijos de matrimonio, caso en el cual será ejercida por:

“I.- Por el padre y la madre.

II.- Por el abuelo y la abuela paternos.

III.- Por el abuelo y la abuela maternos"

En el caso del hijo nacido fuera de matrimonio, pero que ha sido reconocido por sus padres y si estos viven juntos, ambos ejercerán la patria potestad (art. 415 c.c.1928), pero si viven separados, se estará a lo que disponen los artículos 380 y 381 del ordenamiento legal en estudio, a este respecto el artículo 380 se refiere al reconocimiento simultáneo que los padres hacen del hijo, caso en el cual ambos convendrán quién de los dos ejercerá la custodia del menor y si no hay acuerdo entre ellos, el juez de lo familiar oyendo tanto a los padres como al M.P. resolverá lo que creyere más conveniente a los intereses del menor; el 381 se refiere al reconocimiento sucesivo, caso en el cuál ejercerá la patria potestad el que lo haya reconocido primero, salvo convenio en contrario habido entre los padres.

Refiriéndonos al mismo caso del hijo nacido fuera del matrimonio, pero ahora analizando el caso de cuando sus padres que vivían juntos se separan, ejercerá la patria potestad y solo en caso de que no se pongan de acuerdo, el que en atención de los intereses del menor designe el juez (art. 417 c.c. 1928). A falta de padres dispone el artículo 418, la ejercerán los abuelos paternos o maternos (art. 418 c.c. 1928). A diferencia de nuestros códigos de 1870 y 1884, el de 1928 si incluyó dentro de sus disposiciones a la adopción como figura jurídica a través de la cuál, el que adopte a un menor podrá ejercer sobre el la patria potestad (art. 419 c.c. 1928).

Enseguida veremos el estudio de los derechos y obligaciones que tiene el padre respecto a la persona de su hijo y que son derivadas del ejercicio de la patria potestad que tiene sobre ellos.

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

c.c. 1928). Esta disposición por su contenido se traduce en el derecho de guardar o de guarda del hijo que contemplan las legislaciones anteriores ya estudiadas.

Además de constituir para los que ejercen la patria potestad, una obligación al educar a sus hijos, al mismo tiempo constituye para ellos un derecho a determinar que tipo de educación llevarán sus hijos sin salirse del contexto que a este respecto marca el artículo 413 del c.c. en estudio, si los padres no cumplen con su obligación, entonces los consejos de tutela en cuanto se enteren de ello, darán aviso al M.P. para que este a su vez resuelva lo conducente (art. 422 c.c. 1928).

En pro del ejercicio de educación que tienen los que ejercen la patria potestad, podrán imponer a los hijos castigos y correcciones moderadas, sólo cuándo estos se hagan necesarios y que sean para su buena formación. Las autoridades en todo caso auxiliarán a los padres en el ejercicio de esta facultad, imponiendo a su vez amonestaciones y correctivos a los menores (art. 423 c.c. 1928).

Dentro de nuestro Código Civil se encuentra otra disposición aplicable también a la persona del hijo por quienes en su caso detentan la patria potestad sobre ellos, se trata del supuesto que maneja el artículo 424 del c.c. en estudio y que a la letra dice: "El que está sujeto a la patria potestad, no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna sin expreso consentimiento del que o los que ejercerán la patria potestad, en caso de irracional disenso, resolverá el juez". En caso de irracional disenso que pudiese haber entre padre e hijo considero aceptable esta reforma, ya que a veces los padres en su afán de proteger a su hijo le niegan ciertas facultades que tal vez de haberlas ejercitado su hijo, le habrían traído grandes beneficios a su persona, por otro lado la facultad que tiene el juez para resolver el disenso, es oportuna por la situación de los beneficios que el menor pudiese obtener al permitirle el juez poder contraer ya esa obligación.

Ahora pasemos al modo de acabarse y suspenderse la patria potestad. al respecto el referido Código establece:

“Art. 443 La patria potestad se acaba:

- I.- Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga.
- II.- Con la emancipación.
- III.- Por la mayoría de edad del hijo.”

Es lógico pensar que a la muerte del padre o la madre o de ambos, se estará a lo dispuesto en el artículo 420 del Código Civil de 1928, no así en el caso de que el hijo llega a la mayoría de edad o se emancipe conforme a la ley.

“Art. 444 La patria potestad se pierde:

- I.- Cuando el que la ejerce es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves.
- II.- En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283.
- III.- Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal.
- IV.- Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos o por que los dejen abandonados por más de seis meses”

Respecto al contenido del artículo 444 se comenta lo siguiente:

En cuanto al contenido de la fracción I no establece cuales podrían ser esos delitos graves a lo que hace alusión y que lo más seguro serían los que atacaran directamente a la integridad familiar, era conveniente especificar claramente el tipo

de delito para que no hubiera lugar a ambigüedades. En lo que respecta a la segunda fracción, en caso de divorcio, previendo las situaciones en que por causa de malos entendidos o falta de avenencia entre los cónyuges, estos deciden separarse, empleando para ello la acción de divorcio, se ha procurado a través de sus disposiciones asegurar la situación jurídica de los hijos estableciendo en su artículo 283, que el juez tiene las mas amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su suspensión, pérdida o limitación según el caso y en especial al caso en que la custodia o el cuidado de los hijos deba ser modificado, agregando además que en cuanto a la atribución de la patria potestad deberá el juez atender a lo que dispone el Código Civil en comento, y en su caso designar un tutor al menor. Por lo que respecta a la fracción tercera cabe señalar que en los códigos anteriores ya estudiados no la contemplan por lo que ésta fracción viene a ser una innovación muy importante al código de 1928, por que a través de ella pueden acotarse toda la serie de debilidades e irresponsabilidades en que algunos padres incurrían ocasionando con ello perjuicios a la formación de sus hijos.

Otra forma en que el Código de 1928 prevé modificaciones a la institución de la patria potestad, es a través de la suspensión, así pues tenemos que:

“Art. 447 La patria potestad se suspende:

- I.- Por incapacidad declarada judicialmente.
- II.- Por la ausencia declarada en forma.
- III.- Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.”

Analizando ésta suspensión en la expedición del artículo en comento, fue derogada la incapacidad del padre que se materializa cuando su hijo llegaba a la mayoría de edad o se emancipaba, situación que estaba de más por que de acuerdo a la tradición mexicana el mayor de edad o el emancipado ya pueden disponer por sí mismos de su persona y de sus bienes y también fue derogada la

hipótesis de cuando la patria potestad se suspende cuándo esta ya no tenga razón de ser por reunirse las condiciones de prodigalidad en el hijo, o bien, cuando estos legalmente ya están emancipados.

En cuanto a la renuncia que a la patria potestad pueden hacer los que conforme a la ley les corresponde, el Código Civil de 1928 la condiciona a los siguientes supuestos:

1.- Cuando los que deban ejercerla tengan 60 años cumplidos y;

2.- Cuando por su mal estado de salud a los que les corresponda ejercerla, no puedan atender debidamente su desempeño, casos en los cuales cabe la excusa a ejercerla, fuera de estos casos, la patria potestad es irrenunciable, según se desprende del contenido del art. 448 del c.c. en estudio. Es de señalarse que los Códigos de 1870 y de 1884 si contemplan el derecho a renunciar a la patria potestad por parte de los abuelos, abuelas y hasta por la madre, no refiriéndose en sí si el padre podía hacer también uso de este derecho, pero en todo caso, quien hiciere uso de este derecho ya no podrá volver a recobrar el derecho al que renuncia.

CAPITULO II

MARCO JURÍDICO DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MEXICO

2.1 Código Civil para el Estado de México.

En los siguientes temas de este capítulo, me permito transcribir los ordenamientos jurídicos necesarios relativos al Código Civil para el Estado de México en materia de la patria potestad, en los cuales notaremos que no existe nada legislado en cuanto a violencia intrafamiliar se refiere.

Capítulo III

De los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad.

Conclusión de la patria potestad

"Artículo. 4.223.- La patria potestad se acaba:

- I. Con la muerte del que la ejerce;
- II. Con la emancipación derivada del matrimonio;
- III. Por la mayoría de edad;
- IV. Por la adopción simple".

Pérdida de la patria potestad por sentencia

"Artículo 4.224.- La patria potestad se pierde por resolución judicial en los siguientes casos:

- I. Cuando el que la ejerza es condenado por delito doloso grave;
- II. Cuando por las costumbres depravadas de los que ejercen la patria potestad, malos tratos o abandono de sus deberes alimentarios o de guardia y custodia por más de dos meses, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los menores aun cuando esos hechos no constituyan delito”.

Suspensión de la patria potestad

“Artículo 4.225.- La patria potestad se suspende:

- I. Por declaración de estado de interdicción de quien la ejerce;
- II. Por la declaración de ausencia;
- III. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión;
- IV. Por sustracción o retención indebida del menor por quien no tenga la custodia.”

Por lo antes expuesto, se comprende la necesidad de legislar urgentemente la materia de violencia intrafamiliar en el Código en comento para tener una mayor certeza jurídica en cuanto a lo que se refiere nuestro tema de tesis y fundamentar así, cualquier acción legal para llevar a cabo la suspensión de la patria potestad a quien le corresponde ejercerla en ese momento.

2.2 Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.

Hasta el momento, no se ha tomado en cuenta el tema que nos ocupa dentro de la legislación del Estado de México, por lo que en este punto considero que al momento de legislar sobre mi propuesta de regular a la violencia intrafamiliar como causal de suspensión de la patria potestad en el Código Civil para el Estado de México, a raíz de esta modificación indudablemente se tendrá

que ver un cambio sustantivo en este Código para llevar a cabo una reforma completa de lo que aquí propongo y no se creen lagunas jurídicas.

2.3 Código Penal para el Estado de México.

En el Código Penal para el Estado de México, si existe al respecto de nuestro tema algunas consideraciones importantes para lo cual transcribiré los artículos más importantes que son los siguientes:

Maltrato familiar.

“Artículo 218. Al integrante de un núcleo familiar que haga uso de la violencia física o moral, en contra de otro integrante de ese núcleo que afecte o ponga en peligro su integridad física, psíquica o ambas, se le impondrán de uno a cuatro años de prisión y de treinta a cien días multa, sin perjuicio de las penas que correspondan por los delitos que se consumen.

Por núcleo familiar debe entenderse el lugar en donde habitan o concurren familiares o personas con relaciones de familiaridad en intimidad, o el vínculo de mutua consideración y apoyo que existe entre las personas con base en la filiación o convivencia fraterna.

Este delito se perseguirá por querrela, salvo cuando los ofendidos sean menores de edad o incapaces; en cuyo caso se perseguirá de oficio.

El inculpado de este delito, durante la investigación del mismo y al rendir su declaración, será apercibido por el Ministerio Público para que se abstenga de realizar cualquier conducta que pudiere causar daño a los pasivos.”

2.4. Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

Sucede lo mismo que en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, no existe algún artículo que nos de una idea clara de cómo llevar a cabo el procedimiento para hacer efectivo el artículo 218 del Código Penal para el Estado de México.

CAPITULO III

LA FAMILIA Y EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD

3.1 La familia.

Aunque el origen de la familia se encuentra en la satisfacción del instinto de reproducción, el grupo familiar ha evolucionado hacia una institución biosociológica que tiene existencia en razón de causas que se hayan más allá de sus motivaciones originales.

La familia es un núcleo de personas, que como grupo social ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la procreación.

“ Pero dicho grupo social, que se constituye originalmente en las tribus o clanes primitivos por necesidad de orden socioeconómico de los pueblos cazadores y agricultores y que surgió antes de la formación de cualquier idea de estado o de derecho, ha sufrido una incesante evolución para llegar hasta nuestros días como una verdadera institución, fuertemente influida por la cultura (la religión, la moral, el derecho, la costumbre etc.). Si la motivación original de la familia hay que encontrarla en las simples exigencias biológicas de reproducción y del cuidado de la prole mediante uniones transitorias e inestables entre progenitores. ha adquirido en su desarrollo a través de milenios y precisamente por la influencia de los elementos culturales, una completa estabilidad que le da existencia y razón de ser más allá de las simples motivaciones biológicas y económicas”¹⁰

¹⁰ Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Derecho de Familia. Edit. Porrúa s.a. México 1998, 17ava Edición. pág. 447.

La familia es el conjunto de personas en un sentido amplio (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común. Sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima o natural) y en casos excepcionales la adopción (filiación civil).

Esta relación conyugal, paterno filial y de parentesco colateral de origen consanguíneo o simplemente de naturaleza legal, establece vínculos entre los componentes de ese grupo familiar de diverso orden e intensidad (sentimentales, morales, jurídicos, económicos y de auxilio o de ayuda recíproca) que no permanecen ajenos al derecho objetivo, si no por el contrario, este afianza reafirma y consolida, atribuyendo dichos vínculos el carácter de deberes, obligaciones, facultades y derechos que manifiestan su naturaleza especial y presentan caracteres fundamentalmente distintos en muchos aspectos de cualquiera otra relación jurídica.

Atendiendo a la necesidad de fortalecer a la familia como grupo social primario y para permitir a éste el eficaz cumplimiento de la función social que le está encomendada, a saber, la formación y educación de los hijos, con un sentido de responsabilidad el artículo cuarto constitucional trata de dar un mayor énfasis a la construcción de una sociedad justa formada por hombres y mujeres solidarios, lograr un sistema de vida en condiciones abiertas y desprovisto de determinismo y sujeciones aberrantes.

En seguida transcribiré el artículo cuarto constitucional que consagra lo esencial de la familia como la célula de la sociedad.

"Artículo 4º constitucional. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de la salud y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que se coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.”

Como consecuencia, los progenitores asumen una paternidad responsable en la formación adecuada y sana de sus hijos, y deben decidir libremente y de manera informada sobre la planeación familiar.

Los vínculos que unen entre sí a los miembros de un determinado grupo familiar forman el parentesco, del cual derivan derechos y obligaciones muy importantes.

Ahora bien, trataré el aspecto de lo que es la filiación. "Filiación es el vínculo jurídico que une a una persona con sus progenitores, tres son las clases de filiación que se conocen:

a) **Matrimonial.**- Es el que tiene su origen en el matrimonio, es decir, la que corresponde a los hijos de personas unidas entre sí por el vínculo matrimonial.

b) **Extramatrimonial.**- Es la que corresponde a los hijos de personas no unidas entre sí por el matrimonio.

c) **Adoptiva.**- Es la que no corresponde a la realidad biológica, sino a un vínculo paterno-filial creado por el derecho. Puede ser plena o simple, según extinga o no, el vínculo biológico."¹¹

El conjunto de esos vínculos jurídicos que se desarrollan alrededor del concepto institucional de la familia, constituye lo que se denomina el estado civil de una persona. Las normas jurídicas que se ocupan de regular, creando y organizando tales relaciones, forman el Derecho de familia que comprenden las disposiciones legales relativas al matrimonio, concubinato, a la filiación natural o legítima, a los alimentos, al patrimonio de la familia, la patria potestad, la emancipación, la tutela, etc. En un sentido amplio, la familia comprende todas las personas que descienden de un tronco común mas o menos lejano. Es corriente en la vida social estimar como miembros del grupo familiar aun a parientes muy lejanos.

" Es por ello que desde el punto de vista jurídico, el concepto de familia ha sido recogido sólo en un sentido más estrecho y comprende únicamente a los

¹¹ Augusto Bellucio, César. Manual de Derecho de Familia. Edit. Depalma. Buenos Aires, Argentina. Tomo II, 1989, pág. 202.

padres y ascendientes en la línea recta, y en la colateral hasta el cuarto grado (padres, abuelos, hermanos, tíos, primos, sobrinos)¹²

La familia moderna está formada por los progenitores y su prole, el padre, la madre, los hijos, y los nietos que habitan con ellos, fuera de este grupo ya no subsiste, por lo menos con el mismo rigor, el antiguo lazo de la familia extensa.

La familia moderna se caracteriza por ser una institución fundamental fundada en una relación sexual, suficientemente precisa y duradera, que permite la procreación y garantiza la educación y protección de los hijos.

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 la educación de los hijos. Esta unión permanente entre los cónyuges, se ubica en un hogar conyugal.

"Las causas que han originado el proceso de disgregación del grupo familiar son las siguientes:

a) La dispersión de los miembros de una familia por necesidades de trabajo o por razones de conveniencia personal.

b) La inseguridad económica que sufren los individuos de escasos recursos por la gran producción industrial.

c) La falta de viviendas suficientes.

¹² Anibal Atilio Alterini. M. López Roberto, Reformas al Código Civil, Derecho de Familia. Edit. Abeledo-Perrot. Buenos Aires Argentina, 1990, pág. 180.

d) La insuficiencia de los recursos que puede obtener el padre de familia en las clases obrero y media para el sustento del grupo familiar, obliga a la esposa y a los hijos e hijas mayores de edad temprana a buscar el auxilio económico para el sustento del grupo familiar.¹³

Cabe resaltar que la disgregación del grupo familiar se agudiza desde el punto de vista moral, por que se han perdido de vista los principios rectores de la solidaridad doméstica que son el afecto y el espíritu de colaboración que informa a toda la asociación de hombres para la realización de un fin común. Hoy en día, cada miembro del grupo familiar persigue sus propios fines egoistas, sin mayor interés en la realización de una finalidad más alta, que es la conservación del agregado social primario que es la familia.

Es importante resaltar que el conjunto de disposiciones jurídicas que organizan y estructuran a la familia a través de su evolución histórica, se caracterizan principalmente por su naturaleza imperativa e irrenunciable. En efecto, por razones de orden público, poco a poco se ha sustraído de la voluntad de los particulares la posibilidad del establecimiento de normas reguladoras de las relaciones de familia.

Ahora, viéndolo desde otro punto de vista, las relaciones familiares, en épocas históricas más o menos recientes se consideraban como atributivas de derechos subjetivos creados en interés de su titular. Ahora, se han transformado en verdaderos deberes en función de la protección de la persona y de los bienes de los miembros de la familia. Así por ejemplo, ocurre hoy en día con la patria potestad, que se atribuye en nuestro derecho tanto al padre como a la madre, pero cuyo ejercicio se impone cómo una verdadera función en vista de los intereses superiores de la familia.

¹³ Sánchez Márquez, Ricardo, Derecho Civil. Derecho de Familia, Edit. Porrúa, México, 1998, pág. 457.

El poder absoluto del paterfamilias y la manus de derecho romano se ha transformado, al atribuirse a quienes ejercen la patria potestad la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente. Todo exceso en el ejercicio de esta potestad constituye un abuso de poder, que puede ser limitado y aún castigado por el Estado.

Asimismo compete a los padres, el deber de educar convenientemente a los hijos que tienen bajo su patria potestad.

La familia ha dejado de ser un núcleo social autárquico frente al Estado, a quien compete la vigilancia del cumplimiento de los deberes impuestos, particularmente a los que ejercen la patria potestad.

En las sociedades más desarrolladas, los fines de la familia no se agotan en las funciones de generación y defensa de sus miembros. Los individuos que forman el grupo familiar tienen fines no solo biológicos sino también de orden psicológico. El dato psíquico tiene en la formación del grupo familiar actual gran importancia. A la necesidad de la conservación de la especie, se agrega la formación integral del individuo y en función de ella, se requiere de la solidaridad del grupo doméstico, de la existencia de lazos de unión no solo simplemente externos, sino fundamentalmente psíquicos, internos de orden ético y jurídico.

En seguida, se hace alusión al concepto de 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 constituidas por un sistema de derechos y obligaciones, poderes, facultades y deberes entre consortes y parientes.

Nosotros entendemos por derecho de familia al conjunto de normas expedidas por el Estado, que regulan en su integridad los aspectos personales y

patrimoniales resultantes del vínculo familiar, así como sus efectos legales en relación con terceros"¹⁴

El conjunto de normas jurídicas del derecho de familia establece derechos y obligaciones que derivan del simple hecho de la procreación (no del matrimonio ni del concubinato) es decir, de la paternidad o de la maternidad. Nace así un conjunto de deberes del padre o de la madre o de ambos a la vez en relación con los hijos que han procreado.

Por consiguiente tenemos que el derecho de familia se ocupa :

a) Del matrimonio;

b) Del concubinato;

c) De la filiación y del parentesco;

d) De la protección de los menores e incapacitados para el trabajo (de la patria potestad y tutela);

e) Del patrimonio de familia.

3.2 Derecho de los miembros de la familia a que se respete su integridad física y psíquica.

En las diferentes leyes que tratan sobre la violencia intrafamiliar, lo que se protege es la persona humana en su integridad, que comprende lo físico y lo espiritual. La protección a la persona está comprendida y garantizada como derecho fundamental consagrado y protegido por la Constitución Política de los

¹⁴ Gómez Piedrahita, Hernán, Derecho de Familia, Edit. Temis, Bogotá, Colombia. 1992. pág. 18.

Estados Unidos Mexicanos y por las distintas Convenciones y Tratados de los que México es parte. También se encuentra integrado dentro de los derechos de la personalidad como rama especial del Derecho Civil, que tiene su propia normatividad y protección mediante las sanciones correspondientes a daños y perjuicios (artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal) y daño moral (artículo 1916 del mencionado ordenamiento legal), o vía penal por la lesiones sufridas.

Se protege a la persona en su situación de familiar sea este cónyuge, concubinario, ascendiente, o descendiente, colateral y de afinidad. De la persona, los bienes protegidos son: integridad física, psíquica o ambas. En la Ley de Asistencia y Prevención a la violencia intrafamiliar se señalan el maltrato físico, psicoemocional y sexual que pueden quedar comprendidos dentro de los supuestos de los códigos y también en los del estado de México.

Dentro del concepto de integridad física y psíquica quedan comprendidos todos los actos que vulneren los derechos de la personalidad que en alguna forma se relacionan con la integridad de la persona. Estos pueden ser a título ejemplificativo: el derecho sobre el propio cuerpo, derecho a la libertad personal, derecho a la individualidad, derecho al honor y a la fama, derecho a la intimidad, derecho a la propia imagen, etc.

estos pueden ser vulnerados mediante conductas (o actos de poder) al usar la fuerza física o por omisiones graves. Lo que toma en cuenta la legislación es la conducta humana. La persona como ser sociable naturalmente, necesita conocer la forma y manera de relacionarse con otras personas que le permitan o faciliten la natural convivencia. Para lograrla y evitar aquello que estorba la relación interpersonal y jurídica que produce la armonía entre los seres humanos está el Derecho, cuyo objeto es facilitar la armonía, bien sea prescribiendo la conducta positiva para lograrla por medio de las normas de orden público, de interés social y

las buenas costumbres, o señalando los obstáculos que impiden lograr el bien común por medio de normas prohibitivas.

Por lo tanto, lo ilícito significa lo que impide o, por lo menos estorba la armonía entre los sujetos de la relación jurídica. Es lo no permitido ni legal ni moral. Es conducirse como no debería haberse hecho, es una falta. El concepto de ilicitud es la conducta antijurídica. Algunas de las conductas ilícitas son las que generan la violencia intrafamiliar.

En la legislación familiar se consignan una serie de deberes, obligaciones y derechos, que deben acatarse por los cónyuges o los familiares, bien sean ascendientes, descendientes o colaterales dentro del grado que la ley señala como responsables de su cumplimiento. Entre ellos están como deberes conyugales: la fidelidad, el débito carnal, la convivencia, la unidad, el socorro y la ayuda mutua (estos deben propiciar la promoción integral del hombre y la mujer), el diálogo, el respeto y la autoridad, la educación y formación de los hijos, atención a sus necesidades y cuidados convenientes, junto con las obligaciones de alimentos, constitución de la vivienda familiar, sus muebles y enseres y su cuidado, auxilio en los trabajos y ayudas familiares.

Son conductas previstas por la norma que deben seguirse, no por que el legislador las hubiera consignado, sino por surgir de la propia naturaleza del ser humano, del matrimonio y de la familia, y el legislador los asume para facilitar y procurar la convivencia familiar y el armónico desarrollo de sus miembros.

"La conducta que incumpla algunos de los deberes u obligaciones consignados, es ilícita y, consecuentemente, antijurídica, produciéndose las consecuencias previstas en la ley y las sanciones al responsable"¹⁵

¹⁵ Chávez Ascencio, Manuel F. Y Hernández Barros Julio A. La violencia intrafamiliar en la Legislación Mexicana, Edit. Porrúa, México 1999, pág. 36.

3.3 Concepto de Patria Potestad.

La patria potestad toma su origen de la filiación. Es una institución establecida por el derecho, con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente, ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos habidos fuera de él o de hijos adoptivos. Su ejercicio corresponde al progenitor o progenitores, respecto de los cuales ha quedado establecida legalmente la filiación (consanguínea civil).

Para lograr esa finalidad tutelar que debe ser cumplida a la vez por el padre y por la madre. La patria potestad comprende un conjunto de poderes-deberes impuestos a los ascendientes, que estos ejercen sobre la persona y sobre los bienes de los hijos menores para cuidar de estos, dirigir su educación y procurar su asistencia en la medida en que su estado de minoridad lo requiera.

Enseguida mencionaré diferentes conceptos de patria potestad visto por diferentes autores como son:

Colin y Capitant definen a la patria potestad diciendo que "es el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos, mientras son menores no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento, de alimentación y educación a que están obligados."¹⁶

Por su parte el Doctor Ivan Lagunez Pérez dice "La patria potestad es una función social impuesta sucesivamente a los ascendientes directos hasta el segundo grado de parentesco sobre sus descendientes directos respectivos menores de edad no emancipados con el propósito de facilitar el cumplimiento de

¹⁶ Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil Derecho de Familia. Edit. Porrúa, México 1998 17ava edicion, pág. 689.

los deberes jurídicos que para su mutua protección les corresponde dentro de la convivencia familiar.”¹⁷

Y por último, Planiol define a la patria potestad como “El conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre, sobre la persona y bienes de sus hijos menores para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales.”¹⁸

La patria potestad es una institución necesaria que da cohesión al grupo familiar. En las antiguas legislaciones, surgía sólo dentro de la familia legítima, no se establecía respecto de los hijos naturales. En nuestro Código Civil la patria potestad es una institución que nace de la relación paterno-filial. De esta manera, la ley ha querido que este deber de proteger y cuidar a los hijos no dependa de la existencia del vínculo matrimonial sino de la procreación, o de la adopción que impone a cargo de los padres, la ineludible obligación de criarlos y educarlos convenientemente.

En este sentido, el concepto de patria potestad es la autoridad atribuida a los padres para el cumplimiento del deber de educar y proteger a sus hijos menores de edad no emancipados.

3.4 Naturaleza jurídica de la patria potestad.

La patria potestad está constituida por un conjunto de poderes; para colocar a los titulares de la patria potestad en la posibilidad de cumplir los deberes que les conciernen respecto de los hijos. La facultad y la obligación, la potestad y el deber en la patria potestad no se encuentran como ocurre en otras figuras jurídicas, en

¹⁷ Lagunes Pérez, Iván, Curso de Relaciones Jurídicas Paternofiliales, Edit. Universidad Iberoamericana, México 1997, pág.

¹⁸ Op. Cit. Galindo Garfias, Ignacio. Pág. 690.

una situación de oposición, y no corresponde el derecho a una obligación en otra persona, sino que el poder se ha conferido para el cumplimiento de un deber.

En el logro de las finalidades propuestas, existe evidentemente el interés de los padres que debe de coincidir con el interés general del grupo social. En la naturaleza jurídica de la patria potestad encontramos que si bien es cargo de derecho privado, se ejerce en beneficio del interés público.

"Desde el punto de vista interno, la patria potestad organizada para el cumplimiento de una función protectora de los hijos menores, está constituida por un conjunto de deberes, alrededor de los cuales y en razón de los mismos, el derecho objetivo ha otorgado a quienes la ejercen un conjunto de facultades. Desde el punto de vista externo, la patria potestad se presenta como un derecho subjetivo que quiere decir que frente a todo poder exterior a la familia, el titular de la patria potestad tiene un derecho subjetivo personalísimo. Como un derecho subjetivo, la patria potestad es de ejercicio obligatorio y en este respecto encontramos nuevamente una coincidencia o semejanza con ciertos derechos subjetivos públicos. No existe libertad del titular de la patria potestad para ejercerla o dejar de ejercer ese cargo. Sobre los progenitores recae la función y no están en la posibilidad de renunciar a su ejercicio. El padre y la madre tienen cierto campo de libertad en lo que se refiere a la oportunidad, a la manera y a la idoneidad de los medios empleados para cumplir esa función. Esa libertad se encuentra circunscrita dentro de los límites que marca el cumplimiento de los deberes propios de la institución."¹⁹

Los poderes que atribuye la patria potestad, deben de ejercerse siempre en interés del hijo. No se han creado en interés de las personas que ejercen la función, sino que el ordenamiento jurídico al establecer un ámbito de libertad en su ejercicio, confía a los titulares el interés familiar, la protección de los bienes de los hijos y la administración de los bienes de estos. En la patria potestad la garantía

¹⁹ Montero Duhalt, Sara, Derecho de Familia, Edit. Porrúa, México 1984. Pág. 344.

del cumplimiento de esa importante función descansa en los lazos de afecto que existen en el progenitor para educar y formar a los hijos, en tanto que en la tutela, el eficaz cumplimiento de las obligaciones que pasen sobre el tutor, descansa en una regulación jurídica más estricta, más acuciosa y en una más compleja organización.

De la función propia de la patria potestad (la protección de los hijos) a la fuente de la institución (la filiación) y a la naturaleza de ella (cargo privado de interés público), se desprende lo siguiente: La patria potestad es irrenunciable, intransferible por la voluntad de quien la ejerce e imprescriptible.

3.4.1 Contenido de la patria potestad.

La autoridad paterna se ejerce sobre la persona y los bienes del hijo. La atribución de esta función protectora de los hijos menores, se asienta en la confianza que inspiran por razón natural, los ascendientes, para desempeñar ésta función.

Cabe señalar que el derecho objetivo toma en cuenta consideraciones de orden natural, ético y social para hacer de los padres personas idóneas para cumplir esta delicada misión.

Ahora bien, la patria potestad tiene un contenido de orden natural (la procreación), y a veces afectivo (la adopción), de carácter ético (el deber de mirar por el interés de la prole) y un aspecto social (la misión que corresponde a los padres de formar hombres útiles a la sociedad).

Desde el punto de vista natural, no puede negarse que el ordenamiento jurídico toma en cuenta el sentimiento de afecto y el interés de los progenitores para desempeñar ese cargo de la manera más eficaz.

El contenido ético de las relaciones jurídicas entre los progenitores que ejercen la patria potestad y los hijos, se presenta en el estado de obediencia y de respeto de los descendientes hacia los padres.

"Desde el punto de vista de la autoridad paterna, el fundamento ético de la patria potestad consiste en que la función encomendada a la madre, no se agota con la procreación del hijo o de los hijos, impone a los padres la responsabilidad moral de la formación de sus menores hijos desde el punto de vista físico, intelectual y espiritual."²⁰

El contenido social de la patria potestad se destaca desde el punto de vista de que los poderes conferidos al padre y a la madre constituyen una potestad de interés público en cuanto que realizando esa misión en interés del hijo, se cumple el interés de la colectividad representada por el Estado

De la conjunción de estos elementos se desprende que el orden jurídico exige que la autoridad paterna se encuentre sólidamente establecida dentro del grupo familiar y explica a la vez por qué en el derecho privado se reúne en esta institución el interés de los hijos y el de los padres, el interés superior de la familia y el interés público de la sociedad y del Estado.

"En el complejo de relaciones jurídicas que forman el contenido de la patria potestad, encontramos una situación de autoridad de los padres y de correlativa subordinación de los hijos. Este estado de sumisión en que se encuentran los hijos menores de edad respecto de quienes ejercen la patria potestad, comprende el deber de respeto y obediencia, el deber de atención y socorro hacia los padres y el deber de convivencia."²¹

²⁰ Baqueiro Rojas, Edgard. Buenrostro Baez, Rosalia, Derecho de Familia y Sucesiones. Edit. Harla. México 1990. pág. 232.

²¹ Bossert A. Gustavo, A. Zannoni Eduardo. Manual de derechos de Familia. Edit. Astrea, Buenos Aires, Argentina. 1990, 2ª edición, pág. 460.

El deber de honrar y respetar a los padres y demás ascendientes cualesquiera que sea su estado, edad y condición, no se extingue al terminar la patria potestad. Durante el estado de minoridad del hijo y mientras se encuentra bajo la autoridad de sus padres, el deber de respeto y honra impuesto por el ordenamiento legal invocado, conlleva el deber de obediencia hacia los ascendientes que ejercen la autoridad paterna.

Por su contenido moral, el deber de honra y respeto hacia los ascendientes aparte de que no puede ser considerado simplemente como un efecto de la patria potestad, es el fundamento ético de las relaciones paterno-filiales, de la patria potestad misma y de la consolidación de la familia. Es la contrapartida por así decirlo, del principio en que descansa la autoridad paterna, que solo se justifica si se funda en la abnegación y sacrificio de los padres. La naturaleza moral de este principio, explica por que la norma legal carece de una fuerza coercitiva.

En seguida haré mención de algunos artículos del Código Civil para el Distrito Federal relativos a la patria potestad que considero importantes en mi tema de tesis ya que el Código Civil para el Estado de México no trata muy a fondo la regulación de la violencia intrafamiliar así como la forma en que el menor se encuentra en el seno familiar.

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

Por lo que toca a quienes ejercen esa autoridad sobre los descendientes, se encuentra el deber primordial que se impone a los padres o ascendientes es : a) el cuidado y guarda de los hijos; b) la dirección de su educación; c) el poder de corregirlos y castigarlos; d) la obligación de proveer a su mantenimiento; e) la

representación legal de la persona del menor; y f) la administración de los bienes del menor.

3.4.2 Efectos de la patria potestad.

Para el cumplimiento de la función protectora y formativa del hijo, la patria potestad produce los siguientes efectos: a) Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o imposibilidad de los padres, la obligación recae en los ascendientes más próximos (art. 4.130 c.c del Estado de México.) b) Los que ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos mesuradamente, educarlos convenientemente y la obligación de observar una conducta que sirva de buen ejemplo. (art.4.207 c.c del Estado de México) c) Los que ejercen la patria potestad tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen a los sujetos a ella y la obligación de realizar actos tendentes a conservar y mejorar su patrimonio. (art. 4.208 c.c del Estado de México) e) Es domicilio legal: fracción 1ª Del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad y custodia esté sujeto. (art. 2.20 c.c del Estado de México).

Las facultades que otorga la patria potestad a los ascendientes se refieren tanto a la persona del hijo, como a los bienes que pertenecen a éste.

La patria potestad produce efectos no sólo sobre la persona del hijo, de ella derivan otras consecuencias de carácter patrimonial.

En efecto, Las personas que ejerzan la patria potestad deben entregar a los que a ella estuvieron sujetos luego que se emancipen o adquieran la mayoría de edad, todos los bienes y frutos que le pertenecen y tienen obligación de darles cuenta de su administración. (art. 4.222 c.c del Estado de México).

En cuanto a los bienes adquiridos por el sujeto a patria potestad por cualquier otro título, le pertenecen la nuda propiedad y la mitad del usufructo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponde a las personas que ejerzan la patria potestad. Salvo que el testador o donante, en su caso, disponga otra cosa.(art. 4.213 c.c del Estado de México). La distinción que se hace sobre los bienes del menor tiene su origen en la institución romana de los peculios.

La administración de los bienes del menor no otorga a quienes la ejercen, la facultad de disponer libremente de los bienes del hijo. Sin embargo dentro de la administración de los negocios del menor, es necesario disponer de ciertos bienes. Por ejemplo, de sumas de dinero de la administración.

Los que ejercen la patria potestad pueden renunciar a su derecho a la mitad del usufructo, y se considera como donación. (art. 4.214 c.c del Estado de México).

Ahora bien observemos lo siguiente " La idea fundamental que preside las facultades de administración en materia de patria potestad, es la conservación de los bienes y los actos de disposición son contrarios a este principio. Por ello, las personas que ejercen la patria potestad, no pueden enajenar ni gravar de manera alguna los bienes inmuebles y los muebles preciosos que corresponden al hijo sin previa autorización del juez de lo familiar ante quien deberá probarse la absoluta necesidad o evidente beneficio para el menor con la ejecución de esos actos"²²

Otorgada esa autorización judicial, el juez de lo familiar que conceda la licencia, deberá cuidar que el producto de la venta se dedique al objeto para el que se destinó y que el saldo se invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga con segura hipoteca en favor del menor.

²² Baqueiros Rojas, Edgard, Buenrostro Baez, Rosalia, op. cit. Pág. 231.

Además, el precio de la venta, se depositará en una institución de crédito y quien ejerza la patria potestad, no podrá disponer de él sin orden judicial.

Por otra parte, las facultades de representación del hijo, que corresponde a los que ejercen la patria potestad encuentran otra limitación por que no pueden realizar los siguientes actos:

- a) Celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años.
- b) Recibir la renta anticipada por más de un año.
- c) Hacer remisión de deudas.
- d) Ni dar fianza en representación de los hijos.

Por último, las personas que ejercen la patria potestad están obligadas a reparar los daños que causen al menor sujeto de ella, por su mala administración y que teniendo en cuenta que la función de la patria potestad, es el cuidado de la persona del hijo y la conservación de los bienes, están obligados a reparar el daño (disminución patrimonial) y el perjuicio (falta de ganancia lícita que debiera haber obtenido el hijo) que causen al descendiente, por los actos dañosos contrarios a la conservación del patrimonio del hijo, cuando no se ha dado la atención que un diligente padre de familia pondría en el cuidado y conservación de los bienes del hijo.

3.5 Sujetos que intervienen en la patria potestad.

Los sujetos que intervienen en la patria potestad tiene su fundamento en el siguiente artículo del Código Civil del Estado de México: "Artículo 4.204.- La patria potestad se ejerce en el siguiente orden:

- I. Por el padre y la madre;
- II. Por el abuelo y la abuela maternos;
- III. Por el abuelo y la abuela paternos.

Tratándose de controversia entre los abuelos, el juez decidirá, tomando en cuenta los intereses del menor”.

Ahora bien, hablaremos de la existencia de los sujetos activos y los sujetos pasivos de la patria potestad.

Los sujetos activos son quienes desempeñan el cargo, y los sujetos pasivos son aquellos sobre quienes se desempeña o cumple el cargo.

A quienes toca ejercer la patria potestad sobre los menores de edad, tienen como deber principal el del cuidado y guarda de los menores; la obligación de mantenerlos; representar legalmente a sus hijos y la de administrar los bienes del menor.

El padre o la madre ejercen la patria potestad sobre su hijo nacido fuera de matrimonio según quien lo haya reconocido primero; pero si viven juntos se ejercerá por ambos y también cuando están separados los padres, siempre y cuando lo hayan reconocido en el mismo momento; poniéndose de acuerdo sobre quien tendrá la custodia del menor. Si no llegaran a un acuerdo, un juez de lo familiar tomando en cuenta a los padres, al menor y al Ministerio Público, dirá quien ejercerá la custodia pero tomando en cuenta ante todo el interés del menor.

Ahora bien, cuando los padres no viven juntos y reconocen a su hijo al mismo tiempo los dos ejercerán la patria potestad sobre él, quedando la custodia para el que primero reconoció salvo convenio en contrario entre los padres, siendo el juez de lo familiar el único con autoridad para cambiar el convenio cuando daña

los intereses del menor a través de una audiencia en la cual estén presentes el menor, los padres y el Ministerio Público.

En relación al hijo adoptivo, la patria potestad sólo se ejerce por la o las personas que lo hayan adoptado, existe un parentesco civil entre el adoptado y el adoptante, pero sólo entre ellos, sin entrar en dicha relación los demás parientes de ambos.

Para poder ejercer la patria potestad sobre el menor de acuerdo al orden establecido por la ley, es indispensable la falta o impedimento de ambos padres, por que quedando uno de ellos, éste continúa con el ejercicio de dicho derecho.

CAPITULO IV

FACTORES Y CONSECUENCIAS DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

4.1 Definición de violencia intrafamiliar.

En este capítulo trataremos la violencia intrafamiliar dentro del seno familiar, por lo cuál me basaré en citar el concepto jurídico que se establece en la Ley de Asistencia y Prevención para el Distrito Federal y que define a la violencia intrafamiliar de la manera siguiente:

“Artículo 3 Para los efectos de esta Ley se entiende por

Violencia intrafamiliar. Aquel acto de poder u omisión recurrente, intencional y cíclico, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física y verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier miembro de la familia que tenga alguna relación de parentesco por consanguinidad, tengan o lo hayan tenido por afinidad civil, matrimonio, concubinato o mantengan una relación de hecho y tiene por efecto causar daño.....”.

Cabe señalar que con las nuevas reformas implementadas al Código Civil para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la república en materia del fuero federal, define a la violencia familiar, en su capítulo III titulado de la violencia familiar y que a la letra dice:

“Artículo 323-Quáter. Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la

familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones.

La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación alguna forma de maltrato.”

Estas reformas fueron vigentes a partir de mayo del 2000.

Como se puede observar, este artículo establece que la fuerza física o moral ejercida por cualquier miembro de la familia en contra de otro miembro de la familia, en el cual podemos incluir a los menores, y que ésta a su vez ponga en peligro la integridad física y psíquica del familiar, es considerada violencia familiar.

Es importante resaltar que las reformas que se vienen realizando en materia civil y sobre todo en derecho familiar, han contribuido para que en este caso cualquier integrante de una familia que atente en contra de otro miembro de la misma familia, en forma física y psíquica, será sancionada por la Ley, tomando en consideración que cualquier individuo puede ser generador de violencia doméstica.

4.2 Factores sociales que influyen en la violencia intrafamiliar

Los factores sociales que influyen y determinan los malos tratos a los hijos, provienen directa o indirectamente en la falta de seguridad económica, cultural y familiar.

Generalmente en las familias en donde hay niños maltratados, la forma de vida se torna difícil existiendo inestabilidad y desorganización en el hogar, desobediencias hacia los padres por parte de los hijos, enfermedades, ausencia

de atenciones hacia los miembros de la familia, conductas antisociales, alimentación deficiente, embarazos no deseados y por consecuencia desintegración familiar.

La opinión general de las personas considera que el problema en los niños maltratados, se produce en los grupos socioeconómicos de bajo nivel o de escasa instrucción, pero el hecho es que el abuso en los menores ocurre en cualquier status social, en grupos socioeconómicos desahogados e inclusive en las familias de los grandes profesionistas se observa el maltrato hacia sus hijos rebasando el derecho de corrección, pero la tendencia al maltrato en mayor proporción siempre será en las familias de bajos ingresos sin dejar de mencionar que en las familias solventes económicamente se encuentran en posibilidad de ocultar tales hechos.

Se establece que en nuestra cultura y sociedad existen diversos factores que incluyen prácticas en la crianza del hijo, basadas en castigo físico puesto que es equiparada la norma de educación con los golpes al considerarse que el niño no será educado correctamente si no se emplean los golpes para corregirlo.

Tales formas de educación hacia los hijos arraigada desde hace mucho tiempo por los padres que lamentablemente no entendían que esa forma de educar no era la correcta, se encuentra en todo su apogeo hoy en la actualidad ya que la mayoría de los padres golpean, agreden a sus hijos física, emocional y psicológicamente, justificando su actuar ante los demás que es una disciplina que deben imponerles, escudándose a la vez en el derecho de corrección, que claro está, ellos lo ven a su manera y con conciencia, ya que si los hijos sobrepasan los límites de la educación, los padres aplicarán los medios correctivos que solo ellos saben y que por consecuencia dejarán secuelas psicológicas en los menores de una manera irreversible y en lugar de resolver un problema de conducta en los menores, empezará a crear problemas de conducta en ellos.

4.3 Derecho de corrección de los Padres y el uso de la violencia.

Los autores Cabanellas y Alcalá Zamora en su diccionario de derecho privado definen al derecho de corrección como:

“El que el padre y la madre y que también a los tutores corresponde para pegar o encerrar a los hijos o a los pupilos con la finalidad de enmendarlos; ha de ejercerse con fundamento y consideración.”²³

Los malos tratamientos y el uso de la fuerza física no moderada, puede ser motivo de pérdida de la patria potestad y tutela en perjuicio de los padres o tutores, y si se ha actuado con violencia en agravio de los menores, se aplicará la sanción correspondiente al delito de lesiones.

De igual forma Rafael de Pina en su diccionario de Derecho Privado manifiesta qué se entiende por derecho de corrección:

“La facultad de quienes ejercen la patria potestad de corregir a los sometidos a ella y de castigar moderadamente...”²⁴

Lo anterior es con la finalidad de constreñir a los hijos quienes están bajo la autoridad del que ejerce su cuidado, velando siempre por su bienestar personal.

El derecho de corrección no es definido literalmente por nuestras leyes, pero es el Código Civil para el Estado de México en sus siguientes artículos en donde se menciona este derecho ejercido por el padre o tutor, quienes tienen bajo su custodia a los menores por lo que enseguida hago mención de ellos:

²³ Cabanellas, Guillermo. Y Alcalá Zamora, L. “Diccionario Enciclopédico de Derecho.” Edit. Heliastra SRL. Argentina, 1982. pág. 46

²⁴ De Ibarrola, Antonio. Derecho de Familia. 3ª. Edición. Edit. Porrúa, México, 1984, pág. 451

"Artículo 4.203.- La patria potestad comprende la representación legal y la protección integral del menor en sus aspectos físico, moral y social, su guarda y custodia, la administración de sus bienes y el derecho de corrección".

"Artículo 4.207.- Los que ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos mesuradamente, educarlos convenientemente y la obligación de observar una conducta que sirva de buen ejemplo.

La facultad de corregir no implica infringir al menor actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica".

Así pues, es importante resaltar que no hay que confundir en cuanto al derecho de corregir y el derecho de castigar, puesto que el primero se ejerce de una manera mesurada y sensata, y el segundo emplea conductas violentas, como por ejemplo: golpes con puños y pies, agresiones verbales, etc. Que pueden dejar secuelas psicológicas al menor en su conducta.

Cuando se inflige un castigo físico al menor, pueden ocurrir varias reacciones:

Una de ellas es que la víctima del castigo aprenda a hacer o dejar de hacer la conducta que se quiere por medio del castigo.

Otra de ellas es que desde pequeños aprendemos a asociar el amor con la violencia, el castigo físico comienza en la infancia cuando los padres dan palmadas a los hijos a los hijos para corregirlos, así, el niño aprende que las personas que mas los quieren son quienes les pegan.

Dado que el castigo físico se usa para educar y para enseñar a evitar el peligro, queda establecido que se puede golpear a los miembros de la familia.

Todos los actos de violencia personal que son considerados como normales en la vida de los adultos, se transmiten a los niños a través de las actividades normales de su crianza. Esto hace que la violencia se vuelva parte integrante de la personalidad de los individuos quienes más adelante las pondrán en práctica, en otro tipo de relaciones, sobre todo en la educación de sus hijos y en sus relaciones de pareja.

Ahora bien, los padres son quienes se encargan de orientar las actividades y el comportamiento de sus hijos, visualizando su formación como adultos y además su preparación para el desempeño de sus futuros familiares.

El fundamento legal de la autoridad paterna la encontramos en el artículo 4.201 del Código Civil para el Estado de México que hace mención a la obligación por parte de los hijos, independientemente de su edad, su condición de honrar y respetar a sus padres, esto en razón de las buenas costumbres y normas morales que rigen a la sociedad y a la familia.

En cambio la patria potestad, la podemos mencionar como un conjunto de derechos absolutos sobre los hijos, por lo que se ha llegado a considerar como un poder otorgado a los padres, para el cumplimiento de su obligación de cuidado, enfocado en la protección y atendiendo las necesidades del núcleo familiar.

Así pues, el menor es considerado como tal en nuestro marco jurídico hasta los 17 años alcanzando la mayoría de edad a los 18 años, por esta razón se encuentra bajo la custodia de los padres. En este sentido los encargados de la guardia y custodia de los menores son los facultados para castigar los actos de desobediencia que hayan de darse en el seno familiar.

El castigo que ha de aplicarse debe de ser en forma moderada, para esto, el Diccionario de la Real Academia Española establece lo que significa "moderadamente" y señala que es aquello que se hace sin exceso, mediana y razonablemente.

Pese a que la acción de "corregir" es definido por el Diccionario de la Real Academia Española como la acción de "advertir, amonestar y reprender" la corrección fue interpretada con la idea de que era permitido el castigo corporal.

Esta facultad, al igual que otras que otorga la Ley, en los diferentes casos, es emanada de la autoridad paterna, que es en este momento un poder acordado y permitido en beneficio del menor.

La ventaja paterna de corregir a los hijos tiene como primer objetivo, su utilidad para la formación del menor y para cumplirla el padre es libre en cuanto a la planificación y estrategias a seguir para una mejor educación para el hijo, además el padre seleccionará las formas, modos y medios que utilizará en su derecho de corregir, pero que de ninguna manera perjudicará el estado físico y moral de los hijos.

El poder de corrección debe ejercerse moderadamente debiendo quedar excluidos los malos tratamientos, castigos o actos que lesionen o perjudiquen al menor psicológica, física y moralmente.

Cabe señalar que el menor es un ser desamparado y dependiente que necesita protección física, moral y psicológica para poder sobrevivir en el seno familiar, ésta protección sólo puede brindarla un adulto y este deber ser una persona amable y cariñosa y por el contrario una persona violenta y agresiva solo generará violencia y traumas en los menores; resalta la importancia que estos adultos agresivos sólo transmiten el trato recibido de sus propios padres.

La relación padres-hijos es la base para el desempeño del menor como el miembro del grupo familiar y como integrante de la comunidad en la que se va a desenvolver. Este aprendizaje se inicia desde el nacimiento y puede desencadenar conflictos en el menor o bien puede conducirlo a la formación de una personalidad positiva.

El hogar es el sitio idóneo para llevar a cabo la educación de los hijos, en la que siempre se debe de dar prioridad a la protección de los intereses y el mayor bienestar para ellos.

A pesar de que no existe un acuerdo sobre lo que constituye la violencia emocional o psicológica, si se tiene claridad sobre lo que constituye el daño físico y el peligro de muerte. Un punto de importancia era la relación con el abuso de los menores, es que no constituye un fenómeno en sí mismo, sino que es señal de que una familia está en problemas, esto quiere decir que no sólo deben de tratarse los síntomas –el maltrato- sino también las causas. Sin duda ciertas circunstancias requieren atención inmediata; pero nunca debe de perderse de vista que el verdadero problema son las causas de fondo que provoca la violencia doméstica.

4.4 El maltrato en los menores.

La agresión física al menor siempre ha existido, sin embargo en 1960 un grupo de médicos llamó la atención sobre una serie de manifestaciones clínicas y radiológicas, que con el tiempo permitieron integrar lo que Kempe llamó "Síndrome del niño golpeado o maltratado".

El primer informe en México del llamado "Síndrome del niño golpeado" fue descubierto por los Servicios de Urgencias y Medicina del Hospital de Pediatría y presentado en la sesión clínica en junio de 1966, este término se empleó por primera vez para referirse al maltrato de los menores, siendo imperativo el cambio

por el del "Síndrome del niño maltratado" , que es una enfermedad social que incluye una lesión física o mental infligida a un menor por los padres, tutores o responsables de su cuidado como resultado de descuido, negligencia o premeditación.

El síndrome del niño maltratado es una entidad causada por una psicopatología familiar que hace víctima al menor en la época de su vida cuando se encuentra más indefenso, aprovechándose de su capacidad para canalizar hacia él una agresión largamente reprimida.

Mucho se ha considerado en relación con las características de los padres abusadores y se han propuesto como predisponentes el factor socioeconómico, haber sido golpeados cuando fueron niños, la autodevaluación, el aislamiento social, desconfianza para con el medio y la facilidad de expresión de los impulsos agresivos; además, pueden ser incluidos en cualesquiera de los patrones de personalidad de los siguientes: crónicamente agresivos, compulsivos y de tipología pasivo dependiente. Tienen en común que la mayoría fueron educados en un ambiente de privación social, poseen una estimación inexacta de las actividades de los hijos y padecen un defecto de carácter que les permite expresar su agresividad con anormal facilidad.

Independientemente de las características y para que el maltrato se efectúe, son necesarios tres requisitos:

- a) Potencial de abuso: antecedentes de relaciones afectivas pobres en los primeros años de vida.
- b) Un niño especial como hijo: hiperactivo o malformado.
- c) Una crisis: económicamente principalmente.

Asimismo, Fontana y Caldstone encontraron una serie de rasgos característicos:

a) Inmadurez emocional; es decir, incapacidad para aceptar las responsabilidades implicadas en el rol materno o paterno.

b) Impulsividad.

c) Pobre mecanismo de control emocional.

d) Antecedentes personales de haber sido rechazado y agredido en la infancia.

e) Rivalidad con el menor por acaparar éste la atención del otro cónyuge.

4.4.1 Físico.

Tomaremos en cuenta algunas definiciones conceptuales del maltrato físico en los menores para tener un esquema teórico de la violencia hacia los ellos.

Para Kempe, la referencia hacia el maltrato infantil implica la existencia de cuatro categorías que lo clasifican así:

a) Violencia física

b) Abandono físico

c) Maltrato emocional y;

d) Explotación sexual.

a) La violencia física para este autor es definida:

“Por cualquier lesión infligida, hematomas, quemaduras, lesiones en la cabeza, fracturas, daños abdominales o envenenamientos”²⁵

²⁵ KEMPE, RUTH S y KEMPE, C. HENRY, Niños Maltratados, Versión Española edición, Española J. Boch Marin. Edit. Marota, Madrid, 1979 pág. 27

b) El abandono físico implica una falla por parte del padre en cuanto al actuar correctamente para salvaguardar la salud, seguridad y bienestar del niño.

c) El maltrato emocional está constituido por formas más sutiles en las que los niños están continuamente atemorizados, regañados o rechazados.

d) La explotación sexual es cualquier clase de contacto sexual en un menor por parte de un familiar, tutor o cualquier otra persona distinta a la familia, desde una posición de poder y autoridad sobre el menor.

En seguida, otra definición del maltrato físico en sentido amplio que comprende varios de los aspectos señalados anteriormente es la de Pérez Aurora que dice:

“Un niño es y se considera como tal para este efecto a todo menor de 18 años es maltratado o abusado cuando su salud física o mental o su seguridad esta en peligro, ya sea por acciones u omisiones llevadas a cabo por el padre o la madre”²⁶

Podemos decir que el maltrato físico se puede definir como toda acción no accidental por parte de los padres o personas encargadas del cuidado del menor, que le provoque daño en su integridad física, así como enfermedades o deje secuelas de cualquier índole.

Es importante mencionar que el carácter intencional en el maltrato físico, ya que de no existir, se estará en presencia de meros accidentes por falta de atención, por lo tanto si no hay intención no existirá violencia física.

Menciono las características generales en el desarrollo del maltrato al menor que son tres elementos fundamentales para su presentación:

²⁶ Ibidem pág. 53

- a) Un niño agredido que a veces es especial
- b) Un adulto agresor
- c) El factor detonante del problema.

Respecto al primero, el menor posee algunos rasgos especiales que lo convierten para los padres en una persona que no llena todas las expectativas, en los casos de ser demasiado inquieto y desobediente, por ejemplo: El maltrato físico hacia los niños de todas las edades sufren todo tipo de agresiones, sin embargo aquellos que requieren de mayor cuidado y protección por parte de los padres, son los que sufren constantemente el maltrato, es decir, los niños lactantes y preescolares que tienden a ser las víctimas más frecuentes, no dejando de mencionar que los menores que cursan algún grado escolar también son víctimas de agresión física lo mismo que los adolescentes que es donde se debe de poner mayor atención por la repercusión que pueda tener en la personalidad del adolescente y en su comportamiento como adulto.

En cuanto al segundo elemento, la característica que se refiere al agresor, han sido numerosos los aspectos que se han estudiado y entre los cuales destacan su edad, sexo, nivel socioeconómico, etc.

También debe considerarse que la posible falta de información y experiencias específicas sobre la forma de educar a los hijos aunada a los problemas económicos y de la desintegración familiar o parejas unidas en concubinato, son los factores más sobresalientes que provocan la actitud agresiva de los padres sobre los menores.

El tercer elemento corresponde a lo que denominamos también "crisis desencadenante" y lo ejemplificaremos de la siguiente manera:

El divorcio, la pérdida del empleo o incluso situaciones tan cotidianas como la descompostura de aparatos electrónicos puede ser el pretexto para que se desate la agresividad, es casi seguro que la inestabilidad ocupacional de los padres sea importante como detonador para que el niño sea agredido.

La manera como este tipo de niños son agredidos, ocurre mediante los golpes o quemaduras, los golpes son aplicados con cualquier objeto, de ahí que haya una diversidad de instrumentos contundentes con los cuales son lesionados los menores, la explicación de este fenómeno radica en que el maltrato sucederá siempre en momentos críticos para los padres.

Por eso mismo, el castigo físico como medio de control sobre los hijos sigue siendo el patrón disciplinario y correctivo predominante en nuestra cultura, y por ello, algo que fácilmente puede caer en el exceso.

La mayoría de las agresiones físicas ocurre en el hogar, y al menos en nuestro medio, el agresor identificado o altamente probable resulta ser, con mayor frecuencia, la madre.

Los padres tienen una idea de cómo quisieran que fueran sus hijos y de cómo quisieran ser ellos como padres para poder realizarse en el marco de los valores que indica la sociedad contemporánea. También se sienten dueños de los niños y esperan una obediencia total, les es imposible pensar que los menores puedan cubrir determinadas expectativas y lo traducen como un "no me quiere".

Por consecuencia, los padres se frustran, no logran la educación adecuada para obtener la clase de hijos que buscan, la impotencia hace presa de ellos y el golpe llega como un recurso para imponer, por superioridad física, aquello que se busca obtener y también como una forma de reafirmar el poder del padre.

4.4.2 Psíquico.

Para el maltrato psíquico, Adima menciona algunas definiciones como son:

"maltrato emocional: hostilidad verbal crónica en forma de insulto, burla, desprecio o amenaza de abandono y constante bloqueo de las iniciativas de interacción infantiles (desde la evitación hasta el encierro o confinamiento del grupo familiar)".²⁷

"maltrato emocional: es considerado como cualquier comportamiento que puede herir de manera permanente o definitiva el sentimiento de su propia dignidad que todo niño debe poseer, puede ser considerado como una agresión y calificada de malos tratos".²⁸

Ahora bien, humillar a un niño, hacerle perder su propia autoestima y su propio respeto, es destructor y un tanto más nocivo cuando esta forma de malos tratos puede presentar los más sutiles aspectos desde el exterior.

Los padres y los educadores que los emplean argumentan que actúan en su derecho de corrección y por su sentido educativo. Los niños sufren las consecuencias que se manifiestan a través de trastornos en su comportamiento, inhibición y apatía.

Esta forma de violencia es la menos estudiada y algunos autores señalan que es la más perjudicial y casi siempre se le localiza en los síntomas que presenta el menor.

Es la forma más recurrente de maltrato por cualquier miembro adulto de la familia que tenga que ver directamente con la educación del menor.

²⁷ ADIMA. El maltrato a los niños. 2ª edición, edit. Palma, Madrid. 1994, pág. 26

²⁸ *Ibidem* pág. 27

A continuación haré mención de las categorías específicas a fin de determinar la gravedad de la situación:

Categoría "a" severo.

- Rechazo: total y constante
- Aterrorizar: amenazas dramáticas, misteriosas o extremas
- Aislamiento: el padre o madre pone todo su esfuerzo en impedir las relaciones sociales del niño.
- Corrupción: los padres crean y refuerzan una pauta de conducta en el niño que le pone en riesgo de una disfunción social permanente.

Categoría "b" moderado.

- Rechazo: frecuente y generalizado
- Aterrorizar: amenaza directa continuada a la sensación de seguridad del menor.
- Aislamiento: los padres realizan esfuerzos activos para evitar las relaciones sociales del menor
- Corrupción: los padres alientan al menor a cometer acciones delictivas.

Categoría "c" medio.

- Rechazo: se limita a incidentes aislados
- Aterrorizar: arbitrariedad y utilización del miedo como disciplina
- Aislamiento: fracaso parental en proporcionar al menor oportunidades y ocasiones para la interacción social
- Corrupción: los padres refuerzan las conductas antisociales precoces del niño.

Puede esta forma de violencia adoptar distintas combinaciones que pueden ser desde la intimidación, las amenazas, el abandono, la negligencia, el descuido reiterado o la marginación.

También pueden presentarse situaciones extremas como la celotipia, la crítica constante o comparaciones destructivas. Las constantes agresiones en este aspecto se manifiestan específicamente en actitudes que generan devaluación en el menor, es decir, pérdida de autoestima en donde se compara al niño o niña en forma negativa, se le considera inferior, incapaz y torpe, se le ridiculiza y humilla frente a otros, se le ignora y menosprecia, se le niegan satisfactores personales materiales u otros básicos, o se le limita, se niegan apoyos emocionales y afectos, hay muestras de indiferencia, rechazo y desaprobación, se le somete a intimidación constante, (miedo y engrandecimiento de su agresor, se le amenaza con causar daño o perder a un ser querido, se le amenaza con pérdida de bienes indispensables como son casa, alimentos, dinero, etc.) y en general, se busca en el menor un estado de indefensión total.

Todas estas actitudes llevan a los menores a un descontrol emocional ya que se les obliga mediante las amenazas y uso de poder, permitir y presenciar actos no deseados o denigrantes, se les impone a un ambiente conflictivo que conlleva a los menores a un estado emocional de miedo permanente lo cual les hace dudar de la realidad y del entorno buscando una separación de ésta.

De ahí que el maltrato psicológico restringe a los niños su libertad de acción buscando disminuir su toma de acciones o el aprendizaje de estos, fomentando el aislamiento con prohibiciones de participación social.

Cuando la familia exige que el menor trabaje o cuando las condiciones lo obligan a contribuir al sostenimiento del hogar, se rompe en principio el sentimiento de protección. El maltrato psicológico surge desde que el menor queda sometido a la tortura de saberse en estado de necesidad, a la angustia de

tener que encontrar como sobrevivir y como resolver su situación y la necesidad de tener que ganarse el pan de cada día para el y quizá también para la familia.

El maltrato psicológico puede dar como resultado una conducta antisocial, un sentimiento de rechazo y de resentimiento con las consecuencias que ello implica.

4.5 Causas del maltrato.

Las causas que provocan que un menor sea maltratado son numerosas y muy variadas pero sólo las encuadraremos en psicológicas y sociales.

Hasta ahora no existe un cuadro determinado de características que nos señalen a los padres agresores o a los que se encuentran en vías de serlo ya que no se ajustan a un patrón psicológico que permita implantar un diagnóstico psiquiátrico.

Hombres y mujeres de cualquier clase social, grado de educación integran la lista de padres que maltratan a sus hijos.

Existen tres errores en lo que respecta a las causas que dan origen a la agresión en contra de los menores las cuales son:

a) La creencia de que se trata de padres que se encuentran en una mala situación económica.

A este respecto se puede decir que los padres de recursos económicos limitados se pueden encontrar sometidos a una serie de agentes tensionales tales como la falta de empleo, un núcleo familiar numeroso, falta de una vivienda propia, deudas etc. Estos factores no afectan a los padres que se encuentran socio

económicamente mejor situados pero las tensiones íntimas esenciales son muy parecidas en ambos casos.

b) Consiste en que los padres que maltratan a sus hijos son fundamental e invariablemente anormales, psicóticos o criminales.

Cabe señalar que los padres que maltratan a sus hijos, no forman un grupo aparte de los que no lo hacen, los padres quienes son considerados como ejemplares son de trato agradable y apariencia normal, pudiendo ser estos nuestros vecinos los cuales tienen valores similares a los nuestros.

c) Considerar que el maltrato a los menores ocurre raramente. Aún cuando no se puede calcular el número de niños que son maltratados en el transcurso de un año sin poderse determinar, cuántos de estos casos son denunciados. Tampoco se puede señalar cuántos de los casos denunciados se deben al descuido, abandono o abuso sexual, si se puede establecer que si bien es cierto, el maltrato a los menores no es un hecho que ocurra raramente.

4.5.1 Psicológicas.

Las frustraciones que los miembros de la familia experimentan en relación a la sociedad en que viven, afecta la forma en que interactúan y agrava las tensiones a que están sometidos.

Como consecuencia de todo esto, no es raro que sus miembros reaccionen unos contra otros en lugar de poner mayor énfasis en la solución de los problemas que su entorno les provoca.

La frustración se manifiesta cuando algún impedimento obstaculiza a la persona alcanzar una meta, satisfacer una necesidad, un deseo, o ejecutar una

acción, dentro de esto se puede decir que las personas que maltratan a los menores, muestran una baja tolerancia a la frustración y determinadas acciones que se dirigen contra los niños, tiene por objeto suprimir el llanto u otra conducta irritante del menor.

El desplazamiento de la agresión hacia los hijos es muy frecuente en las familias que viven un conflicto conyugal o de alguna crisis interna y, que dicho desplazamiento es un factor importante en el maltrato al menor ya que la falta de armonía y la violencia entre los padres se canaliza en los hijos.

Los padres actúan de acuerdo a las formas conductuales que recibieron de la infancia, ahora bien, los padres que son agresores, actúan de esta forma por que en su infancia también ellos fueron agredidos y que corresponden a los acontecimientos de sufrimiento que vivieron ellos en el pasado. A estos padres se les presentan problemas parecidos a los de sus hijos y sufren por esto, así tenemos que padecen de trastornos psicossomáticos, fobias, depresión, dificultades interpersonales como la soledad y la desesperación, creciendo con una imagen muy pobre de sí mismos puesto que les fueron inculcadas las ideas o creencias de que eran malos e indignos de ser queridos, desenvolviéndose en un ambiente de desconfianza en un mundo incierto en el que no existía la alegría ni afecto por parte de quienes los rodeaban.

Tenían también dificultad para las relaciones interpersonales por que tienen miedo de creer y confiar en otras personas, siendo sensibles al rechazo, retrayéndose y peleando con gran facilidad por cualquier pretexto que se presente.

La mayoría de los padres que hacen objeto de los malos tratos a sus hijos, desarrollan una limitada capacidad de ajuste a su vida de adultos y que frecuentemente se trata de personas inmaduras, que con grandes esfuerzos logran apenas sobrevivir entre una crisis y otra.

Asimismo, son impulsivos y tienen grandes dificultades para resolver los problemas que se les presenten de manera tal que, en situaciones sencillas para otros para ellos se les dificulta y se convierten en problemáticas y que tratan de darle solución de manera inadecuada. Ahora bien, la incapacidad para comprender y educar a un menor, es otro de los factores que intervienen en el maltrato del mismo, en ocasiones la mayoría de los padres no están preparados ni emocional ni prácticamente para poder con las exigencias de los niños, existiendo madres que si sus hijos lloran, tratará de calmarlo con agresiones hasta que su frustración llegue al grado que la induzca a pensar que su hijo la esté rechazando por que no es una buena madre.

El hecho de que una madre golpee a su hijo que es lactante, puede tener como origen alguna frustración de la misma, o que no se perturbe con el llanto del mismo, solicitando que se le atienda originándose en la forma en que ella fue educada, una madre insegura puede reaccionar de una manera exagerada al considerar que todos los requerimientos del menor son un intento deliberado del mismo para molestarla y frustrarla, esta percepción deformada hace que vea a sus hijos como un ser egoísta y como una amenaza que le puede ocasionar problemas a futuro.

Los padres que tienen cierta predisposición a la brutalidad, se les caracteriza como:

- inseguros e incapaces de ser amados
- Alimentan profundos temores de sus sentimientos hacia los demás
- Con frecuencia son emocionalmente dependientes y ven a sus hijos como rivales.

La influencia que la conducta paternal tiene en el desarrollo y formación del niño es muy importante por que hay padres que por razones conductuales no se

encuentran en condiciones de impartir una educación adecuada en el seno de la familia.

Vicente Fontana señala que existen ciertos tipos de personalidad que hacen que los padres sean susceptibles de maltrato a sus hijos. Entre ellos se encuentran los emocionalmente inmaduros que tienen miedo a crecer, se casaron siendo muy jóvenes y por lo tanto no se encuentran capacitados para hacerse cargo de sus responsabilidades que la paternidad trae consigo. La mayoría de ellos alcanzarán su madurez emocional.

Algunos resienten la llegada del niño por que los obligan a adoptar un papel de adulto, el niño es un recordatorio de su falsa madurez y de sus obligaciones como adulto, sintiendo que el menor se interpone en el camino de sus deseos infantiles.

Otros son inseguros e intentan conseguir un papel de cierta seguridad imponiendo la ley para los que dependen de ellos dentro de la familia, si el menor no obedece las reglas de comportamiento establecidas y se resiste a la autoridad paterna, en alguna forma se convierte en una amenaza para ellos y por tal motivo ellos se sienten angustiados.

Los neuróticos o psicóticos son personas que padecen trastornos de personalidad, son padres cuyos antecedentes y educación han afectado su personalidad, sus valores y aptitudes y les han dejado sin la suficiente preparación para la paternidad. Sus emociones han sido deformadas y no pueden compartir la vida con otros. Al sentirse frustrados por ser incapaces de cuidar y compartir, golpean al hijo fundamentando que ellos tienen el derecho de corrección sobre los hijos.

Los individuos mentalmente retardados, cuando reciben ayuda o instrucción pueden llegar a satisfacer las necesidades las necesidades del niño pero en forma deficiente.

Ahora bien, cuando no pueden alcanzar este grado de instrucción y ayuda, se ven desaprobados por sus incapacidades y por las dificultades que tienen para encarar el problema, es entonces cuando tratan de huir ya sea por medio de una falta de atención, de abandono o un maltrato exagerado.

Los disciplinarios son aquellos que dicen que tratan con rudeza a sus hijos, golpeándolos por cualquier pretexto, es por que se encuentran en la edad en la que si no se les trata con golpes equivale a mimarlos.

También dicen, es la forma en que ellos fueron educados y de igual manera intentan educar a los suyos enseñándoles que es indispensable el uso del puño y de la vara para establecer la disciplina, creyendo que el castigo físico es un método legítimo para educar a los hijos, estableciendo que es el más eficaz para que ellos obedezcan.

Y por último, el criminal sádico, es aquella persona que golpea, atormenta y mata sólo por el placer de hacerlo careciendo de principios y sin conciencia o remordimientos, teniendo la característica de ser capaces de relacionarse con otras personas de una manera normal, maltratan a los menores no por una actitud indebida o provocativa del mismo, si no para satisfacer sus instintos.

4.5.2 Sociales.

Las causas sociales que determinan los malos tratos a los menores, provienen directa o indirectamente en la falta de seguridad económica, cultural y familiar.

Generalmente en las familias en donde hay menores maltratados, la forma de vida se torna difícil, existiendo inestabilidad y desorganización en el hogar, desobediencias a los padres por parte de los hijos, enfermedades, ausencia de atenciones hacia los miembros de la familia, conductas antisociales, alimentación deficiente, embarazos no deseados y por consecuencia desintegración familiar.

La opinión generalizada considera que el problema en los menores maltratados se produce en los grupos socioeconómicos de nivel inferior o de escasa instrucción, pero el hecho es que el abuso en los menores ocurre en cualquier status social, en grupos socioeconómicos desahogados e inclusive en las familias de los grandes profesionistas, se observa el maltrato hacia sus hijos rebasando su derecho de corrección, pero por diversas maneras este hecho se presenta con mayor incidencia en las familias de bajos ingresos, sin dejar pasar por alto que las familias solventes económicamente se encuentran en mejor posibilidad de ocultar tales hechos.

"Los padres más educados, de ingresos y de clase social superior, son los menos visibles. Poseen y utilizan los medios necesarios para ocultar sus actos.

Así pues, aunque determinados estudios muestran que la mayoría de los casos denunciados se hallan en clases económicas que tienen privaciones".²⁹

²⁹ Fontana Vincent, J. En Defensa del Niño Maltratado edit. Pax, México, 1979 pág. 96

Para terminar, se establece que en nuestra cultura y sociedad, existen diversos factores que incluyen prácticas en la crianza del hijo basadas en castigo físico, puesto que es equiparada la norma de educación con los golpes, al considerarse que el menor no será educado correctamente si no se emplean los golpes para corregirlo.

Tales formas de educación hacia los hijos tiene sus orígenes en el concepto que se tiene de los derechos del niño, no pudiendo negar que la mayoría de los padres golpean y agreden a sus hijos física, emocional y psicológicamente justificándolo con una disciplina que deben imponerles en le llamado derecho de corrección que tienen los padres sobre los hijos, reconociendo y estando concientes de cada uno de los medios correctivos que impondrá en el hijo, ya que si éste sobrepasa los límites correctivos, dejará secuelas psicológicas en el menor de una manera irreversible, y en lugar de resolver un problema de conducta en los menores, empezará a crear un problema de conducta que en un futuro no muy lejano traerá problemas a los padres que ejercieron su derecho de corregir a sus menores, de una manera inadecuada, es decir, violentamente, sin que se resuelva el problema de fondo.

4.6 Consecuencias del maltrato.

Todas las formas de agresión al menor producen en él, en una mayor o menor proporción, un grado de repercusiones de carácter nocivo y que son susceptibles de recuperación o bien reversibles con secuelas definitivas.

En seguida señalo algunas consecuencias físicas que generan los malos tratamientos al menor:

1-. Retraso en el desarrollo del niño, se observa con mayor frecuencia en los dos primeros años de vida y en algunos casos se prolonga durante toda la

infancia caracterizándose en que el bebe es pequeño, con huesos prominentes, teniendo una expresión angustiada y un apetito voraz. Es un niño que no se desarrolla normalmente siendo demasiado agitado y difícil de someterlo en brazos, distinguiéndose de otros pequeños que padecen diferentes problemas de alimentación a consecuencia de su forma de comer.

2.- Daños orgánicos tales como los defectos preceptuales y conceptuales que se deriva del daño cerebral que se produce sobre todo en niños que fueron golpeados en el primer año de su vida, cuando el sistema nervioso central se encuentra en desarrollo y, por consiguiente el más vulnerable.

3.- Lesiones óseas que limitan la modalidad y, que resultan muy dolorosas, son las siguientes:

a) Fractura de metáfisis cuya característica es la presencia de levantamientos óseos en la unión de éstas con la epífisis.

b) Hematomas periostios calificados con fracturas de todos tipos y grados

c) Deslizamientos epifisarios con deformidad articular o sin ella

d) Combinación de las lesiones anteriores con diferentes etapas de evolución.

También encontramos invalidez motora ocasionada por fracturas muy graves que no son muy comunes en los niños y que han producido deformidades en su cuerpo y aun en la columna vertebral que impide la movilidad.

5.- Muerte, en medicina se define como la abolición definitiva y permanente las funciones vitales de un organismo.

La muerte se presenta con frecuencia como resultado de gravísimas lesiones del cerebro o de cualquier otro tipo de lesión que ocasionan la pérdida de la vida.

La muerte es la más grave consecuencia que se produce en los niños maltratados debida tal vez a la debilidad y fragilidad del menor, o la extrema crueldad con que es tratado el menor por sus padres.

En seguida menciono las consecuencias psicológicas producidas por el maltrato de los padres hacia el menor.

El aparato psicológico del hijo se desarrolla en gran parte en el transcurso de los tres primeros años de vida del menor, este desarrollo necesita íntegramente del sistema nervioso central, llevándose a cabo a expensas de la disponibilidad emocional de su madre y de la relación que exista entre ella, el padre y el menor.

Si el menor se encuentra durante esta etapa con una disponibilidad en la duración de sus contactos con los padres pudiéndose extinguir la capacidad de socialización que tiene, si sus padres además de ser indiferentes, responden a sus llantos y quejas con golpes, sus suerte será muy precaria y tan pronto como alcance la mayoría de edad tendrá que poner su máximo esfuerzo para lograr lo que se proponga por que la vida le será difícil, actuando dentro de la sociedad con recelo, desconfianza y hostilidad. Los niños que han sido maltratados terminan por aceptar la imagen que tienen sus padres de ellos y se convencerán de que son malos y que por tal consecuencia merecerán recibir los castigos que les impongan.

Tendrán una gran dificultad para expresar sus sentimientos, en especial sus gustos, simpatías, inclinaciones, soledad y angustias y, en muy pocas ocasiones se permitirán a si mismos disfrutar y gozar de cualquier hecho de bromear o divertirse, sintiéndose también poco satisfechos de sí mismos.

No podrán establecer relaciones interpersonales duraderas de carácter íntimo, les será muy problemático relacionarse con los adultos e inclusive con su

propia familia, se relacionarán indiscriminadamente estableciendo amistades superficiales a las cuales rechazarán al primer signo de desagrado por parte de las mismas amistades.

Serán negativos, agresivos e hiperactivos, respondiendo así a cada una de las agresiones de que serán objeto, con una gran actividad moviéndose constantemente no pudiendo quedar quietos y serán incapaces de jugar con otros niños, pues constantemente los atacarán. Serán niños problemáticos que no escucharán advertencias y la única atención que pareciera que buscan es de carácter negativo.

El niño que ha crecido con grandes privaciones afectivas y sufrido de agresión física por parte de sus padres, se enfrentará a la vida mal preparado para formar su propio criterio para alcanzar su madurez adulta y para hacer frente a las responsabilidades que la paternidad les pueda producir, tendrán que luchar día a día y tratar de superar los traumas psicológicos que traen consigo a consecuencia de los malos tratamientos infringidos por los padres, las privaciones emocionales a las que fueron expuestos no generaran solamente sentimiento de hostilidad, desconfianza o falta de interés o entusiasmo, si no será un resentimiento y autodevaluación, recayendo también en ellos la pobreza emocional que no le permitirá querer a otros, lo que impedirá establecer relaciones familiares y materiales en el futuro.

Los problemas emocionales del menor que es agredido emocionalmente, interfieren con su función de padre o madre que posteriormente desempeñará puesto que repetirá en sus hijos el maltrato siguiendo el modelo paterno que tuvieron ellos mismos, convirtiéndose en objeto de sus frustraciones y hostilidad que sus propios padres cultivaron en él, restringiéndole actitudes que en un momento determinado no pudieron ser tan negativas, que merecían un castigo corporal o físico por parte de sus padres, no teniendo ningún derecho para causar en el menor trastornos psicológicos.

CAPÍTULO V

PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR COMO CAUSAL DE SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO

5.1 Suspensión de la Patria Potestad.

En seguida haré mención de los artículos referentes a la suspensión de la patria potestad que están contemplados en el Código Civil para el Estado de México y después de analizarlos considero que lo que propongo me parece un avance en la salvaguarda de la integridad del menor tanto física como psicológicamente para evitar siga siendo dañado en el seno materno mientras continúe viviendo con los padres agresores.

“Artículo 4.226.- La patria potestad se suspende:

- I. Por declaración de estado de interdicción de quien la ejerce;
- II. Por la declaración de la ausencia;
- III. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión;
- IV. Por sustracción o retención indebida del menor por quien no tenga la custodia”.

Ahora bien, esta suspensión no es propiamente una forma de acabar la patria potestad, puede considerarse a la suspensión como una medida preventiva,

pues no tiene una sanción para el cónyuge culpable como lo es en la pérdida de la patria potestad. Esta suspensión es de carácter temporal y lo único que se busca es evitar la carencia del menor de edad de asistencia y representación legal.

La suspensión entra en vigor sin mediar una conducta ilícita, ya sea del padre o de la madre, lo más importante es el hecho de no poder darle a su hijo la asistencia o representación necesaria.

De acuerdo al artículo 4.226 del Código Civil para el Estado de México las causas de suspensión de la patria potestad que hago un breve análisis de ellas son las siguientes:

En la fracción primera, la declaración de estado de interdicción es dictada por un juez de lo familiar, el cónyuge excluido por su incapacidad conserva todos los deberes y las obligaciones inherentes a la patria potestad. No se habla de la suspensión de la Institución como tal sino de la suspensión del ejercicio de la patria potestad ejercida por el cónyuge sano.

En la fracción segunda, para poder darse la suspensión, a la persona encargada de ejercer la patria potestad sobre el menor de edad se le debe declarar ausente, es decir, no saben donde está, ignoran su paradero, además de no saber si aún vive. Nadie puede representarlo por que la patria potestad es un derecho personal y no puede ser ejercida por medio de un representante, y solo el juez de lo familiar puede declarar la ausencia.

En la fracción tercera en ocasiones las conductas de los padres son incorrectas e inconvenientes de acuerdo a los intereses de los hijos, por muchas razones, y en este caso a los padres se les sanciona con la suspensión temporal del derecho de este ejercicio de la patria potestad.

En la fracción cuarta es cuando los padres se encuentran separados por cualquier causa y ha sido declarada formalmente tal desunión, uno de los padres conserva la patria potestad y la guarda y custodia por que así fue decidido judicialmente, el otro padre no conforme con la sentencia dictada, en venganza se apropia de alguno de los menores hijos y decide llevárselo con él a vivir a otro lugar lejos del otro progenitor que si tiene a cargo tal privilegio de la patria potestad.

La suspensión de la patria potestad a cargo de uno de los padres es temporal, y mientras dure, el otro la ejercerá. Pero también puede pensarse en una suspensión total o parcial de acuerdo a si se decreta a uno sólo o a ambos padres. La suspensión no impide que los padres deban seguir cumpliendo con sus deberes de manutención y los demás inherentes, pues estos continúan vigentes y deben cumplirlos.

Las causas de la suspensión pueden quedar sin efectos cuando el afectado recobra nuevamente la patria potestad, pero para ello se requiere de la intervención del Juez de lo familiar para que él sea quien señale quien recobró de nuevo el ejercicio de su derecho.

5.2 Pérdida de la patria potestad

La pérdida de la patria potestad es una de las modalidades más graves por ser uno de los motivos más severos contemplados en la Ley

Se ha considerado tradicionalmente a la pérdida de la patria potestad como el alejamiento irreversible del progenitor en relación a la Institución. Es una sanción legal cuando las acciones de los padres son totalmente contradictorias a todos los deberes y derechos contenidos en ella, imponiendo dicha sanción a los progenitores.

En ocasiones se puede perder a juicio del juez de lo familiar cuando la conducta de quien ejerce la patria potestad representa una amenaza para la salud, seguridad o moralidad de los menores de edad.

De esta manera podrían estar contempladas todas las conductas nocivas, independientemente de que las mismas fueran consideradas o no como ilícitas.

A este respecto, el maestro Julián Güitrón Fuentevilla tenía razón cuando menciona en su libro intitulado ¿Qué es Derecho Familiar?, que la pérdida de la patria potestad se debe dictar cuidando primeramente el interés de los hijos; además de considerar necesario desaparecer a esta figura jurídica por atentar contra la integridad familiar y el propio interés de los menores.

La ley señala como se debe ejercer este derecho, es decir, deben ejercer la patria potestad ambos padres o uno de ellos; pero sabemos de la existencia del sistema matriarcal sobre el cual gira la familia mexicana, por ser la mujer quien de hecho, ejerce a diario y de forma absoluta la patria potestad sobre sus hijos, por salir el hombre a trabajar y la mujer por encargarse del hogar.

De acuerdo a lo anterior, la mayoría de los padres aún siendo ellos quienes deben ejercer la patria potestad, no la ejercen plenamente y por ésta única razón considero que no debe existir la pérdida de la patria potestad por carecer de un sentido jurídico.

Al hablar de la patria potestad, esta se entiende como un conjunto de deberes y obligaciones a cumplir, pero la realidad jurídica la considera como un derecho; y al quitarle este derecho a los padres sobre sus hijos se deja al menor desprotegido hasta cumplir esta mayoría de edad que es de 18 años.

Consideramos que es hablar de una aberración jurídica respecto de la pérdida de la patria potestad por que podemos afirmar categóricamente que pierden más los hijos cuando no tienen padres, que aquellos cuando no vuelven a ver a sus hijos.

Dentro del Código Civil para el Estado de México se sigue escribiendo acerca de la pérdida de la patria potestad, pero como lo señalaba el maestro Julián Güitrón Fuentesvilla, debe haber únicamente una suspensión del ejercicio de este derecho por el mal comportamiento de los padres; siendo imposible olvidar el hecho de ser seres humanos capaces de cometer errores, al igual que de ser capaces para rectificar el mal causado a sus hijos.

Con lo anterior podemos concluir lo necesario para abolir por completo la pérdida de la patria potestad y quedar sólo como una suspensión temporal de el ejercicio de éste derecho.

A continuación haré mención de los artículos referentes a la pérdida de la patria potestad contemplados en el Código Civil para el Estado de México.

“Artículo 4.224.- La patria potestad se pierde por resolución judicial en los siguientes casos:

- I. Cuando el que la ejerza es condenado por delito doloso grave.
- II. Cuando por las costumbres depravadas de los que ejercen la patria potestad, malos tratos o abandono de sus deberes alimentarios o de guarda y custodia por más de dos meses, pueda comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los menores aun cuando esos hechos no constituyan delito”.

Las causas señaladas en los artículos anteriores mencionados hacen perder de manera irreversible la patria potestad, a pesar de tener algunas de estas

causas un efecto preventivo y otras ser una consecuencia directa de las conductas realizadas en contra del cónyuge inocente o del menor de edad.

En la primera fracción para ser condenado a la pérdida de la patria potestad, la conducta debe de ser de gran magnitud y sin importar en contra de quién se realice (en contra del cónyuge, del menor o de terceros), para que la autoridad judicial decida el no ejercicio del derecho a la patria potestad, pero tomando en cuenta la conducta y hasta donde perjudica al menor de edad.

Por igual, se trata de proteger al menor de edad en los casos de ser ellos las víctimas ya sea en su persona o en sus bienes a través de la condena impuesta por el delito cometido y causando ejecutoria la sentencia a quien ejerce la patria potestad y privándolo de dicho derecho.

En la segunda fracción se puede considerar que se deben de dar las dos o tres causales para que pueda proceder la pérdida de la patria potestad y para este efecto en cuanto se refiere a las costumbres depravadas de los padres es entenderlo como realizar actos inmorales, pornográficos y demás relativos a este tipo de conductas que provocan daños psicológicos a los menores.

En cuanto a los malos tratos no es clara esta causal ya que no se refiere en sí a la violencia intrafamiliar como tal, si no que es ambigua por que por malos tratos es no tratar correctamente a los menores, tan es así que por solo darles de vez en cuando una nalgada por portarse mal puede entenderse como malos tratos para algunos juzgadores, lo que quiero dar a entender es que esta causal debe ser más específica en cuanto a que determine correctamente los malos tratos.

en cuanto a la tercera causal referente a abandono de sus deberes alimentarios o de guarda y custodia por más de dos meses, en cuanto a los alimentos no necesariamente el menor de edad se debe de ver desprotegido totalmente, sino más bien solo basta con que uno de los cónyuges se desatienda

por completo de sus hijos para poder invocarla, a pesar de que le padre pueda demostrar su alcance económico para mantener a sus hijos, pero si no demuestra interés sobre ellos y los pone en peligro es suficiente para perder la patria potestad.

Por lo que se refiere al abandono por más de dos meses a la guarda y custodia es por algún motivo que debió de ser muy fuerte por que durante todo este tiempo el menor se vio expuesto a cualquier tipo de peligro en el cual se requiere la pronta atención de sus progenitores o de quien ejerce el derecho de la patria potestad, si en ese momento no lo están, es indudable que es motivo para el retiro de la patria potestad.

5.3 Propuesta de la regulación de la violencia intrafamiliar como causal de la suspensión de la patria potestad.

Haciendo todo un análisis de lo expuesto desde el primer capítulo de mi tesis, mencionaré algunos aspectos importantes para considerar lógica y razonadamente mi propuesta ya mencionada párrafos arriba y que espero se lleve a cabo para preservar el derecho a nuestros menores hijos a disfrutar de su niñez en toda la extensión de la palabra.

En términos comunes se entiende por violencia: la acción o efecto de violentar o violentarse, contra el natural modo de proceder, abusando de la fuerza, la cual se ejerce sobre una persona para obligarla a hacer algo en contra de su voluntad en forma física, psíquica o moral.

El Código Civil para el Distrito Federal estipula en su artículo 323-Quáter. "Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas,

independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones. La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para alguna forma de maltrato.”

Artículo 323-Quintus. “También se considera violencia familiar la conducta descrita en el artículo anterior llevada a cabo contra la persona con que se encuentra unida fuera de matrimonio, de los parientes de ésta, o de cualquier otra persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado, siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa.”

La violencia intrafamiliar en el Estado de México ocupa un lugar muy importante en las causas por las cuales se podría demandar la suspensión del ejercicio de la patria potestad, ya que actualmente es uno de los problemas de mayor incidencia trayendo como necesidad el crear en el DIF estatal la Clínica del Maltrato.

En esta Clínica del Maltrato dependiente del DIF estatal, se atendía con mayor frecuencia a las mujeres, pero en la actualidad se atiende ya a menores de edad que sufren del síndrome del niño maltratado. Estos menores son atendidos por un médico, una trabajadora social, un psicólogo y un abogado; cabe aclarar que a este respecto no se dan soluciones del aspecto civil, de acuerdo a la importancia del núcleo familiar se remiten al Ministerio Público únicamente para que proceda conforme a derecho, si las personas quieren ejercitar su acción civil, lo tendrán que hacer por su cuenta y por medio de un abogado particular ya que en el DIF no se hacen cargo de estos trámites.

Ahora bien, la violencia intrafamiliar llámese física, psicológica, moral o sexual, es una acción que deja imposibilitado al receptor para contrarrestarla o evitarla cuando se presenta y esta es en términos generales de padres a hijos.

También es cierto que los menores de edad en raras ocasiones son escuchados por el padre o la madre, lo peor del caso es que no les creen y cuando conocen bien el problema de violencia intrafamiliar y lo viven en forma conjunta con los menores de edad, por el miedo o temor fundado no lo denuncian ante la autoridad competente.

Cuando se presenta la violencia sexual contra la menor de edad, la madre es tanto el amor por su hombre que no le cree a su hija por que se le hace increíble reconocer que su pareja pueda realizar esta abominable conducta, pero no se pone a pensar que cuando existen desequilibrios psicológicos, las personas que son afectadas son incapaces de controlar sus instintos y realizan conductas que hasta ellos niegan haber realizado pero que en el fondo si saben que las producen y no lo reconocen hasta que son tratados por especialistas; o también, si las reconocen, son de forma por demás cínica ya que se encuentran completamente afectados, si no son tratados a tiempo pueden llegar a un estado psicópata que en un momento determinado trasgreden todo espacio de moralidad por que se encuentran incapacitados para controlar sus impulsos trayendo como consecuencia daños irreparables a los menores de edad.

Los hijos solos ante este problema, no les queda de otra que ocurrir ante algún familiar de su confianza o salirse de su casa y unirse a malas compañías y convertirse en delincuentes en el peor de los casos.

También cuando el padre o la madre le da por los hábitos de juego, embriaguez o el uso indebido de drogas o enervantes se encuentre afectado y realiza de alguna manera actitudes constantes de violencia en contra de los menores, y se compruebe por medio de documentales, entre ellas el dictamen médico que si existe la violencia física, psíquica o sexual, se le demande la suspensión del ejercicio de la patria potestad mediante una de las propuestas que mas adelante mencionaré.

Cuando por causas ajenas a la madre o padre sufran trastornos físicos como son la menopausia y la andropausia respectivamente, y como consecuencia se presente reiteradamente algún tipo de violencia en contra de los menores de edad, pero tenga la posibilidad de sanar se le demande la suspensión del ejercicio de la patria potestad respecto de los menores de edad, estando facultado el juez de lo familiar para condenarle a la suspensión de ese derecho por tiempo indefinido, y una vez demostrando fehacientemente su buen estado de salud, comprometiéndose a respetar a sus hijos no causándoles ningún daño, se encuentra en posibilidades de recuperar el pleno ejercicio de la patria potestad respecto de los menores de edad.

En los casos en que no se pueda demostrar fehacientemente a criterio del juez de lo familiar la recuperación total del demandado, continuará por tiempo indefinido la suspensión de este derecho del ejercicio de la patria potestad.

Dentro de los problemas de violencia intrafamiliar que se han presentado en el Estado de México aún cuando no es muy común que sea denunciado, sí se llega a presentar, por lo que propongo que se establezca un departamento que realmente dé soluciones, no solo preventivas, sino que ataque el problema de fondo con gente especializada para hacer lo posible por ayudar a estas personas, y así en un futuro evitar se produzca este tipo de violencia intrafamiliar que es tan grave, mas que nada por sus consecuencias sociales.

A este respecto propongo se aplique con sus respectivas modificaciones la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar que actualmente sólo existe en el Distrito Federal con su respectivo reglamento para efecto de atacar de manera preventiva y correctiva la violencia intrafamiliar.

Si bien es cierto que no considero que la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar para el Distrito Federal y su respectivo reglamento sean la mejor solución a este problema, es cierto que ayudaría en gran parte a evitar este

tipo de conductas, por estar pensado en como dar atención a las personas agredidas por medio de profesionistas que acreditan tener experiencia en este campo y el como se previene la violencia intrafamiliar.

Propongo también que se reforme el Código Civil para el Estado de México aumentándole la fracción "V" para quedar como sigue: en su Título VII "De la patria potestad", Capítulo III "De los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad", en su artículo 4.225.- La patria potestad se suspende:

- I. Por declaración de estado de interdicción de quien la ejerce;
- II. Por la declaración de ausencia;
- III. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión;
- IV. Por sustracción o retención indebida del menor por quien no tenga la custodia;
- V. Cuando exista violencia intrafamiliar en contra de los menores de edad, no emancipados e incapaces sujetos a la patria potestad, sea de la gravedad o forma que se presente, basta sólo el hecho de que se demuestre su existencia para que el juez de lo familiar la suspenda por tiempo indefinido.

En este punto es importante resaltar que el juez de lo familiar debe tener la facultad de suspender por tiempo indefinido el ejercicio de la patria potestad, cuando se compruebe que existe violencia intrafamiliar y la suspensión subsista mientras no se demuestre que el agresor se ha rehabilitado completamente por medio de los documentos correspondientes y de esta manera pueda recuperar el ejercicio de la patria potestad.

También propongo se demande en el Estado de México la suspensión de la patria potestad tomando como elemento la violencia intrafamiliar, en virtud de que son los menores de edad los más afectados por este tipo de problemas, es muy impactante para ellos la pérdida de la patria potestad ya sea por parte del padre o de la madre, por que no por este hecho lamentable dejarán de ser sus padres y

los menores de edad los necesitan, es lo que los padres deben de ver y de tener en cuenta para aceptar la rehabilitación o tratarse médicamente y encontrarse en posibilidades de cumplir con los objetivos de la familia, no se trata de dejar hijos sin el apoyo de los padres, se propone solucionar este tipo de problemas con la solución más adecuada y para el suscrito es esta propuesta, pero cabe aclarar que tampoco se trata de proteger a los padres irresponsables o enfermos que con sus conductas equivocadas afectan enormemente a sus hijos.

En el Estado de México, dentro del DIF ya se encuentra contemplada la atención a estos problemas por medio de la Clínica del Maltrato, pero hasta el momento no ha funcionado como se esperaba, ya que si bien se encuentra dotada de personal capacitado como lo son un médico, un psicólogo, una trabajadora social y un abogado, también lo es que no se persiguen mas que a petición de parte y sólo para terapias y asesorarlas por que únicamente se remiten al Ministerio Público correspondiente, ya que existe una agencia especializada en este tipo de problemas intrafamiliares para que se inicie la averiguación previa correspondiente; si las personas quieren ejercitar su acción civil tienen que contratar un abogado particular, por que dentro de los estatutos del DIF no se permite tramitar juicios de divorcio necesario, pérdida de patria potestad., juicios penales, sucesorios, etc., en general todo tipo de juicios que represente de alguna manera un menoscabo para la familia ya que solo se procura el bienestar familiar y en donde no se maneje ningún interés de tipo económico, en virtud todo esto de que su apoyo es gratuito.

Propongo que en estas dependencias de gobierno se les faculte para que asistan a los afectados en este tipo de problemas tramitando su juicio de suspensión de patria potestad sin ningún costo y que asimismo se les proporcionen las constancias indispensables como son el certificado médico, dictamen psicológico estudios de trabajo social, etc. Para que proceda su juicio de suspensión de patria potestad.

También resulta importante que el DIF dé a conocer en forma pública los servicios que ofrece a su comunidad para que acudan a solicitarlos y este apoyo sea en forma gratuita y ya no tengan la necesidad de pagar un abogado particular por que la mayoría no tiene recursos económicos.

Considero también que resulta importante establecer un curso intensivo de "Cómo ser buenos padres" dentro del área de trabajo social, en el cuál se incluyan materias de relaciones humanas, derechos universales de los niños (aprobado por la UNICEF), derechos humanos y demás relativas a formar en los padres agresores una cultura de respeto, cariño, amor y comprensión hacia los menores.

Este curso debe ser impartido por especialistas en los temas mencionados y la duración de los mismos será la que los padres agresores indiquen con su avance en las evaluaciones que se les apliquen continuamente hasta que por medio de certificación del departamento correspondiente, que bien puede ser el de trabajo social, o cualquier otro que designe el DIF, conste que los padres han obtenido una enseñanza adecuada a las necesidades familiares.

Para este efecto del curso, debe ser autorizado por la SEP y contemplado como un requisito a cubrir por los padres agresores para tener derecho a obtener la restitución de la patria potestad en caso de haber cumplido con todos trámites legales que se estipulen para tal fin.

No importa la forma en que se produce y presenta la violencia intrafamiliar en el Estado de México, en donde exista la pareja conflictiva, y como consecuencia los problemas que se generen, debe de atacarse de fondo el problema para poder tener una mejor sociedad y que existan familias que gocen de sano desarrollo, felicidad, convivencia, armonía, paz y respeto, y así de esta manera se cumpla lo establecido por nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CONCLUSIONES

Primera:

La familia es la principal célula de la sociedad y es también en ella en donde se suscitan una gran cantidad de problemas entre sus miembros, uno de los cuales es el que se estudia en la presente tesis, la violencia intrafamiliar en contra de los hijos menores de edad y en especial la producida por los padres.

Segunda:

La violencia es la acción o efecto de violentarse, contra el natural modo de proceder, abusando de la fuerza, la cual se ejerce sobre una persona para obligarla a hacer algo en contra de su voluntad, en forma física, psíquica o moral, por lo que la violencia intrafamiliar se manifiesta en lo físico, psíquico o moral. La formación en todos los aspectos del menor de edad no será en ningún caso, considerada justificación para alguna forma de maltrato.

Tercera:

La legislación actual del Estado de México, no se encuentra en condiciones de solucionar de fondo el problema de la violencia intrafamiliar que cada día es mas frecuente ya que únicamente se reformó el Código Penal para el Estado de México, en donde se tipifica como delito la violencia familiar y se señala su penalidad, por lo que la propuesta en la presente investigación, se manifiesta por que se apliquen en el Estado de México las reformas a la Legislación Civil para el Distrito Federal así como la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar y su Reglamento para el Distrito Federal, por considerar que sería de gran importancia para ayudar a prevenir y solucionar la violencia intrafamiliar en el Estado de México.

Cuarta:

La patria potestad comprende un conjunto de poderes y deberes impuestos a los ascendientes, pero que deben ejercer conjuntamente la madre y el padre, sobre la persona y bienes de sus hijos menores de edad y sólo en casos excepcionales, nada mas la podrán ejercer o el padre o la madre y a falta de estos, los abuelos maternos y paternos, para cuidar y dirigir su educación y procurar su bienestar en la medida en que su estado de minoridad lo requiera.

Quinta:

Que se debe de reformar el Código Civil para el Estado de México, dentro de su artículo 4.225, específicamente su fracción V, para quedar como sigue:

“V.- Cuando exista violencia intrafamiliar en contra de los menores de edad, no emancipados e incapaces sujetos a la patria potestad, sea de la gravedad o forma que se presente, basta solo el hecho de que se demuestre su existencia para que el juez de lo familiar la suspenda por tiempo indefinido”.

BIBLIOGRAFÍA

Baqueiro Rojas, Edgar, Derecho de familia y sucesiones, Editorial Harla, México, 1999.

Chávez Asencio, Manuel, La familia en el derecho, relaciones jurídicas paterno filiales, editorial porrúa, segunda edición, 1992.

De Ibarrola, Antonio, Derecho de familia, editorial porrúa, México, cuarta edición, 1993.

De Pina Vara, Rafael, Elementos de derecho civil mexicano, editorial porrúa, volumen I, México, décimo novena edición, 1995.

Floris Margadant, Guillermo, El derecho privado romano, editorial esfinge, México, vigésima primera edición, 1995.

Flores Gómez González, Fernando, Introducción al estudio del derecho y derecho civil, editorial porrúa, México, tercera edición, 1981.

Galindo Garfias, Ignacio, Derecho civil, primer curso, editorial porrúa, México décimo cuarta edición, 1995.

García Maynez, Eduardo, Introducción al estudio del derecho, editorial porrúa, México, cuadragésima séptima edición, 1995.

Grossman, Cecilia P., Violencia en la familia, editorial universidad, Buenos Aires, segunda edición, 1992.

Grossman, Cecilia P., Maltrato al menor, editorial universidad, Buenos Aires, segunda edición, 1992.

Montero Duhalt, Sara, Derecho de familia, editorial porrua, México, cuarta edición, 1990.

Oderigo, Mario N., Sinopsis de derecho romano, editorial De palma, Buenos Aires, sexta edición, 1982.

Padilla Sahagún, Gumesindo, Derecho romano I, editorial Mac Graw-Hill, México, 1996.

Planiol Marcel, George, Tratado elemental de derecho civil, editorial Cárdenas editor y distribuidor, México, tomo II, 1996.

Porte Petit, Eugene, Tratado elemental de derecho romano, editorial Cárdenas editor y distribuidor, México, 1998.

Arellano García, Carlos, Métodos y Técnicas de Investigación Jurídica, editorial Porrua, México, 1999.

E. Alchourron, Carlos y Bulygin, Eugenio, Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales, segunda reimpresión, editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1993.

Martínez Pichardo, José, Lineamientos para la Investigación Jurídica, editorial Porrua, México, 1997.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Código Civil del Estado de México.

Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.

Código Penal del Estado de México.

Código de Procedimientos Penales del estado de México.