



**UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
ACATLÁN**

**INSEGURIDAD JURÍDICA EN LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD POR  
CAUSA DE VIOLENCIA FAMILIAR EN CONTRA DEL MENOR PREVISTA EN  
EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

**TESIS**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:**

**LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA**

**ALEJANDRO MORALES JIMÉNEZ**

**ASESOR: LIC. JAVIER SIFUENTES SOLÍS.**

**ENERO 2007**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

A MI DIOS:

Por escucharme y atender mis plegarias; dame la oportunidad de sentir y retribuir el inmenso amor que me tienes; por la existencia misma de las personas que me rodean e inculcan el amor, el trabajo, la dedicación y evolución precisa en el espíritu y el alma.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, F.E.S. "ACATLÁN":

Por acogerme y enseñarme en gran medida, que el cúmulo de conocimientos no es el medio preciso para lograr el servicio de los hombres, sino el servicio del hombre por el hombre.

A MI ASESOR, LIC. JAVIER SIFUENTES SOLÍS:

Por su amistad y respeto; así como la confianza en mi persona de poder llevar a puerto seguro la culminación de este apreciable trabajo.

A MI SINODO: LICS. RAÚL CHÁVEZ CASTILLO, SAÚL CORZA VALLADARES, KARINA GONZÁLEZ COLÍN Y JOEL HÉCTOR VILLARREAL LUNA.

Por sus valiosos consejos, enseñanzas y tiempo en la realización de la presente tesis.

A MIS PADRES, JAIME MORALES Y ROSA MARÍA JIMÉNEZ:

Dedico la presente tesis a mis padres, y agradezco su inevitable muestra de amor en mi existencia, por lograr en mi lo que hoy soy; pero sobre todo, por recordarme día a día el importante compromiso que tengo como ser humano y con Dios mismo.

A LA FAMILIA MORALES GALLO:

Jaime: A tu ejemplo y preocupación permanente. Estoy orgulloso de ti; Alejandra: Por formar parte de nuestra familia; a mis sobrinos María Alejandra Valentina y Jaime Morales Gallo, porque con su existencia han bendecido la mía.

MARÍA DE LOURDES MARTÍNEZ FLORES:

Por haber sido uno de los pilares más importante en mi vida; por cuidarme, alimentarme, enseñarme las primeras letras, y sobre todo, por enseñarme hasta el último suspiro de tu existencia que a esta vida se viene a luchar.

**ANTONIO RAMÍREZ VEGA:**

En algún momento de mi vida fue difícil proseguir el camino y no ver con claridad el futuro; pedí a Dios escuchar las palabras adecuadas para salir adelante; sin embargo, él me habló y transmitió su cariño y fortaleza, a través de tus acciones y tus sabias palabras amigo.

Dios te bendiga

**MARÍA DEL CARMEN GÓMEZ VEGA:**

Es invaluable sentir tu amistad y cariño, así como la confianza que has depositado en mi vida, la cual ha sido generadora de esperanzas y objetivos primordiales en ella. Gracias por creer en mí y abrir la puerta a la esperanza. Eres grande ángel.

**IRMA CAMPOS CASTRO:**

Es importante reconocer el respeto y el lugar que a un amigo se le brinda, te agradezco esa valiosa actitud; así como tu sinceridad y apoyo.

**LUIS MIGUEL VILLAGRÁN TELLEZ GIRÓN:**

En el transcurso de estos veinte años de amistad, es un privilegio contar con tu compañía y fiel testimonio de diversas aventuras en nuestras vidas; espero que sea más tiempo el que estemos juntos amigo. Recuerda que tu felicidad y tu éxito son también míos.

**GUILLERMO HERNÁNDEZ FRUCTUOSO.**

Por brindarme tu amistad, tiempo y apoyo; enseñarme a visualizar de manera diferente la vida; y por tu valiosa ayuda en la culminación de este trabajo.

**ALEJANDRO VEGA TORRES.**

Tocayo, Mil gracias por abrir tu corazón y brindarme tu estima, impulsarme a dar este paso, en verdad me siento honrado por tu amistad.

## HUBO UN HOMBRE.

Hubo un hombre que nació en un pueblo casi desconocido, hijo de la sencilla esposa de un humilde carpintero. Trabajó en una carpintería hasta los 30 años. Y entonces, durante 3 años fue un predicador ambulante.

Jamás escribió un libro, ni ocupó cargo alguno, jamás tuvo casa propia; y jamás puso pie dentro de una gran ciudad. No tenía más credenciales que su propia persona. No tuvo nada que ver con los asuntos de este mundo a excepción, de la influencia que ejerció sobre las almas.

Siendo aún un hombre joven, la marea de la opinión popular se le volteó. Sus amigos huyeron de su lado; uno de ellos lo negó. Otro de ellos lo entregó a sus enemigos. Soportó la burla de su juicio. Fue bajado de la cruz y colocado en un sepulcro prestado a la merced de un amigo.

XX largos siglos han pasado desde entonces, más hoy "EL" constituye el núcleo espiritual de la raza humana y es el líder de la columna del progreso, y quedamos anonadados al darnos cuenta que todos los ejércitos que jamás hayan marchado, de que los parlamentos que jamás hayan sesionado, y que todos los reyes que jamás hayan regido.

¡Todos! conjuntamente, nunca han afectado la vida del hombre sobre esta tierra tan profundamente como lo hiciera durante los 33 años de su breve vida

## ÍNDICE.

PÁG.

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

### CAPÍTULO I.

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL Y NACIONAL EN RELACIÓN CON LA PROTECCIÓN DEL MENOR.....	3
---	---

1.1. Declaraciones y Convenciones Internacionales.....	5
1.1.1. Protección a la Mujer.....	15
1.1.2. Declaración de los Derechos del Niño.....	30
1.1.3. Convención sobre los Derechos del Niño.....	35
1.1.4. Convenio de la Haya.....	46
1.2. Legislación Nacional.....	51
1.2.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	53
1.2.2. Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar del Distrito Federal y su Reglamento.....	59
1.2.3. Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.....	66
1.2.4. Ley de los Derechos de los Niños y Niñas en el Distrito Federal.....	74
Citas, Capítulo I.....	81

### CAPÍTULO II.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL: LA VIOLENCIA FAMILIAR CON RELACIÓN A LA PATRIA POTESTAD.....	82
---	----

2.1. Ley de Asistencia y Prevención a la Violencia Familiar y su Reglamento.....	84
2.2. Exposición de motivos a las reformas, adiciones y derogaciones al Código	

Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, del 30 de diciembre de 1997.....	90
2.3. Diferencias en el concepto de Violencia Familiar en materia civil, antes de las reformas del 25 de mayo del año Dos Mil, con relación a la Ley de Asistencia y Prevención a la Violencia Familiar.....	94
2.4. Concepto de Violencia Familiar en el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.....	106
2.5. Concepto de Violencia Familiar en el Código Civil para el Distrito Federal.....	109
2.6. Código Civil Federal y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, antes de las reformas del 25 de mayo del Dos Mil.....	112
2.7. Código Civil para el Distrito Federal y de Procedimientos Civiles.....	118
2.8. Reformas realizadas a la fracción III del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, a partir del 25 de mayo del Dos Mil.....	127
Citas, Capítulo II.....	131

### CAPÍTULO III.

#### **ANÁLISIS A LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 444 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, ANTES Y DESPUÉS DE LAS REFORMAS DEL 25 DE MAYO DEL DOS MIL.....**

3.1. Exposición de Motivos del Código Civil Federal y Código Civil para el Distrito Federal.....	133
3.2. Artículo 444, fracción III del Código Civil para el Distrito Federal. “La patria potestad se pierde por resolución judicial”.....	142
3.2.1. 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.....	145
3.2.2. En el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que ésta constituya una causa suficiente para su pérdida.....	153

3.3. Definición jurídica de costumbres depravadas, malos tratamientos y abandono de sus deberes.....	158
3.4. Falta de precisión jurídica para establecer con exactitud, cuándo la violencia familiar constituye causa suficiente para la pérdida de la patria potestad.....	163
Citas, Capítulo III.....	169

## CAPÍTULO IV.

### PROPUESTA DE REFORMA A LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 444 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL..... 170

4.1. La falta de seguridad jurídica en la actual fracción III del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal.....	172
4.2. Propuesta de reforma a la actual fracción III del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal.....	180
4.3. Propuesta: Adición de una nueva fracción al artículo 447 del Código Civil para el Distrito Federal.....	188
Citas, Capítulo IV.....	191

### CONCLUSIONES..... 192

### BIBLIOGRAFÍA..... 200

## INTRODUCCIÓN.

El derecho de corrección que tienen los padres sobre los hijos ha ido variando a través del tiempo, anteriormente, se traducía como una conducta autoritaria de enmendar por medio de la sanción o castigo físico los actos y conductas de los hijos no permitidos por las costumbres sociales o culturales de esos momentos.

Los castigos o sanciones físicas, traían aparejadas lesiones que podían ocasionar una invalidez física o en el peor de los casos la muerte; sin embargo, pocas veces se pensaba en los daños psicológicos o morales, que a su vez, se traducían en parámetros de conducta a seguir en un futuro no lejano en diverso escenario y circunstancias.

En la actualidad, si bien es cierto que ha cambiado la percepción en la Ley en cuanto al derecho de corrección a los hijos, toda vez que éstos, ya son considerados como ciudadanos con derechos propios que ameritan una tutela respetuosa que garantice el desarrollo pleno en la integridad física y psíquica del menor; no menos cierto, es que la violencia familiar ha dejado de señalarse exclusivamente como una consecuencia al derecho de corrección para convertirse en una conducta de poder que genera agresión, sumisión y degradación en el menor por diversos factores.

La violencia no es una conducta de reciente existencia, la violencia siempre ha existido en cualquier entorno o tiempo, pero al hablar de violencia familiar, hablamos de un fenómeno social que está creciendo en proporciones delicadas, degradando al individuo y por consecuencia a la sociedad, por ello, se debe señalar y analizar las probables imprecisiones que la Ley regula en dicha conducta, con la finalidad de poder hacer efectiva y expedita la aplicación de la justicia.

En la presente tesis se establecerá a través del análisis jurídico comparativo de las principales legislaciones de la materia, el significado de la violencia familiar, con el fin de determinar los aciertos y desaciertos que el legislador tuvo al regular esta conducta; y así poder dar paso al estudio de la fracción III del artículo 444 del Código Civil, con auxilio del ordenamiento de procedimientos civiles, ambos para el Distrito Federal, para precisar el

alcance, limitaciones e imprecisiones jurídicas que otorgaba esta fracción antes y después de la reforma al Código Civil para el Distrito Federal.

Es importante señalar que antes de su reforma, la fracción en comento manifestaba que se daría la pérdida de la patria potestad, 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 no cayeran bajo la sanción de la Ley penal.

En la actualidad, la fracción III del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, contempla la pérdida de la patria potestad debido a la violencia familiar, siempre y cuando esta conducta sea una causa suficiente para decretarla. En este punto cabe preguntarse ¿Qué debemos entender por causa suficiente?, ¿Hasta dónde tendrá que ser permitida la violencia familiar hacia el menor? .Al interpretar esta disposición, la Ley no es clara al especificar el grado o la magnitud de violencia física, sexual, psicoemocional hacia el menor y, por lo tanto, ésta relega amplia facultad al juzgador para dictar de acuerdo a su criterio e interpretación jurídica la resolución del asunto en cuestión, existiendo la posibilidad que podría ser contraria a derecho, todo ello, por la posible dualidad de criterios jurídicos que podrían darse al no existir precisión en la Ley.

Es preciso cuestionarse, ¿Qué tan benéfico resultó la reforma de ese precepto en la Ley sustantiva? y ¿Cuáles fueron los motivos del legislador para reformar la fracción III del artículo 444 del Código Civil, en los actuales términos?, de los cuales podría ser presa el menor al no señalar la propia ley el grado o la magnitud de esta conducta contraria a derecho de una manera específica.

# C A P Í T U L O I

## LEGISLACIÓN INTERNACIONAL Y NACIONAL EN RELACIÓN CON LA PROTECCIÓN DEL MENOR.

El objetivo de este capítulo es el de establecer los antecedentes legislativos que dieran origen a la normatividad que regulara la violencia familiar en nuestra legislación civil con relación a la pérdida de la patria potestad. Por lo que es necesario realizar un análisis enfocado al marco jurídico internacional, teniendo como fundamento las convenciones y declaraciones internacionales que nuestro país ha ratificado para tener así, una visión de conjunto.

Al respecto la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Internacional de los Derechos del Niño, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, entre otras, rigen el punto central del presente capítulo, dichos instrumentos internacionales provocaron avances significativos a nuestra legislación al suscribirlas y ratificarlas nuestro país.

En estas convenciones y declaraciones de carácter internacional se establecen respectivamente las medidas legales que procuran en todo momento el bienestar del menor y la mujer, a través de los derechos y procedimientos creados para su defensa; asimismo se conjugan principios y valores que son estandarte de diversos grupos no gubernamentales de nuestro país, interesados en la atención y superación de la violencia familiar, originando la creación de los primeros espacios para su diagnóstico y tratamiento.

En cuanto a la legislación nacional, analizaremos nuestra Carta Magna en cuanto a la protección del menor, realizando el correspondiente estudio a la reforma del artículo 4º constitucional, donde México adecúa su normatividad legislativa a la Convención de los Derechos del Niño y a otros tratados internacionales signados sobre la materia, con el

objeto de atender la necesidad de establecer los principios básicos conforme a los cuales el orden jurídico mexicano habrá de proteger que las niñas, los niños y los adolescentes ejerzan sus garantías y sus derechos a través de leyes creadas para la materia.

Es importante señalar que lo manifestado tendrá un análisis a fondo en el que se cumplirán dos vertientes, la primera, señalar los antecedentes normativos que dieron origen a la regulación de la “violencia familiar” en nuestra legislación, para comprender cuándo y bajo qué circunstancias surge esta figura que ocupa un lugar importante en el presente trabajo de investigación; y la segunda, consistente en establecer los principios y derechos del menor, para saber cuándo y cómo son transgredidos éstos.

## 1.1. DECLARACIONES Y CONVENCIONES INTERNACIONALES.

Para entender la importancia de las Declaraciones, Convenciones, Convenios y Tratados internacionales, es necesario conocer su significado de acuerdo al Derecho Internacional, los cuales se encuentran regulados en la Convención de Viena en materia de Tratados Internacionales entre Estados, que en su parte primera del título denominado términos empleados, establece el artículo 2º que: “tratado es un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”,<sup>1</sup> la definición nomina de forma genérica a los acuerdos internacionales en su más amplio carácter universal.

Cita, Santiago Martínez Lage, “El Tratado Internacional es el nombre genérico por el que se denomina cualquier Acuerdo entre dos o más Estados (u otros sujetos de Derecho Internacional) sometido al Derecho Internacional, y que crea una obligación jurídica para los mismos. Por otra parte, a veces se da esta denominación a algunas formas específicas más solemnes de aquéllos. Puede recibir los más diversos nombres: Acuerdo, Convenio, Convención, Protocolo, Canje de Notas... En la medida en que contienen un acuerdo de voluntades entre Estados (u otros sujetos de Derecho Internacional), todos ellos, son Tratados internacionales en sentido amplio. La utilización de uno u otro término en cada caso no responde a reglas fijas aunque existe cierta tendencia a reservar “Tratado” para los más solemnes e importantes, prefiriendo “Acuerdo” y “Convenio” de modo general en los demás casos. Sus objetos posibles, dentro de lo lícito, son ilimitados.”<sup>2</sup>

La Convención, es un término equivalente al Tratado Internacional, aunque se suele reservarse el nombre de convención a todos aquellos que tienen un carácter normativo de índole general, aplicable a un número elevado de Estados.

Dentro del diverso cúmulo de Tratados, entre los más frecuentes encontramos por su importancia los Comerciales, cuya celebración es con la finalidad de evitar la doble imposición; de Cooperación Técnica, celebrados para llegar así, a un mejor entendimiento;

y los Constitutivos de un ente jurídico internacional, en virtud de los cuales se crea una organización internacional; de igual manera, se distinguen aquellos cuyo contenido establecen un intercambio de prestaciones denominados Tratados – Contrato, y aquellos **que tratan de fijar normas generales de conducta, definidos como Tratados Ley**, otra distinción entre Tratados, es de acuerdo al número de Estados que los celebran, siendo bilaterales y multilaterales según sean parte en los mismos dos o más Estados.

Los Tratados Internacionales celebrados de forma escrita se encuentran regulados por la Convención de Viena de 23 de mayo de 1969, ratificado por México el 25 de septiembre de 1974, entrando en vigor en el año de 1980, su fundamento se establece en los preceptos 27 y 28 de la citada Convención, donde regula la negación de invocar el Derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, así como la obligación para cada Estado de hacerlo efectivo en todo su territorio.

Entender la relevancia de los instrumentos internacionales, significa conocer los mecanismos diplomáticos que revisten de formalidad la política de un Estado, con la finalidad de obligarse mutuamente con otros Estados para la satisfacción del bien común internacional, solucionando los problemas que les puedan afectar conjuntamente por medio de acuerdos basados en sus disposiciones políticas y jurídicas, esto significa que en la actualidad el desarrollo esencial de un Estado descansa en gran parte en sus políticas de respeto e igualdad a los derechos internacionales codificados en los diversos instrumentos internacionales.

Con lo que respecta a nuestra materia de estudio, debemos empezar a realizar el análisis en los Tratados - Ley, para establecer los antecedentes legislativos que fundamentaron y consolidaron la regulación de la Violencia Familiar en nuestra legislación civil.

Manuel F. Chávez Asencio, señala que: “Es importante recorrer la evolución legislativa habida, pues de ella se obtienen datos importantes que reflejan la tradición, usos y costumbres de las diferentes épocas, que nos permiten analizar los avances logrados. La

legislación refleja, en cierta medida, la tradición y costumbres de cada tiempo, los problemas y soluciones a ellos que se daban”.<sup>3</sup>

Es necesario mencionar en primer término, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, con el fin de establecer y conocer el fundamento que consolidó en los instrumentos internacionales, la promoción y protección universal de los derechos de la mujer y de la infancia, obteniendo el compromiso de diversos Estados Parte, de modificar su legislación nacional con el objeto de proteger de manera legal el respeto a los derechos de la familia humana; al respecto, Yanerit Morgan Sotomayor comenta que “La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue el punto de partida de la construcción de un complejo andamiaje de instrumentos jurídicos y mecanismos creados para dar verdadera aplicación al principio de respeto a los derechos humanos; **en particular en el caso de grupos que, históricamente han sido vulnerables**”.<sup>4</sup>

Las características de todo instrumento internacional en materia de derechos humanos creado en base a normas y codificaciones de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, obedecen a su naturaleza universal, indivisible, interdependiente y la relación que guarda con todos ellos entre sí. Por lo tanto, la Declaración Universal de los Derechos Humanos constituye uno de los fundamentos más importantes de toda Convención, Declaración o Instrumento internacional que promueven la protección para toda la familia y en especial, el de mujeres y niños; por citar algunos de éstos, se tiene la Convención Internacional de los Derechos del Niño, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer o la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

Su origen data del siglo pasado, al realizarse en 1945, la incorporación obligatoria de los derechos humanos en la Carta Constitutiva de la O.N.U., como consecuencia del genocidio de la segunda guerra mundial. De esta forma, los derechos humanos quedaron consagrados en la Carta de San Francisco, estableciendo el compromiso dicha organización en su artículo primero “de realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o

humanitario, así como el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”.<sup>5</sup>

En este sentido se faculta a diversos órganos a realizar trabajos sobre derechos humanos, entre ellos, el Consejo Económico y Social, cuyas responsabilidades consistían en realizar recomendaciones para promover el respeto y protección de los derechos humanos, como de las libertades fundamentales de todos los seres humanos y de la efectividad de tales derechos y libertades; basándose en estas facultades estableció en 1946, la Comisión de Derechos Humanos, cuya responsabilidad fue la de redactar una Carta Internacional en la materia, dando como resultado que el 10 de diciembre de 1948, se realizara la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, debido al voto a favor de 48 Estados, entre ellos, México, la abstención de ocho y ningún voto en contra.

La Declaración contiene un amplio alcance por su carácter de aplicación universal, regulándose en ella una diversidad de derechos y libertades universales (económicos, culturales, sociales, civiles y políticos) creando el fundamento de diversos instrumentos internacionales, interdependientes y vinculatorios entre sí, enriqueciendo la legislación internacional, regional e incluso las interiores de varios países. La Asamblea General de las Naciones Unidas, proclama a la citada declaración como un ideal con la finalidad que lo hicieran común todos los pueblos y naciones, los cuales tenían que esforzarse a través de todos los individuos y las instituciones que los conformaban, para que por medio de la enseñanza y la educación dieran a conocer el respeto a estos derechos y libertades; asimismo, se buscó que las naciones establecieran los medios de seguridad efectivos para preservar su reconocimiento y ámbito de aplicación universal, tanto entre los pueblos de los Estados miembros como los territorios colocados bajo su jurisdicción.

En el preámbulo de este instrumento internacional, se establece que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo, tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”. En este sentido, la presente Declaración manifiesta como principios primordiales el

reconocimiento a la **libertad e igualdad** en el ser humano desde su nacimiento, al citar su artículo 1º:

“**Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y en derechos** y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”

Es importante aclarar que los principios y derechos que tienen **todos los seres humanos desde su nacimiento**, comprende a todos los miembros de la familia humana (**niños, niñas, adolescentes, jóvenes, adultos, hombres y mujeres en edad avanzada**); es decir, al hombre por sus diferentes etapas en la vida, desde su **niñez** hasta su vejez, desterrando en todo momento actos de discriminación entre el infante y el adulto, la mujer y el hombre, los cuales conllevaban al menosprecio y por ende, a la violación de los derechos del menor y la mujer, por lo tanto, reafirmaban los más altos principios universales de la conciencia humana al regular que **desde el nacimiento existe** la libertad, la igualdad en dignidad y en derechos para el menor y la mujer, consolidando la existencia de ellos en los presentes principios.

Asimismo, el artículo número 2-1, establece el principio de aplicación universal de los derechos citados en la presente Declaración, principio que se aplica a las diversas convenciones y declaraciones regionales y universales; en suma, es la consolidación de todas las acciones tendientes en su campo de promover los derechos de la infancia y de la mujer sin ningún tipo de discriminación.

“**Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamadas en esta Declaración, sin distinción alguna** de raza, color, **sexo**, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, **nacimiento** o cualquier otra condición”.

Todos los derechos y las libertades que se estipulan en la presente declaración, serán sentidos y ejercitados por toda persona, eliminando con ello, los prejuicios y las limitaciones basadas en ideologías racistas, costumbres viciosas que no hacían mas que limitar y atacar la dignidad y los derechos de igualdad de todos los miembros de la familia

humana. Este precepto encierra el principio de igualdad universal (contemplado en todo instrumento internacional), encaminado a la protección y reconocimiento de los individuos más desprotegidos que desconocen o son privados en todo momento de los derechos más esenciales de todo ser humano. Bajo estas circunstancias, el presente artículo fue uno de los fundamentos primordiales que motivara a la búsqueda de toda creación de medidas y normas con la finalidad de establecer convenios de protección a las mujeres y menores de edad, ya que desde el momento de citarse que todas las libertades y derechos de la multicitada Declaración se establecen “**sin distinción alguna**”, “**de sexo**” y “**nacimiento**”, se debe entender, que la existencia de estas libertades y derechos serán respetadas y se harán ejercer para todos los menores y mujeres.

El derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona del individuo se estableció en su artículo 3º, estos tres principios reflejaron la aspiración más elevada del hombre en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ya que se luchaba por el advenimiento de un mundo en que los seres humanos liberados de la opresión, de la miseria y la esclavitud disfruten de la libertad de expresión, de pensamiento, así como de la paz.

La presente declaración buscaba concientizar y aceptar que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos habían originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; es el caso de la tortura en donde se ponía en peligro la libertad, seguridad y hasta la misma vida del **ser humano**, conducta regulada en el artículo 5º, que a la letra dice:

“**Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.**”

Este artículo guarda en todo momento correlación con el precepto tercero, antes citado, al prohibir someter a tortura, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes a todo individuo, poniendo en peligro su vida, libertad y seguridad. Si bien es cierto, se establece en el artículo en cita, la prohibición a la tortura, manifestando además, una serie de conductas que aunque no se encuadren como tortura, afectan de manera indudable la integridad del **ser humano**, como son las cometidas a la integridad de los menores y

mujeres en donde son innumerables los casos de maltrato a través de actos crueles, inhumanos o degradantes, **traduciéndose en una conducta reiterada que pone en peligro la vida misma.**

Al tratar de realizar alguna reflexión en común de estos derechos y libertades de la multicitada Declaración, se concretiza al fundarla en tres preceptos esenciales, como son los artículos 6º, 7º y 10º, que se establecen en el orden respectivo:

**“6º.- Todo ser humano** tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su **personalidad jurídica”**

Con lo señalado en el citado precepto, se buscaba que toda la familia humana y en su caso la mujer y el infante en sus correspondientes ámbitos judiciales, incluyendo aquellos ámbitos de los cuales no eran originarios, tuvieran el derecho en cualquier momento de reconocerles su capacidad jurídica, es decir, los atributos de su personalidad que son los elementos que distinguen y los califican como sujetos de derechos y obligaciones.

Derecho que tienen tanto la mujer como el infante al reconocimiento y acceso a la ley en sus diversas modalidades y con ello, la representación legal en base a su calidad de seres humanos.

**“7º.- “Todos son iguales ante la ley** y tienen, sin distinción, **derecho a igual protección de la ley.** Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

Lo que establece la presente disposición, reafirma en cierta medida lo señalado por los artículos 1º y 2 - 1, al regular el principio de **igualdad** al acceso en la Ley de todos los **seres humanos (niños, niñas, adolescentes, jóvenes, adultos, hombres y mujeres en edad avanzada)**, con la finalidad de conseguir el amparo en contra de todas aquellas conductas violentas que transgredan las principios de la presente Declaración, por ello, la igualdad ante la ley será determinante para que se encuentre en ésta la justicia y garantice el derecho a la seguridad en el individuo, sin importar la raza, color, sexo, idioma, religión,

opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, **nacimiento** o cualquier otra condición.

La justicia es fundamental para hacer valer los derechos y obligaciones de todo individuo; en el caso de los menores y la mujer se buscaba la protección de la ley ante cualquier acto de discriminación, tratos crueles, inhumanos o degradantes, ya que desde aquel entonces se vislumbraba la necesidad de frenar todo tipo de conductas que conllevaran a la violación de los derechos humanos, como eran la explotación laboral, considerada una forma de maltrato al menor y a la mujer, los tratos degradantes o crueles, empleados con el pretexto de corregir al menor ocasionando daños irreparables en su persona.

Bajo estas circunstancias, lo establecido por el precepto 10º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, instituyó el mecanismo correspondiente para asegurar el ejercicio y respeto a los Derechos Humanos, por medio de una impartición de justicia imparcial, al citar:

**“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.**

La capacidad de goce o ejercicio que todo individuo tiene, debe hacerse valer en igualdad de circunstancias ante la ley, sin distinción alguna ante los tribunales competentes, los cuales serán revestidos de formalidad con la finalidad de que pueda ser escuchado y se determinen sus derechos y obligaciones con plena imparcialidad. Este principio de igualdad se origina al reconocer la existencia de violaciones y actos inhumanos encaminados a los sectores más desprotegidos como lo eran las mujeres y los menores, estos últimos desgraciadamente en aquel entonces no tenían voz, ni voto en ciertos casos para que pudieran ser escuchados ante un Tribunal y se tomara una decisión de acuerdo a su interés.

En cuanto la importancia de la Familia, se reconoce que en ésta se originan los principios y valores esenciales en todo ser humano, a través de la educación y orientación

para formar miembros útiles de la sociedad de un Estado y comunidad internacional; la Declaración señala que la estructura de la familia deriva del consentimiento libre y pleno del hombre y la mujer para conformarla sin estar sujeto algún tipo de distinción, por ello, en su artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cita:

“Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia...”

**La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado...”**

La familia en el transcurso de los tiempos ha sido considerada como el núcleo de toda sociedad, por ello, su importancia la ha llevado a ser denominada como la institución humana más importante en la existencia de un Estado, la cual para preservar, regular y proteger sus relaciones y cúmulo de principios, valores y costumbres que en ella se generan, éste tiene la obligación de protegerla de acuerdo a la creación de la normatividad correspondiente la cual será justa, precisa y específica para evitar todos aquellos actos encaminados a su desintegración, y por ende, su degradación, por ello, es innegable que la presente Declaración promueve a toda costa la protección a esta enorme institución, **al señalar que la familia es creada por el hombre y la mujer, y que su culminación radica en la existencia de su descendencia conformada por los hijos.**

En este orden de ideas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, persistía en la necesidad de apoyar de manera contundente el derecho a una mejor calidad de vida en todos los aspectos y circunstancias de la misma, para que todo individuo como su **familia**, tuviese el derecho a los servicios de seguridad y asistencia social esenciales para su subsistencia; regulándose en el artículo 25 del citado ordenamiento lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure; así como a su **familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios**; tiene así mismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

**La maternidad y la infancia** tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. **Todos los niños**, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, **tienen derechos a igual protección social.**”

Regulando de manera categórica en su párrafo segundo, el derecho a la protección de los sectores más vulnerables como lo son **la infancia y la maternidad**, integrantes esenciales en la familia, corroborando así, que la niñez en todo momento deberá de gozar de una protección especial por parte de la sociedad y en particular por el Estado.

Deben ser reales las oportunidades y servicios que puedan impulsar el desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social de la infancia y maternidad, logrando un ambiente de amor, respeto, protección y comprensión a su persona, otorgando para ello especial atención al seno **familiar**.

Por lo citado, es de importancia establecer que la **familia** es en todo momento el fundamento esencial en la vida de la sociedad nacional e internacional, porque en ella se da la existencia de las futuras generaciones que conformarán estas sociedades, es por ello, que **la infancia** tiene y debe ser protegida en todo momento y en todo lugar, para que surjan los individuos que den un mejor porvenir en todos los aspectos y circunstancias de la vida a toda sociedad nacional como internacional, cuyas características sean con una cultura al respeto de los derechos humanos.

### 1.1.1. PROTECCIÓN A LA MUJER.

Es necesario mencionar las Declaraciones y Convenciones más relevantes que previenen y sancionan la violencia en contra de la mujer, porque de estos instrumentos internacionales se originan los antecedentes legislativos de la Violencia Familiar en la codificación civil de nuestro país.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales son los instrumentos internacionales que elevan a su más alta expresión los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales del ser humano; el principio rector de la declaración y de estos pactos internacionales establece que los derechos por ellos regulados, se deben ejercer sin distinción o discriminación de sexo, comprometiéndolo a los Estados parte, a asegurar que mujeres y hombres reciban igual título de goce de esos derechos; sin embargo, estos Tratados no eran del todo precisos para establecer la grave discriminación del que eran objeto las mujeres en diferentes campos o áreas sociales, culturales, económicas, civiles y políticas, que evitaban el goce de sus Derechos Humanos.

Aída González Martínez, señala que “Ninguno de los instrumentos internacionales o regionales adoptados en el transcurso de los años pudo eliminar la discriminación contra la mujer - de jure y de facto -, a pesar de que sus disposiciones buscaron, en primer lugar, prohibirla o eliminarla. No obstante, toda la acción conjunta y desarrollada paralela o alternativamente en diferentes lugares del orbe propició la revisión de los postulados tradicionales del feminismo mundial, lo que fortaleció e impulsó el nuevo concepto integral de la mujer.”<sup>6</sup>

Por ello, en el año de 1975, se celebró en México la primera Conferencia Internacional sobre la Mujer, dando como resultado el reconocimiento mundial en el ámbito gubernamental de que los problemas de la humanidad existentes en la sociedad nacional e internacional no serían resueltos sin la participación activa de la mujer, por lo cual se emitió una recomendación para la creación de una Convención con la finalidad de

eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer, dando inicio a una reestructuración en el marco jurídico internacional sobre todas las codificaciones existentes en materia de derechos de la mujer, cuyo objeto fuera el de establecer derechos y mecanismos para destruir todas las formas de discriminación contra ellas y, reafirmar su dignidad humana, reconociéndoles el papel igualitario y equitativo que les corresponde en la sociedad, política, economía y cultura; el 18 de diciembre de 1979, se celebró la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, firmado por nuestro país el 17 de julio de 1980, Convención que ratificó el 23 de marzo de 1981.

La citada convención se funda en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y demás resoluciones, declaraciones y recomendaciones aprobadas por las Naciones Unidas y los organismos especializados para favorecer la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer; en ella, México asumió el compromiso de modificar o derogar los instrumentos normativos que constituyeran cualquier clase de discriminación hacia la mujer y atentaran contra su pleno desarrollo.

Su estructura se compone en cinco partes: **en la primera se establecen los principios y compromisos generales**; la segunda garantiza el pleno goce de los derechos políticos de la mujer; la tercera aborda la eliminación de la discriminación contra la mujer en las áreas sociales, incluyendo la atención específica a las mujeres en el ámbito rural; **la cuarta se refiere a los asuntos de la familia y la igualdad ante la ley**; y **la quinta contiene las disposiciones para el seguimiento y aplicación de la Convención.**

Al respecto, la parte primera de la Convención establece en su artículo 1º:

“A los efectos de la presente convención la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil y sobre la base de la igualdad con el hombre, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.”

Del tal manera, que al ser transgredidos por la discriminación los principios y derechos de igualdad y libertad en la mujer, existe la facultad de invocar y exigir a semejanza del hombre, los mecanismos legales que erradiquen las costumbres y leyes que fundamentan y generan las conductas violentas en su persona; pues de esa manera, el espíritu del artículo 2º de la Convención en comento, manifiesta que los Estados parte que se comprometan a condenar la discriminación contra la mujer en todas sus formas, deben adoptar como principios fundamentales, los derechos de la mujer y del hombre en la vida política, económica, social, cultural y civil y, de ser necesario, a abolir las leyes y normas existentes que contravengan ese objetivo y a establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer, incluyendo la adopción de las medidas administrativas necesarias para lograr cambiar las costumbres y prácticas que persisten, así como a impulsar el pleno desarrollo y progreso de la mujer de cualquier condición social que le permita tener un rango de vida igual que el hombre.

En relación con la Constitución de nuestro país, las garantías establecidas en el artículo 4º, datan del 31 de diciembre de 1974, debido a que existían iniciativas de gran relevancia que merecían ser elevadas en el ámbito constitucional, donde se consagra la igualdad jurídica de la mujer y el varón ante la ley, debido a que existían excepciones en materia civil y laboral donde no se cumplía con dicho precepto producto de la tradición que estimaba a la mujer un ser más débil; asimismo, se establecía la protección legal de la familia en su organización y desarrollo, **el derecho de la mujer y el hombre** a decidir de manera libre y responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, la protección a la salud, el derecho a la vivienda digna y decorosa y **el deber de los padres a educar y satisfacer las necesidades de sus hijos, estableciendo el deber íntegro de los padres como un asunto que sólo competía a la vida privada de las personas**; estas iniciativas tienen su origen en la Conferencia Mundial de la Población que se llevó a cabo en Bucarest, República de Rumania en 1974, donde México asistió, y al año siguiente se celebró en nuestro país el año internacional de la Mujer, trayendo como consecuencias varias modificaciones a la legislación positiva, en especial al Código Civil de nuestro país.

De igual manera la convención en cita, en su artículo 5º refiere el compromiso de los Estados parte de modificar los patrones socioculturales de conductas de hombres y de mujeres para eliminar prejuicios y prácticas consuetudinarias, que estén basados en la idea de inferioridad de cualquiera de los sexos, así como garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y el desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de **que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos.**

Al respecto, la enseñanza de una cultura de no discriminación a los derechos de la mujer por medio de la educación, es resultado de los instrumentos y medios de carácter internacional, suscritos y ratificados por los Estados, como lo fue esta declaración donde se amplió la posibilidad de transformar los criterios y las opiniones de diversas naciones para poderse abrir la posibilidad de abolir las leyes discriminatorias que fueron creadas en las costumbres y culturas de cada Nación; entendiéndose que la promoción de estos derechos eran y son los elementos que han ido eliminando en el ser humano la ideología basada en el menosprecio y la cerrazón a la igualdad en derechos de la mujer con el hombre en relación con la familia y, por ende, la de los hijos del matrimonio.

Es de especial interés, señalar que todas las acciones que se emprendan dentro del ámbito familiar para lograr en todo momento la igualdad entre el hombre y la mujer, se tomará el interés del niño, es decir, el Estado que suscriba la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, velará que dentro de todo tipo de modificaciones hechas en la ley local, **se respeten los derechos de los menores**, evitando para ello, que éstos sean víctimas en primera instancia de las medidas que se tomen para asegurar **la igualdad de derechos entre la mujer y el hombre durante el matrimonio**, ya que su desarrollo físico, mental, moral y espiritual tiene que ser en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

En ese mismo tenor, en su parte cuarta de la citada Convención, **refiere a los asuntos de la familia**; el artículo 15, se refiere a **la igualdad de la mujer y el hombre**

**ante la ley**, así como a su igual capacidad jurídica en materias civiles, procedimientos judiciales, contratos y administración de bienes y otras cuestiones de derecho civil.

Este artículo tiene por objeto permitir a la mujer el ejercicio de su autonomía jurídica y su capacidad de administrar sus bienes y los de su familia, con vistas a eliminar las serias limitaciones que enfrenta para proveer sus necesidades y las de sus familiares a su cargo.

Por otra parte, el artículo 16, **hace extensiva esta igualdad ante la ley**, lo mismo que la igual capacidad jurídica a los derechos referentes al matrimonio y a las relaciones familiares, incluyendo el derecho de las mujeres a contraer libremente matrimonio, a decidir el número y espaciamiento de sus hijos, y a ejercer sus derechos como progenitoras, cualquiera que sea su estado civil.

Todo esto consolida la existencia de la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad, al procurar en todo momento su unidad y armonía, asegurando un equilibrio de derechos y obligaciones para ambos cónyuges y desterrando en todo momento la autoridad exclusiva del hombre en el matrimonio y la familia, que la ley, a través de la costumbre respaldaba esos parámetros de conducta que no hacía más que limitar el derecho de igualdad de la mujer ante el hombre.

Al respecto, Manuel Chávez Ascencio, señala:

“En el Derecho de familia los sujetos son los cónyuges y los parientes en la relación paterno – filial, entre los cuales hay intereses y responsabilidades comunes, recíprocos y complementarios que se viven en la comunidad de vida que se genera. El interés es constituir la comunidad íntima de vida conyugal con sus fines (amor conyugal, promoción integral conyugal y paternidad responsable) y constituir la comunidad familiar con sus fines (formar personas, educar en la fe y participar en el desarrollo integral de la sociedad.)”<sup>7</sup>

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer en su parte quinta, establece en los artículos 17 y 18, las disposiciones del sistema de control y supervisión para verificar la aplicación de ésta, en los Estados parte, esto sería a través de la creación del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, cuyas facultades serían las de revisar los informes iniciales y periódicos que los Estados presenten ante el Secretario de las Naciones, señalando con precisión las medidas legislativas, judiciales y administrativas, tendientes a combatir la discriminación de los derechos humanos en la mujer en sus respectivas jurisdicciones. Por consiguiente, esta medida de vigilancia constituye el medio por el cual México, asumió el compromiso de modificar o derogar los instrumentos normativos que constituyeran cualquier clase de discriminación hacia la mujer y atentaran contra su pleno desarrollo.

La presente Convención con relación a la familia, consolida de manera específica los derechos que se fueron gestando con el fin de sancionar y erradicar la violencia familiar en contra de la mujer y de la infancia; sin embargo, no bastaba con la simple *Declaración de estos derechos y principios* para erradicar todas las violencias y actos de discriminación, sino que su aplicación eran y son el principal objetivo de los instrumentos diversos o interdependientes que se han establecido para eso; al respecto Aída González Martínez, comenta lo siguiente “queda claro que ninguna declaración o convención puede imponer patrones de conducta o modelos sociales y políticos si los sujetos beneficiarios y actores de los mismos no los deciden por sí y para sí. Para tal fin, es indispensable una concienzuda labor de información y educación, a través de un amplio programa de difusión de los derechos de la mujer y de las disposiciones de la Convención que nos ocupa”.<sup>8</sup>

Por otra parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos ha sido el fundamento que ha precisado a cada **individuo o grupo** la tutela de cada derecho que atiende a sus particularidades y circunstancias, conforme a esto, se creó el concepto **del derecho a la vida libre de violencia**, resultado de la revisión en la interpretación de los derechos establecidos en la Declaración en comento, como el derecho a la vida, a la integridad, a la libertad y a la seguridad de las personas a no sufrir tratos crueles,

inhumanos y degradantes, y a la protección de la familia por parte del Estado, derechos que en su momento fueron concebidos como un límite al poder del Estado. Sin embargo, dado que también hubo un reconocimiento jurídico de la igualdad de las personas de ambos sexos, esos derechos han podido ser reinterpretados y enriquecidos por análisis feministas para, finalmente llegar a la aceptación, en diversos acuerdos y normas internacionales, de que hay poderes arbitrarios, ajenos al del Estado, que se ejercen con abuso y maltrato, y que violan los derechos a la vida y a la integridad de la mujer.

Esto motivó que se celebrara en Viena, Austria, en el año de 1993, la Convención Internacional de Derechos Humanos, donde se ratificó que todos los Derechos Humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí, destacando que **los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales**, afirmándose además, que la **violencia** derivada de prejuicios culturales y de la trata de personas, son incompatibles con la dignidad y la valía de la persona humana; por lo tanto, se emiten diferentes recomendaciones entre la que destaca la necesidad de eliminar la violencia contra la mujer tanto en la vida pública como privada, por tal motivo se le solicitó a la Asamblea General de las Naciones Unidas la aprobación de un proyecto de declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, dándose su aprobación en el mes de diciembre de 1993.

Emitiéndose consecuentemente la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, la cual establece el concepto de violencia, regula los diferentes tipos de violencia que se ejercen en contra de la mujer, así como las medidas que deben implementar los Estados parte, con el fin de eliminarla, destacando entre éstas el promover en las legislaciones de los Estados, sanciones penales, civiles, laborales y administrativas, contra estas conductas, en los términos siguientes:

“Artículo 1º Todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada.”

“Artículo 2°. La violencia contra la mujer abarca.

La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación.”

Resulta relevante citar lo que establecen los preceptos 1º y 2º en el presente instrumento, porque en razón de éstos, se asienta el antecedente en el marco jurídico internacional de la definición, como los diferentes actos que generan violencia en contra de la mujer y de la niña en el ámbito familiar, y que otros instrumentos internacionales en el transcurso del tiempo fueron perfeccionando y contemplando de acuerdo a las diversas características y circunstancias de su momento; reservando en capítulos posteriores su respectivo estudio con detenimiento de los diferentes tipos de violencia que se ejercen en contra de la mujer.

La Violencia contra la Mujer encuentra el respaldo y el compromiso pleno a su defensa y promoción de los diversos organismos no gubernamentales, gubernamentales y regionales de carácter internacional durante **la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer**, realizada en Pekín, República Popular China, el 15 de septiembre de 1995, por la comunidad mundial agrupada en la Organización de las Naciones Unidas, los Gobiernos y Organismos reunidos, reconocieron que los avances logrados hasta ese momento no habían sido completos en la promoción y defensa de los derechos humanos de la mujer en todos los sectores políticos y civiles, así como en los ámbitos económicos, sociales y culturales, comprometiéndose sin reservas a combatir las limitaciones y obstáculos que eviten el desarrollo de la mujer en todo el mundo.

Dentro de los objetivos primordiales, destacaban la adopción de recomendaciones para los gobiernos de países participantes con el fin de defender la igualdad de derechos, oportunidades y acceso a los recursos, así como la distribución equitativa entre el hombre y la mujer de las responsabilidades respecto de la familia y, una asociación armoniosa entre ellos, para su bienestar y el de su familia, así como prevenir y

eliminar todas las formas de violencia contra las mujeres y las niñas, a través del impulso de nuevos textos legales o reformas a las ya existentes con el objeto de fortalecer medidas preventivas ante los fenómenos de violencia contra las mujeres y sancionar esta conducta.

Estos objetivos no constituían propósitos novedosos, sino el fundamento y la cimentación de un plan de acción universal y regional en donde los Estados parte, los organismos no gubernamentales y diversos órganos regionales se comprometían a la puesta en marcha de todos los mecanismos y medios existentes para combatir de manera frontal este problema, esta acción decidida y comprometedora no hacía mas que reafirmar el compromiso de los principios consagrados en la Declaración de los Derechos Humanos, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño, así como la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer.

Para garantizar el cumplimiento de la presente Declaración, se establece la aplicación de la "Plataforma de Acción" como el medio por el cual se exigirá el compromiso adquirido por los gobiernos y de las organizaciones e instituciones internacionales a todos los niveles; en ese sentido, dentro de sus diversas medidas destacan los mecanismos y disposiciones institucionales necesarias para mejorar la condición de la mujer en sociedad y asegurar la adecuada aplicación de la Plataforma en los planos nacionales, subregional e internacional, en concordancia con los marcos jurídicos vigentes en cada Nación.

Con relación al ámbito internacional, se establecen los lineamientos que deberán desarrollar los organismos especializados de la Organización de las Naciones Unidas. En los planos **nacionales y subregionales** se enfatiza la importancia de contar con el apoyo de los gobiernos del más alto nivel político y se reconoce que corresponde a ellos, el papel rector en la coordinación, la supervisión y la evaluación de los progresos que se alcancen en el mejoramiento de la condición social de la mujer.

Con fundamento en el “Plan de Acción” de la Declaración de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, la Organización de los Estados Americanos, adopta la **“Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer”** (Convención de Belém Do Pará, Brasil), donde de manera precisa se exhorta a los países a crear o en su caso, a modificar todos los instrumentos legales y mecanismos necesarios para erradicar y detener la violencia contra las mujeres, incluyéndose, por supuesto, la violencia que en su perjuicio pudiera ejercerse dentro del hogar. Como país miembro de la Organización de Estados Americanos, México, en el mes de noviembre de 1996, aprobó esta Convención en los términos del artículo 133 de la Ley fundamental de la República, elevándola a rango de Ley en nuestro país.

En la creación de esta Convención, se establece la importancia de crear un instrumento internacional – regional en la jurisdicción de la Organización de los Estados Americanos, para proteger los derechos de la mujer y eliminar las situaciones de violencia, las cuales constituyen una violación a los derechos humanos y sus libertades fundamentales consignadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, limitando total o parcialmente a la mujer del reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades.

Este pacto regional resultó fundamental para orientar la acción de las instituciones públicas y de la sociedad, a fin de abatir la violencia familiar en sus respectivos ámbitos, sin demérito de su incidencia para combatir otras modalidades de ejercicio de violencia en nuestra convivencia social, al propiciarse un entorno libre de agresiones físicas o psíquicas en el núcleo social básico.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, señala la definición y ámbitos de aplicación de la violencia en su artículo 1º que a la letra dice:

“Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como el privado.”

De lo anterior se desprende que la violencia familiar presenta varios aspectos:

- a) **Violencia física:** que son los golpes leves que no dejan huella aparente, pero que, por su frecuencia, también minan la salud de la víctima; así como agresiones físicas más severas, que producen lesiones visibles.
- b) **Violencia sexual:** Consistente en cualquier modalidad de abuso sexual.
- c) **Violencia Psicológica:** consistentes en humillaciones, insultos, menosprecios, abandono, amenaza, omisiones, silencios, y otras conductas similares a las cuales se somete cotidianamente a una mujer y a otros miembros vulnerables de la familia, mismos que tiene repercusiones de tipo psicológico y con toda certeza en la salud integral de la persona que las sufre.

Los actos o conductas violentas en la mujer, por muy insignificantes que fueran, abren un amplio panorama para entender que toda clase de menosprecio, rechazo, agresión y omisión a los derechos de la mujer constituye violencia, por lo tanto, la protección consiste en atacar toda clase de conductas, costumbres y normas jurídicas o administrativas que sean fuentes de agresión para la mujer, impidiendo con ello su desarrollo social, cultural, psicológico y espiritual.

Por otro lado, el ámbito de manera general, es el espacio dentro del cual la mujer interactúa en múltiples esferas de acción con otros individuos y órganos estatales por diversos tipos de necesidades o intereses que conlleven al desarrollo de ella. La Convención establece dos tipos de ámbitos que son: el público y privado, el primero de ellos se refiere a la interacción de la mujer en relación con la sociedad y el Estado, **en tanto que el ámbito privado**, es el espacio familiar que constituye el núcleo esencial donde se establece las bases para el desarrollo, social, cultural, psicológico y espiritual en la personalidad de la mujer, dentro de estos espacios es donde se puede producir violencia en contra de ellas, pues así se establece en su artículo 2º, que dice:

“Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

- a) Que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;”

Por lo tanto, la violencia familiar se produce en cualquier relación interpersonal y no necesariamente en las relaciones formales ante la ley, es decir, se tiene que tomar en consideración todo tipo de relaciones donde exista y se dé una identificación entre el agresor y la mujer por medio del establecimiento de un mismo domicilio, en donde la convivencia haya sido estrecha entre ambas personas y que la violencia se haya tornado en maltrato. Al interpretarse, que la violencia realizada en el hogar no debe importar el estado que guarde la pareja en cuanto a la formalidad de su unión, se interpreta también, que en todo momento el vínculo que existe al conformar un domicilio, no se rompe al dejar de cohabitar en éste, ya sea por el hecho de que se tenga descendencia o simplemente porque subsiste la relación entre el hombre y la mujer, ya que a través de ésta se dio y se ha dado la violencia, y a través de estas circunstancias la integridad de la mujer se vea vulnerada al sufrir el maltrato, violación y abuso sexual en este tipo de sucesos.

Es importante señalar los derechos de la mujer, que son protegidos en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, y para poder entender su contenido y sustancia, y establecer cuáles fueron las fuentes principales que le dieron vida a diversos reglamentos y leyes en nuestra actual legislación, considero que el artículo 3º de la convención en comento señala que:

“Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.”

Lo citado por dicho artículo, motiva el derecho al respeto, a la dignidad, igualdad y protección de la mujer en todos los estratos sociales, culturales, laborales, así como en todos los ámbitos privados, es decir, en el núcleo familiar; el precepto señala los ámbitos de manera general para que en todo momento no se excluyera ningún medio de convivencia social, como de los de convivencia familiar, ya que la preocupación era delicada al estar conscientes que una de las peores violencias que se generan con la mujer se origina en la

Escancar toda

No está carpeta

lameth

familia, traduciéndose a todos aquellos actos de violencia encaminados a su degradación como ser humano, siendo innegable la importancia de promover a toda costa el respeto a la mujer en todo tiempo y espacio.

Por lo tanto, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, trata de consientizar a los gobiernos sobre el alarmante aumento de violencia, exhortando a que tomen las medidas pertinentes y adopten soluciones de manera directa y eficiente, de acuerdo a las disposiciones legales de sus jurisdicciones; al respecto la Convención en su capítulo III, denominado “De los Deberes de los Estados”, establece en los incisos c), d) y e), de su artículo 7º, las medidas legales de carácter esencial por las cuales se combatirá de manera punitiva a la violencia familiar, en los términos siguientes:

“Los Estados Parte condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

**c) Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas; así como los de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;**

**d) Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;**

**e) Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer.”**

En estos tres casos, las medidas legislativas a que hace el precepto mención, constituyen la base y el eje para poder aplicar eficazmente todos las medidas tendientes a reformar, derogar o modificar los instrumentos normativos que constituyan cualquier clase

de discriminación hacia la mujer y, que atenten contra su pleno desarrollo, así como la creación de normas legales y administrativas que atiendan y prevengan esta conducta y que insten al agresor a razonar, respetar o mantenerse lejos de sus víctimas y propiedades de ésta, pues de ahí se sustentarán y derivarán políticas de mayor relevancia práctica para enfrentar el problema. Por tal motivo, el fin primordial de la presente convención era establecer las medidas para combatir la violencia contra la mujer que repercutía a nivel regional e Internacional, y no sólo de ratificar de manera enunciativa los derechos y libertades en la mujer, plasmadas en diversos instrumentos regionales y universales.

En base a lo establecido por el citado instrumento internacional y en especial en su artículo 7º, nuestro país retomó con más fuerza el combate a la violencia familiar, a través del impulso a diversas iniciativas de ámbito nacional, como son el Plan Nacional de la Mujer "Alianza para la Igualdad 1995-2000, el Programa Nacional de Acción a favor de la Infancia 1995 - 2000, a través de las cuales se promueven a nivel nacional reformas consistentes en regular la violencia familiar en materia civil y penal, para castigar con mayor rigor los delitos cometidos en contra de la integridad física y moral de las mujeres e infantes.

Consecuencia de lo anterior, en el mes de abril de 1996, la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, tuvo a bien aprobar la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar, de naturaleza administrativa, con la finalidad de atender y prevenir a todos las víctimas de esta problemática social. Asimismo, el 30 de diciembre de 1997, se publicó en el Diario Oficial de la Federación un Decreto mediante el cual se modificaron, derogaron y adicionaron diversas disposiciones al Código Civil para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal y del Código de Procedimientos para el Distrito Federal, **para tipificar la violencia familiar como delito y definirla como causal de divorcio y limitación en el ejercicio de la patria potestad.**

Es indudable que los compromisos adquiridos por México, en diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, impulsó en gran medida la lucha de diversos grupos no gubernamentales como sectores importantes de nuestro país y gobierno, en contra de esta conducta generada en torno a la familia, por lo tanto, es de considerarse lo citado para comprender que la existencia de las leyes que nos rigen en la actualidad son el reflejo de la preocupación en el ámbito nacional, como internacional de encontrar una solución a la atención y prevención de la violencia que lacera de manera indudable a la familia y por ende a nuestra sociedad.

### **1.1.2. DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.**

El origen contemporáneo de los Derechos de la Infancia, se remontan al año de 1924, cuando en Ginebra, Suiza, se creó por la entonces llamada Unión Internacional para la Protección a la Infancia - red de personas y organismos sociales que promovían la adopción de políticas públicas y acciones privadas que protegían a la infancia-, el texto denominado Declaración de Ginebra, constituía una especie de decálogo que protegía a las niñas y niños del maltrato, otorgándoles derechos elementales, en ese mismo año la Sociedad de las Naciones adoptó dicho documento sirviendo de base para posteriores reformulaciones y que más tarde la Asamblea General de las Naciones Unidas, retomaría para realizar la Declaración de los Derechos del Niño.

Esta Declaración fue aprobada unánimemente por la Asamblea General de las Naciones Unidas, con fecha 20 de noviembre de 1959, su creación y proclamación obedece a los principios consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en especial, a la igualdad de ejercer todos los derechos y libertades, sin distinción de ningún tipo para todo ser humano, por ello, el menor al carecer de madurez física y mental, merece y debe de tener una especial protección de la ley antes y después de su nacimiento en igualdad de circunstancias que toda persona, y sobre todo cuando la humanidad debe al niño lo mejor que puede darle.

En relación con las disposiciones generales de Derechos Humanos, los derechos otorgados al niño pueden:

- A) Mejorar las normas aplicables a los seres humanos en general, como por ejemplo, la administración de la justicia de menores, las condiciones de privación de su libertad.
- B) Tratar de cuestiones específicas de la infancia o que le conciernen de manera especial, como por ejemplo, la adopción, la educación primaria, el contacto con los padres.

La mayoría de los derechos del niño, refuerzan o se suman a los derechos otorgados a los seres humanos en general, con el fin de tomar en consideración las necesidades particulares de los menores en cuanto seres humanos especialmente vulnerables y esencialmente dependientes, estos principios han sido enunciados en diversos instrumentos internacionales, creados por los organismos y organizaciones internacionales especializadas que se interesan en el bienestar de ellos, **de tal manera que era necesario consolidarlos en una declaración de carácter internacional universal con la finalidad de que los gobiernos la hicieran suya y que de manera conjunta reconozcan los derechos consignados en ella, y luchen por su observancia.**

El preámbulo de la presente **declaración**, se manifiesta:

“que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de persona humana, y su determinación de promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad”.

Además:

“que las Naciones Unidas han proclamado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ella, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, **nacimiento** o cualquiera otra condición”.<sup>9</sup>

Por ello, la Declaración Internacional de los Derechos del Niño, obliga a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales e internacionales para que reconozcan los derechos del niño y luchen por su observancia; asimismo, recomienda a los gobiernos de los Estados miembros, a los organismos especializados interesados y a las organizaciones no gubernamentales pertinentes que den la máxima publicidad posible al texto de la Declaración de los Derechos del Niño, valiéndose de todos los medios de que dispongan para publicar y hacer distribuir su texto.

En el presente instrumento internacional se declara el derecho a una protección especial al infante, como de oportunidades y servicios que deberán ser promovidos por la ley con la finalidad de proteger su desarrollo físico, mental, emocional, moral, espiritual en forma saludable y normal; asimismo, menciona que el principio rector en toda legislación local e internacional es atender **al interés superior del menor**.

Bajo este tenor, se vincula de manera indudable la obligación de los Estados parte de proteger al niño en contra de todas las acciones y omisiones encaminadas a toda forma de abandono, crueldad y trata, prohibiendo cualquier acto que tenga por objeto cualquier tipo de explotación, como es el permitir al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada o dedicarse a ocupación o empleo que pueda perjudicar su salud o su educación, impidiendo su desarrollo físico, mental o moral, al ser tratado como un “objeto” para cumplir con ese fin laboral, tal como lo estipula el artículo 9º de la misma declaración.

Por otro lado, se establecen los principios universales rectores en la presente Declaración, al señalar que el amor y la comprensión son el medio por el cual el menor logrará el pleno y armonioso desarrollo en su personalidad; factores básicos y esenciales de carácter necesario para que la mayoría de los principios declarados en el presente instrumento logren su cometido.

Además, se complementa esta disposición con lo dispuesto por el artículo 6º, al señalar la necesidad del menor de crecer al amparo y seguridad moral y material de su madre, por lo cual no deberá separarse al niño de corta edad de ésta, salvo circunstancias excepcionales.

Por ello, el interés superior del menor debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación, ya que dicha responsabilidad vincula, en primer término, a sus padres y autoridades, cumpliendo el derecho del niño a recibir educación, la cual será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales.

Un derecho esencial en el niño es el disfrutar plenamente de juego y recreaciones, los cuales deberán estar orientadas hacia los fines perseguidos por la educación y la sociedad; las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho, estos mismos sectores están obligados a ofrecer la protección al niño en todas las circunstancias de peligro en donde figurarán entre los primeros que reciban protección y socorro.

Por lo que respecta a su ámbito de aplicación universal, se establece que los derechos consignados en la Declaración serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna, ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas y de otra índole, origen nacional o social, posición económica y otra condición, sea del propio niño o de su familia de conformidad con el artículo 1º de dicho instrumento, con el objetivo de ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole en su persona como lo señala el artículo 10º de la multicitada declaración.

Por último, el menor tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad, pues así lo establece el artículo 3º de la declaración en comento; asimismo, se establecen sus derechos a gozar de los beneficios de la seguridad social, teniendo derecho a crecer y a desarrollarse en buena salud, para ello, los gobiernos deberán proporcionarle tanto a él como a la madre cuidados especiales, atención prenatal y posnatal.

Se menciona que el niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados dentro del marco institucional que propone el artículo 4º, en el sentido de que el niño que se encuentra física y mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social, debe recibir el tratamiento, la educación y cuidados especiales que requiere su caso particular como lo menciona el artículo 5º.

De lo anterior debe considerarse que la Declaración de los Derechos del Niño, son parte integrante de los Derechos Humanos, que junto con los Pactos Internacionales adoptados en 1966, conjuntamente con otros textos, son considerados como los

instrumentos coercitivos necesarios sobre los cuales se apoya la eficaz defensa de los Derechos Humanos.

Por lo tanto, la Declaración de los Derechos del Niño, requería de un conjunto coherente y completo de leyes internacionales con una declaración global e instrumentos específicos vinculantes que no obstaculicen la defensa de los derechos del niño, sino que deben, a su vez, fundarse sobre derechos igualmente coherentes y aceptables.

### 1.1.3. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

Su origen data del año de 1979, cuando por motivo del Año Internacional del Niño, decretado por la ONU, y a propuesta de Polonia un grupo de trabajo presidido por Adam Lopatka, asumió el compromiso de redactar un documento que recogiera la trayectoria que en materia de derechos de la infancia habían desarrollado las naciones a partir de la Declaración de Ginebra de 1924, así como originara un impulso y brindara la oportunidad de definir y armonizar con mayor claridad las normas relativas a los derechos humanos de los niños, de colmar los vacíos de las disposiciones existentes y de inscribir los resultados de esta reevaluación con profundidad en el marco de un único instrumento internacional **de fuerza coercitiva**.

En un principio, la perspectiva de una convención no encontró un apoyo unánime, algunos opinaban que ya existía una Declaración sobre los Derechos del Niño que, aun **careciendo de fuerza coercitiva**, había sido aceptado por todos los Estados y era, por lo tanto, **presuntamente aplicable** en todos ellos, mientras que una Convención sólo podía ser invocada por los Estados que la ratificasen. Se agregó, la preocupación de que los niños fuesen “objeto de protección” de un instrumento de derechos humanos separado y con fuerza coercitiva, estimándose que era posible y necesario responder a las necesidades de los niños en el marco de textos globales de ese momento. Al respecto, conviene señalar que la aparente distinción entre los “niños” y los demás seres humanos encierra un riesgo; sin embargo puede ser superado si consideramos que los niños tienen derechos humanos específicos y no derechos especiales en oposición a los derechos de los demás seres humanos; además, las normas deben generalmente situarse en un nivel más elevado para el niño que para el adulto.

Los partidarios de la idea de una convención ganaron finalmente la batalla. En 1979, la Comisión de los Derechos Humanos de la ONU, decidió crear un Grupo de Trabajo – “el Grupo de Trabajo abierto para la cuestión de una convención sobre los derechos del niño”, con el fin de revisar y dar una nueva formulación al texto. Dicho grupo comprendió representantes de los 43 Estados miembros de la Comisión; por otra parte,

Delegados de cualquier otro país miembro de las Naciones Unidas, estaban autorizados a participar en las reuniones como “observadores” y a tomar parte, sin restricciones en los debates.

Los organismos intergubernamentales (tales como OIT, el ACNUR y el UNICEF) y las organizaciones no gubernamentales (ONG) como estatuto consultivo ante el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC), también pudieron ser representados y participar plenamente en las discusiones sobre el proyecto.

Esta Convención, como cualquier otra, consta de tres grandes secciones:

- A) El Preámbulo, que enuncia los principios básicos de la cuestión tratada por la Convención.
- B) Los artículos de fondo, que enumera las obligaciones de los Estados que la ratificarán a su debido tiempo (Estados Partes), ( Parte I – Artículo 1 a 41).
- C) Las disposiciones relativas a la aplicación, que definen cómo se verifica y se promueve el cumplimiento de la Convención y establece las condiciones para su entrada en vigor (Partes II y III, Artículos 42 a 54).

Una vez adoptadas las tres secciones del proyecto por el Grupo de Trabajo, la totalidad del texto fue objeto de una “revisión técnica” en profundidad efectuada por el Secretariado de las Naciones Unidas, sobre todo, con el fin de garantizar la ausencia de contradicciones tanto internas, como en relación con las normas establecidas en otros instrumentos internacionales y su conformidad con la terminología de los textos legislativos internacionales.

Del 28 de noviembre al 9 de diciembre de 1988, el Grupo de Trabajo procedió a la “segunda lectura” del texto, dando a los miembros la oportunidad de examinar de nuevo la totalidad del proyecto a la luz de la revisión técnica y de sus propias preocupaciones y propuestas. Pese a los largos y difíciles debates sobre cuestiones políticas y culturales complejas, tales como la religión, la adopción entre países, los conflictos armados y la

protección legal antes del nacimiento, el Grupo de Trabajo se mostró motivado y dedicado y se consiguió completar la “segunda lectura”. El texto “definitivo” del proyecto de Convención fue sometido a la Comisión de Derechos Humanos, que lo aprobó el 8 de marzo de 1989 y lo envió al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC), desde donde emprendió su viaje final a la Asamblea General de las Naciones Unidas.

La Convención Internacional de los Derechos del Niño, fue aprobada y adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, por unanimidad en la ciudad de Nueva York, el 20 de Noviembre de 1989, abriéndose un período para su firma y ratificación a partir del 26 de enero de 1990, fue suscrita por las primeras 61 naciones, tocando a México encontrarse entre los signatarios originales, de este modo al ser ratificada por un mínimo de 20 países, entró en vigor el 2 de septiembre de 1990.

En relación con lo anterior, el senado de nuestro país ratificó la Convención el 21 de septiembre de 1990, por tanto la Convención Internacional de los Derechos del Niño, forma parte del orden jurídico nacional y, lo que es más importante, que obliga al país a impulsar su cumplimiento a través de la creación de instrumentos idóneos.

Este documento internacional es congruente con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y otros pactos internacionales en ese rubro. Se sustenta en el espíritu de ideales proclamados en la Carta de Naciones Unidas, como son la paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad, además en ella, el niño disfruta de sus propios derechos y está llamado a ejercerlos activamente de acuerdo a su desarrollo y a sus crecientes capacidades, **superando la visión tutelar, al reconocer el derecho de niñas y de los niños a recibir cuidados y asistencia especiales por su falta de madurez física y mental, sin que ello signifique una relación de subordinación a un paternalismo autoritario y con el interés de un Estado aparentemente bondadoso**, asimismo, señala el valor en la familia por ser el lugar donde la niñez crece y se desarrolla, reconociendo que tanto niñas como niños necesitan crecer en un ambiente familiar de felicidad, amor y comprensión para lograr un desarrollo pleno y armonioso.

De tal manera, se establece una serie de garantías que permiten afirmar los derechos de las niñas y los niños en la vida cotidiana de cada nación, toda vez que **los respeta como ciudadanos y personas**, y promueve la institución de medidas e instancias que les aseguren mejores condiciones para lograrlo, de acuerdo a diversos principios, de los cuales destacan los siguientes:

- A) Derecho a la vida y a un sano desarrollo psicofísico. La vida no es sólo la supervivencia, es un proceso de desarrollo, a fin de llevarlo a cabo es preciso lograr que cada niña y cada niño, tenga un nivel de vida adecuado para alcanzar su crecimiento físico, mental, espiritual, moral y social.
- B) Derecho a la identidad. Tanto el derecho a poseer un nombre desde el nacimiento y a conservarlo, como a tener una nacionalidad.
- C) Derecho a una atención especial. En estricto apego al principio del interés superior de la infancia, la Convención de 1990 establece que las instituciones de bienestar social, tanto públicas como privadas (incluidos los Tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos), deberán atender a las niñas y los niños en observancia de sus intereses y necesidades, hecho de particular importancia tratándose de instancia judiciales.
- D) Derecho a la libertad de expresión. Es el derecho de todo niño y niña de manifestar su parecer en los asuntos que le afecten, y que tal sentir se tome en cuenta. Abarca varias libertades: la de opinión, la de buscar, recibir y difundir todo tipo de información e ideas. Está limitado exclusivamente por el respeto de los derechos o la reputación de terceras personas, y por la protección de la seguridad nacional, del orden y de la salud y la moral públicas.
- E) Derecho a la no discriminación. Se trata de un asunto crucial; su observancia garantiza que los beneficios se extiendan a todas las niñas y los niños; además, identifica a los Estados como las

instancias de protección de este derecho, subrayando que, para alcanzar esos objetivos debe crearse la conciencia entre los miembros de las familias de que niñas y niños deben ser tratados igualitariamente.

- F) Derecho a vivir en familia y a recibir cuidados alternativos en caso necesario. Este importante derecho es una garantía para que niñas y niños puedan vivir en familia, reunirse con ella, vincularse con ambos progenitores (aunque estén separados) e integrarse a una nueva familia cuando no es posible la vida en la de origen, por ejemplo, en los casos de adopción. En este grupo de artículos se garantiza que todos los procedimientos judiciales, en donde la separación de las niñas y los niños esté explícita o implícita, deben ser cuidadosamente realizados a fin de garantizar la vinculación de ellos con sus familias. Cuando hay desamparo familiar, la Convención prevé quiénes deben de asistir a las niñas y los niños que lo requieran.
- G) Derecho a ser protegido contra peligros, descuidos, abusos, explotación, uso de drogas y enervantes, secuestro y trata de infantes. La infancia es una edad de alto riesgo, de elevada vulnerabilidad en este tipo de situaciones. La Convención recoge la mejor herencia y experiencia de carácter protector de otras disposiciones, y establece medidas e instrumentos precisos para evitar y corregir dichas situaciones.
- H) Derecho a disfrutar del mayor grado posible de salud. En apego a la amplia concepción de salud de la Organización Mundial de la Salud, los Estados firmantes de la Convención de 1990 se comprometen a adoptar medidas eficaces para reducir la mortalidad infantil, asegurar la asistencia médico - sanitaria, combatir las enfermedades y contrarrestar los riesgos de contaminación e infección, así como la protección a las niñas y los niños con los agentes adecuados, brindando orientación y

educación especiales. Gran parte de la protección de los infantes comienza desde el embarazo, a través de la atención a sus madres. El cumplimiento de esta disposición evita que se discrimine especialmente a las niñas.

- I) Derecho a una educación respetuosa de la dignidad que prepare para la vida. Este grupo de artículos garantiza igualdad de oportunidades y enseñanza obligatoria y gratuita, apoyos económicos para quienes los requieren, la información, orientación y un trato escolar cálido y humano que propicie su desarrollo físico, mental y emocional, así como la tolerancia y el respeto a sus costumbres, lengua y religión.
- J) Derecho al descanso, al juego y a actividades culturales y artísticas. Proviene del desarrollo integral de la infancia, que propicia la igualdad de oportunidades y de participación de niñas y niños.
- K) Derecho a la libertad de pensamiento y conciencia, a disfrutar la cultura, la religión y el idioma. Derechos fundamentales que asisten a todos los seres humanos para construir la conciencia y su pensamiento, vinculados íntimamente a las libertades de expresión y de opinión y al derecho a la información, así como al respeto de la pluralidad y la existencia de minorías étnicas, culturales o religiosas. La tolerancia a la diferencia sustenta también a este grupo de derechos.
- L) Derecho a la libertad de asociación. Se garantiza este derecho cuando la asociación se haga en forma pacífica y dentro de los límites legales establecidos para garantizar la democracia, la seguridad, el orden, la salud y la moral públicas, y los derechos y las libertades de las personas.
- M) Derecho a la información. Se agrupa tres derechos: obtener información promotora de bienestar; recibir información acerca del propio origen y el paradero de la familia; y conocer el

contenido de la propia Convención Internacional de los Derechos del Niño.

- N) Derecho a la protección contra injerencias y a un trato humanitario en toda circunstancia. Derechos a la intimidad, al honor, a la legalidad y a procedimientos que respeten estos principios, especialmente cuando se vinculan al orden judicial, donde si prevalece un concepto de tutela especial que establece que los Estados vigilen que niñas y niños no sean sometidos a torturas, vejaciones, tratos crueles o degradantes y que la pena capital o el encarcelamiento perpetuo no se imponga a menores de 18 años. Así mismo, los Estados se obligan a proporcionar un trato especial a los menores infractores, y a promover su integración a la sociedad.
- O) Derecho a la protección internacional en caso de conflicto bélico. Esta prescripción obliga a que los Estados respeten las normas del Derecho Internacional.
- P) Obligación de adoptar las medidas legislativas necesarias para hacer efectivos los derechos. Sin duda este es el punto culminante, pues exige a los Estados promover la adopción de aquellas medidas indispensables para que la Convención sea parte de la vida cotidiana de una nación. El hecho implica que las políticas públicas y todas las medidas internacionales dirigidas a la protección de los derechos sean asumidas por la sociedad en su conjunto.

Dentro de todo este cúmulo de preceptos, es de suma importancia mencionar el principio rector de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, que establece su artículo 3º, y que regula el Derecho a una atención especial a través del “interés superior del menor”, este principio significa que el menor tiene el derecho de prioridad, que atiende a la convicción de que el interés superior de niñas, niños y adolescentes obliga a que sean considerados prioritarios en materia de planeación y ejecución de políticas y programas

sociales, en la prestación de servicios, en el diseño presupuestal y en la forma de decisiones tanto administrativas como judiciales.

Además, trasciende el hecho de garantizar los derechos de las niñas y los niños en la vida cotidiana de cada nación, al **respetarlos como ciudadanos y personas**, asegurándoles mejores condiciones de vida, prueba de ello es lo que establece el artículo 12º de la Convención en cita, al señalar el “Derecho a la libertad de expresión”, que reconoce la “opinión del menor”, esto es en función a su edad y madurez del mismo, en todos los asuntos que lleguen a perjudicar al menor, en particular en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por un representante u órgano apropiado, de conformidad con las normas de procedimiento de las leyes nacionales.

Por otra parte, la presente Convención reconoce también la necesidad de un desarrollo pleno y armonioso dentro y fuera del círculo familiar, y otorga un valor supremo a la familia como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar, enarbolándola como el camino más eficaz en la formación de personas socialmente adaptadas, productivas útiles y solidarias. Bajo esos principios la Convención establece en su artículo 18, la obligación en ambos padres de criar y cuidar el desarrollo del niño, su preocupación fundamental será el interés superior del menor, para ello, los Estados Parte velarán por este derecho y prestarán la asistencia apropiada a los padres y tutores para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño, y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

Al reconocer al niño como una persona física y mentalmente más vulnerable, que necesita tanto de cuidados especiales, como de leyes que lo resguarden de situaciones de abuso. La Convención Internacional de los Derechos del Niño contempla en su artículo 19º, el derecho a la protección contra **los malos tratos en el menor perpetrados por sus padres, para ello, los Estados Parte adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de violencia, perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente,**

**malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un tutor o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.**

Por todo lo antes mencionado, los Estados adoptantes promoverán dentro de sus respectivas jurisdicciones medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas para que los niños sean atendidos con celo a través de las leyes y conductas que habrán de proporcionarles un desarrollo adecuado y armonioso en su persona; esto se garantizará con los informes periódicos que remitan los Estados parte, al Comité de los Derechos del Niño, que es el órgano de vigilancia encargado de examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados en la presente Convención.

Por lo que toca a México, en Octubre de 1999, el Comité sobre los Derechos de la Infancia en su sesión número veintidós, analizó las consideraciones sobre los reportes presentados por aquél, y con fundamento en el artículo 44 de la citada Convención, se dieron dentro las observaciones y conclusiones más relevantes, las siguientes:

A) El Comité vio con agrado el establecimiento de iniciativas tales como el Programa Nacional de Acción a favor de la infancia (1995 - 2000), El Plan Nacional de Desarrollo (1995 - 2000), y el Programa para la Educación, Salud y Alimentación (PROGRESA), consideradas por éste, como medidas positivas. Asimismo, el que México fuera uno de los seis países que convocaron a la Cumbre Mundial por la Infancia en 1990.

B) La adhesión de México a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belem Do Para), así como el proceso de reformas legislativas para considerar la violencia familiar como crimen en su legislación interna. El Comité sobre los Derechos de la Infancia, consideró ambas como medidas positivas para combatir la discriminación de género, el maltrato y abuso infantil.

Sin embargo, seguían siendo preocupantes los problemas reconocidos por nuestro país, por ello, el Comité realizó las respectivas recomendaciones en los términos siguientes:

A) A pesar de que el Comité tuvo conocimiento del establecimiento del Programa Nacional Contra la Violencia Familiar, 1999 - 2000. (PRONAVI), mantuvo su preocupación con respecto al hecho de que, como se reconoció en el reporte por México, el fenómeno social de maltrato físico y abuso sexual a niños y niñas dentro y fuera del ámbito familiar era un serio problema. El Comité recomendó entre otras medidas que la vigilancia y el cumplimiento de la ley se redoble con respecto a tales conductas, que los mecanismos y procedimientos para atender efectivamente las quejas de abuso a menores sean reforzados para proporcionar al menor el pronto acceso a la justicia, y que el uso de los castigos corporales en el hogar, escuelas y otras instituciones, sea explícitamente prohibido por la ley.

B) Si bien, el Comité notaba las medidas adoptadas por el Estado parte para llevar a cabo las medidas correspondientes a los derechos de la infancia, en lo concerniente a armonizar la legislación interna de acuerdo con las estipulaciones de la Convención, el Comité de los Derechos del Niño se mantenía preocupado debido a que en esos momentos la legislación interna, tanto a nivel federal como estatal, aún no refleja los principios y estipulaciones de la Convención. Recomendando a México la continuación con su proceso de reforma legislativa para garantizar que la legislación nacional, concerniente a los derechos de la infancia, tanto a nivel federal como estatal esté en completa conformidad con los principios y estipulaciones de la Convención y refleje el enfoque integral de esta última.

Por lo tanto, podemos comprender que la Convención Internacional de los Derechos del Niño, vino a revolucionar en todo momento el Derecho a la infancia, proponiendo el compromiso de los Estados que suscribían el presente instrumento para renovar los conceptos universales de la Tutela autoritaria, para dar paso a la Tutela de los derechos y reconocer a las niñas y los niños en su calidad de seres humanos, de personas,

con derechos inherentes a tal categoría, es decir, una etapa garantista en la cual las instituciones sociales, públicas y privadas, deben velar por que estos derechos sean respetados y tengan vigencia plena y cotidiana.

#### 1.1.4. CONVENIO DE LA HAYA.

**(RELATIVO A LA COMPETENCIA, LA LEY APLICABLE, EL RECONOCIMIENTO, LA EJECUCIÓN Y LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PARENTAL Y MEDIDAS DE PROTECCIÓN A LOS NIÑOS).**

El presente instrumento internacional es un importante y complejo sistema jurídico que en todo momento refleja el interés superior en el menor, pero sobre todo, en su persona, no obstante saber que nuestro país no suscribió el presente instrumento internacional, es relevante establecer cómo se fundamenta e interpreta en los preceptos esenciales del citado instrumento, los principios establecidos en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

El Convenio fue celebrado en la Haya, Holanda, en fecha 19 de Octubre de 1996, en él se utiliza el término “responsabilidad parentela”.<sup>10</sup> “El Convenio,” cuyo término es sinónimo de “Convención”, fue celebrado por los países europeos, éste se compone por 63 artículos, con un total de siete capítulos con las siguientes denominaciones:

- A) Ámbito de Aplicación del Convenio.
- B) Competencia.
- C) Ley Aplicable.
- D) Reconocimiento y ejecución.
- E) Cooperación.
- F) Disposiciones Generales.
- G) Cláusulas finales.

En dicho Convenio los Estados signatarios, establecieron el acuerdo de reforzar la protección de los niños en las situaciones de carácter internacional, para con ello, evitar conflictos entre sus sistemas jurídicos en materia de competencia, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de medidas de protección de los niños, ya que reconocían la importancia de la cooperación internacional para la protección de éstos, confirmando que el

interés superior del niño merece una consideración primordial, teniendo en cuenta el Convenio de Naciones Unidas sobre los derechos del niño, del 20 de noviembre de 1989.

En su capítulo I, denominado “Ámbito de Aplicación”, se determina al Estado cuyas autoridades son competentes para adoptar las medidas de protección de la persona o de los bienes del niño; se especifica la ley aplicable por estas autoridades en el ejercicio de su competencia; se determina la ley aplicable a la responsabilidad parental; se asegura el reconocimiento y la ejecución de las medidas de protección en todos los Estados contratantes y, se establece entre las autoridades de los Estados contratantes la cooperación necesaria para conseguir los objetivos. Así mismo establece en quiénes recaerá su aplicación al señalar a los niños a partir de su nacimiento y hasta que alcancen la edad de 18 años.

Se especifica en el presente convenio, cuáles son los supuestos jurídicos de los que puede tener conocimiento el Estado, refiriéndose a la atribución, ejercicio y retirada total o parcial de la responsabilidad parental, el derecho de guarda, incluyendo el derecho relativo al cuidado de la persona del niño y, en particular, el de decidir sobre su lugar de residencia, así como el derecho de visita, incluyendo el derecho de trasladar al niño durante un período limitado de tiempo a un lugar distinto del de su residencia habitual.

Por otro lado, se mencionan qué acciones se encuentran excluidas del Convenio, entre las más significativas se señalan el establecimiento y la impugnación de la filiación, la de cisión sobre la adopción y las medidas que la preparan, así como la anulación y la revocación de ésta, además el nombre o apellidos del niño, como la emancipación, las obligaciones alimenticias, la seguridad social como también las medidas públicas de carácter general en materia de educación y sanidad. En todo lo mencionado anteriormente, se refleja el interés superior del menor por salvaguardar la integridad física, mental, espiritual de éste por todos los Estados signatarios y organismos especializados, por lo que se debe examinar y proponer normas que tengan que ver con su integridad, dejando a salvo la soberanía de los Estados signatarios para legislar de acuerdo a sus costumbres y figuras familiares.

El capítulo II, llamado "Competencia", señala las atribuciones de las autoridades, tanto judiciales como administrativas del Estado contratante, para la aplicación de las normas y ejecución de sus resoluciones dentro de la residencia habitual del niño para adoptar las medidas para la protección de su persona o de sus bienes; y en caso de cambio de la residencia habitual del niño a otro Estado contratante, son competentes las autoridades del Estado de la nueva residencia habitual; los casos de refugiados y desplazamientos o no retorno ilícitos de menores, si el Estado contratante competente manifiesta que la autoridad de otro Estado contratante está en mejor situación para conocer del asunto y ver por el interés superior del niño, puede solicitar a esa autoridad que tome la competencia para adoptar las medidas de cooperación que estime necesarias o suspender la decisión sobre el caso e invitar a las partes a ejercer sus derechos ante la autoridad judicial de ese otro Estado. Así la autoridad requerida en las condiciones señaladas puede aceptar la competencia, cuando se trate de un Estado en que estén situados bienes del niño o en el que se haya presentado una demanda de divorcio o separación de cuerpos de los padres del niño o de anulación de su matrimonio, si considera que ello responde al interés superior del niño.

En el caso contrario, las autoridades de un Estado contratante en el ejercicio de su competencia para conocer de una demanda de divorcio o separación de cuerpos de los padres de un niño con residencia habitual en otro Estado contratante o en anulación de su matrimonio, pueden adoptar, si la ley de su Estado lo permite, medidas de protección de la persona o de los bienes del menor, si uno de los padres reside habitualmente en dicho Estado en el momento de iniciarse el procedimiento y uno de ellos tiene la responsabilidad parental respecto del niño; además se requiere el consentimiento de los padres para que puedan ser adoptadas las medidas implementadas por dicho Estado.

Por otro lado, por lo que respecta a las medidas de protección para el niño, manifiesta que en casos de urgencia son competentes para aplicar dichas medidas las autoridades de cualquier Estado contratante, siempre y cuando se encuentre dentro de su territorio el niño o los bienes de su propiedad. Siguiendo con este aspecto, las autoridades del Estado contratante competentes para adoptar medidas de protección de la persona o de los bienes del niño, se abstendrán de ejercer su competencia si, en el momento de iniciarse

el procedimiento, se hubieran solicitado las medidas correspondientes a las autoridades de otro Estado contratante que fueran competentes en el momento de la petición y estuvieran todavía en proceso de examen.

El capítulo III, denominado “Ley aplicable”, determina cuál será la ley que tendrá que ser aplicable en cada uno de los Estados contratantes, por lo que en el Convenio se establece que la atribución o la extinción de pleno derecho de la responsabilidad parental sin intervención de una autoridad judicial o administrativa, se rige por la ley del Estado de residencia habitual del niño; no obstante en la medida en que la protección de la persona o de los bienes del niño lo requiera, pueden excepcionalmente aplicar o tomar en consideración la ley de otro Estado con el que la situación tenga un vínculo estrecho. Pero habrá de tomar significado extremo al tratarse de la responsabilidad parental, es decir, de la responsabilidad de los padres o de la patria potestad para saber cuál será la ley que deba aplicarse, en este sentido se manifiesta que la atribución o la extinción de pleno derecho de la responsabilidad parental, sin intervención de una autoridad judicial o administrativa, se rige por la ley del Estado de la residencia habitual del niño.

El capítulo IV, titulado “Del reconocimiento y ejecución”, regula las medidas adoptadas por los Estados contratantes; éstas serán reconocidas de pleno derecho en los demás estados contratantes, excepto cuando en caso de extrema urgencia las medidas tomadas en el marco del procedimiento judicial o administrativo en el que el niño o la persona que tenga la responsabilidad parental no se les dio la oportunidad de ser escuchados en violación a los principios fundamentales de procedimiento del Estado requerido.

En cuanto al capítulo V, denominado “Cooperación”, se establece la designación de una Autoridad Central en cada Estado contratante con la finalidad de dar cumplimiento a las obligaciones que el Convenio le impone, para una mejor comprensión, las Autoridades Centrales deberán cooperar entre ellas y promover la colaboración entre las autoridades competentes en sus respectivos Estados para alcanzar los objetivos del Convenio. Este objetivo se habrá de cumplir por medio de la actuación directa o con la colaboración de

autoridades públicas o de otros organismos, para el caso de ayudar a petición de una autoridad competente de otro Estado contratante a localizar al niño cuando parezca que éste se encuentra en el territorio del Estado requerido, o al estarlo, el Estado requerido proporcione un informe sobre la situación del niño; asimismo, podrá solicitar a la autoridad competente de su Estado que examine la oportunidad de adoptar medidas para la protección de la persona o de los bienes del menor.

Por lo que hace a los capítulos VI y VII denominados “Disposiciones Generales y Cláusulas finales”, en ellos, respectivamente se establecen las condiciones procedimentales para que se lleven a cabo los fines establecidos en el presente instrumento internacional (la determinación de las autoridades competentes de los Estados contratantes, determinar la ley aplicable en la responsabilidad parental, etc.) como la falta de posibilidad de que el presente convenio derogara a los instrumentos internacionales en que los Estados contratantes sean partes o que las autoridades que transmitan informaciones, garantizarán su confidencialidad conforme a la ley de su Estado. Por último, el séptimo párrafo alude a los métodos de adhesión, suscripción en base a las diferentes situaciones legales de cada Estado contratante.

Por tanto, es importante comprender el alcance jurídico que ofrece este instrumento internacional en base a la fuerza del principio del interés superior del niño, principio ya establecido con anterioridad y que abre la participación de los Estados al servicio de la integridad del menor, sin restricción alguna.

## 1.2. LEGISLACIÓN NACIONAL.

Como se estableció en la introducción del presente trabajo, es esencial citar lo que contempla la legislación nacional acerca de la protección al menor para comprender la finalidad del presente trabajo de investigación, esto conlleva en gran medida al análisis y estudio de las leyes donde se establece una relación fundamental entre el menor y la familia, que es el medio donde el menor generalmente se debe desenvolver y desarrollar para obtener un adecuado y sano desarrollo íntegro en su persona, por lo tanto, es de alta importancia señalar de las leyes más relevantes en nuestra legislación por su observancia de carácter general, los derechos esenciales de los menores con relación a sus padres, como de los mecanismos que establecen para atender a su protección ante la violencia familiar.

Es importante señalar que los mecanismos y leyes que se contemplan en este capítulo, son todas aquellas iniciativas que en su momento diversos sectores de la población y gobierno crearon en su conjunto con fundamento a lo establecido por el artículo 4º en relación con el artículo 133, ambos, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el fin de tomar las medidas legislativas pertinentes para combatir la violencia familiar, conducta social que afecta en todo momento a las familias, sociedad y, en especial, a miles de menores que no pueden hacer valer sus derechos por su corta edad, trayendo como consecuencia que esta conducta los siga lacerando día tras día.

Al señalar en los apartados anteriores, los tratados y convenciones internacionales en las que nuestro país ha intervenido de manera entusiasta, así como la creación de los Programas y Planes Nacionales gubernamentales que en todo momento se han visto apoyados y respaldados por la iniciativa esencial de organismos no gubernamentales en la lucha contra la violencia familiar, se establece en primer término, los antecedentes que dieron pie a la regulación de la violencia familiar, como los derechos de los niños que establecen especial protección por ser los más vulnerables de toda sociedad y los instrumentos que motivaron la creación de leyes en nuestra legislación nacional que sancionan, previenen y atienden esta conducta nociva en la persona de todo menor y todo integrante de la familia y sociedad; sin embargo, al ser un campo tan extenso el de la

violencia familiar, el objetivo del presente estudio se finca con suma precisión a lo que establece la legislación en cuanto a la violencia que se ejerce en contra del menor en su entorno familiar y, en todo caso, su sanción en materia civil con respecto a la violencia familiar como causal de la pérdida del ejercicio de la Patria Potestad.

Por lo tanto, es menester señalar en primer término, lo que establece la Carta Magna para entender el antecedente de cómo se dio fuerza a la promoción de los derechos de los menores plasmados en diversos instrumentos internacionales, y que sirvieron como respaldo para que diversos grupos no gubernamentales y sectores del gobierno promovieran la regulación de la violencia familiar en la legislación civil y administrativa de nuestro país, en especial la del Distrito Federal.

### 1.2.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establecen preceptos de alta importancia donde se vinculan de manera estrecha a los menores de edad, en ellos se encuentran los principios básicos para promover y fomentar el cuidado y respeto en la persona del menor.

Las garantías del artículo 4º de la Carta Magna, datan del 31 de diciembre de 1974, cuando a través del Diario Oficial de la Federación se estableció su creación debido a que existían iniciativas de gran relevancia que merecían ser elevadas a rango constitucional, estas iniciativas tienen su origen en la Conferencia Mundial de la Población, que se llevó a cabo en Bucarest, República de Rumania en 1974; donde México asistió, y en consecuencia, consagra la igualdad jurídica de la mujer y el varón ante la ley; regula la protección legal de la familia en su organización y desarrollo; establece el derecho a decidir de manera libre y responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos.

A través del tiempo, el artículo 4º de la ley fundamental ha sufrido diversas adiciones y reformas; por lo que hace a la protección a la salud y responsabilidad de la Federación y los Estados para la prestación de servicios en ese campo, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1983; asimismo, se estableció el derecho a la vivienda y apoyo institucional para tal fin, publicado en el Diario Oficial el 7 de febrero de 1983; y la protección a las culturas y los pueblos indígenas, publicada en el Diario Oficial el 28 de enero de 1992.

Con fecha 18 de marzo de 1980, este precepto constitucional sufrió modificaciones legislativas, consistentes en establecer un nuevo contexto legal sobre los derechos en la niñez donde se **regulara la responsabilidad de los padres y el apoyo institucional para la satisfacción de las necesidades y salvaguarda de los derechos fundamentales de la niñez**, creando y estructurando los medios legales y administrativos para lograr una sana y efectiva intención de protección en los menores de edad, dentro y fuera del seno familiar. Esta adición al orden constitucional pudo considerarse innecesaria

partiendo de la óptica de que el derecho común y básicamente las leyes civiles ya proveían tal derecho; sin embargo, si consideramos lo precario de la legislación mexicana de ese entonces, en cuanto a regular los derechos específicos de los menores y los alcances de la obligación consignada en la Constitución, debieron trascender más allá de los padres, a toda la sociedad, a personas e instituciones públicas y privadas. Debía crearse una ley reglamentaria acorde a las necesidades de los menores y congruente con la realidad del país.

El maestro Ignacio Burgoa Orihuela, al respecto señala que: "...la totalidad de las suposiciones o normas jurídicas, sean del orden civil, penal, laboral o procesal, si se les examina con paciencia y detenimiento, se desprende de ellas el trato que debe darse a los menores en sus relaciones sociales como persona, pero no se consideran sus derechos específicos, ni dentro de la familia, ni en la comunidad donde habitan, mucho menos los del medio donde se desarrollan. La desatención en que se mantiene a varios menores, la explotación de que son víctimas, el maltrato al que en ocasiones se les sujeta, todo ello; está demostrando la necesidad de un orden jurídico de mayor jerarquía para su protección y la existencia de un sistema administrativo dentro del cual puedan moverse las autoridades, sin afectar el interés privado, para exigir el cumplimiento de las garantías mínimas que corresponden".<sup>11</sup>

Por lo citado anteriormente, y en base a las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño, la Constitución fue objeto de una importante reforma, con el fin de que en toda la nación mexicana se cumpliera en todos sus términos la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, por ello, el artículo 4º constitucional por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de abril de 2000, se reformó el párrafo séptimo y se adicionaron los párrafos octavo y noveno, para elevar a rango constitucional el derecho de niños y niñas a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento, quedando en los términos siguientes:

"Artículo 4.- Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos...

**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 coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.”**

Antes de la presente reforma, los menores eran vistos como incapaces y dependientes, se realizaba una discriminación en su persona al establecer sistemas jurídicos de exclusión social, como instituciones que lejos establecer un ambiente idóneo o de igualdad para éstos, los excluían de la convivencia con los adultos, agravando con ello la idea de ser individuos no capaces de tener voz y voto en la toma de decisiones de los adultos, al respecto, cita Mario Luis Fuentes “fue característico del derecho autoritario, cuya figura legal culminante es la tutela de los derechos infantiles que, a su vez, cumplió un papel fundamental en la legitimación de las técnicas de exclusión social. De acuerdo con ese derecho autoritario, el derecho de los menores revistió la forma de una protección específica como si perteneciera a categorías especiales, dicha protección era limitativa de un ejercicio de los derechos, en contraste en la forma emancipadora y constructiva que la ciudadanía tiene para todos en referencia el carácter general y abstracto de una ley”.<sup>12</sup>

Antes que se diera la reforma al artículo 4º constitucional en fecha 7 de abril de 2000, el deber de los padres a preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental, regulado por dicho precepto Constitucional, reconocía la facultad inherente en los progenitores para tutelar los derechos del menor de una manera limitativa y carente de respeto en su formación que como ser humano requería en base a sus relaciones sociales como persona, sin considerar sus derechos específicos, ni dentro de la familia, ni en la comunidad donde habitan, mucho menos el medio donde se desarrolla, además de ello, se señalaba que la Ley tendría la facultad de determinar los apoyos a la protección de los menores a cargo de las instituciones públicas, en ese sentido, la intención que se tenía era sin afectar el interés privado de los padres en la atención de

sus hijos, cumplir con las garantías que correspondían para preservar y apoyar el desarrollo del menor en materia de la salud física y asistencia social.

La reforma al párrafo séptimo del artículo 4º Constitucional, establece de manera clara el derecho a satisfacer las necesidades esenciales en el menor, como son la alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral, estos derechos engloban a todos aquellos que de manera primordial conllevan a obtener un sano desarrollo en su persona.

En consecuencia, se reconocen los derechos que como ciudadanos merecen ejercitar, atendiendo a que los niños tienen derechos humanos específicos y no derechos especiales en oposición a los derechos de los demás seres humanos, en el sentido de que las normas deben generalmente situarse en un nivel más elevado para el niño que para el adulto.

En el párrafo octavo, se omite señalar a los padres como únicos sujetos a salvaguardar los derechos del menor, toda vez, que se amplía el panorama de acción a los tutores y custodios, según sean las circunstancias que deriven del cuidado de un menor a su cargo, debiéndose de reconocer y respetar los derechos de aquél en todo ámbito social, cultural y judicial; así corresponde a los ascendientes y a todas aquellas otras personas encargadas de niñas y niños, respetar y hacer respetar sus derechos que como ciudadanos están llamados a ejercer de manera libre y respetuosa para alcanzar ese desarrollo pleno en su persona. Además, al Estado toca garantizar que el ejercicio de esos derechos para el menor sean una realidad, mediante políticas públicas y programas asistenciales, a través de instituciones de bienestar social, tanto públicas como privadas, que garanticen la nutrición, el vestido, la educación y la vivienda para lograr un avance integral en su persona; además, las autoridades judiciales, administrativas y los órganos legislativos deberán responder en cuanto a la toma de decisiones en sus respectivas competencias viéndolo como prioridad a él.

Por tanto, los derechos de las niñas y niños no compete solamente al ámbito del hogar, sino que trasciende a lo social, de manera que a través de las instituciones gubernamentales, privadas e incluso de la sociedad civil se generarán y proporcionarán los medios para hacer respetar, promover y garantizar el ejercicio pleno de estos derechos.

Es trascendental mencionar que a raíz de la presente reforma, se faculta al Estado mismo para participar de una forma más activa en la promoción y respeto en los derechos del niño, eliminando leyes que propiciaban un derecho autoritario que establecían en ocasiones una mala interpretación de autoridad de los padres sobre los hijos.

En el caso del presente tema de investigación, pareciera que anteriormente la violencia familiar estaba permitida, pues la ley contenía conceptos, entre otros, el derecho de corrección de los padres sobre los hijos y el derecho de hogares, basándose en el argumento de que se trataba de un asunto privado, de ahí la necesidad de llevar del ámbito del derecho civil al ámbito del derecho público esta problemática social, de manera que a través de las instituciones y la sociedad misma puedan prevenirla, combatirla y erradicarla; al respecto, la iniciativa de decreto que reformó, adicionó y derogó diversas disposiciones del entonces Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, señaló lo siguiente:

“La violencia familiar no puede considerarse como un asunto que sólo corresponde a la vida privada de las personas. Sus consecuencias afectan al conjunto familiar, que es el grupo primario y fundamental de sustento a nuestra sociedad y se extiende a todo el complejo social. Esta violencia al interior del núcleo básico de convivencia, genera focos de agresión que se pueden transformar en conductas antisociales fuera de este ámbito. Se ha comprobado que niñas y niños que provienen de hogares con problemas de violencia, reproducen las mismas actitudes y conductas de sus padres, así como que la violencia entre cónyuges afecta a los hijos. Si no se ataca la agresión en el interior de la familia, se formaran mexicanos con bajo autoestima y con problemas psicológicos y emocionales que impedirán su pleno desarrollo humano y laboral, lo que, en última instancia, frena el crecimiento de nuestro país”.<sup>13</sup>

En el párrafo noveno se reconoce la participación de las organizaciones no gubernamentales y otras instancias privadas para promover los derechos de los niños como ciudadanos que son, ya que el Estado no puede darse abasto para crear un mecanismo eficiente que pueda cumplir con los compromisos establecidos en los diversos instrumentos internacionales, por lo tanto, es trascendental dar reconocimiento pleno "a los particulares" con la finalidad de que sus actuaciones se encaminen a resolver diversas problemáticas sociales, defender los derechos de la infancia con apego al marco jurídico sin contravenir ninguna disposición emitida por la norma constitucional.

## 1.2.2. LEY DE ASISTENCIA Y PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR DEL DISTRITO FEDERAL Y SU REGLAMENTO.

Los compromisos que celebró nuestro país en diversos tratados o convenciones, trajo como consecuencia la obligación de modificar todos los instrumentos legales y mecanismos necesarios para erradicar y detener la violencia familiar, tal es el caso de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, las recomendaciones emitidas en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, entre otros.

En virtud de lo anterior, nuestro país estableció el Plan Nacional de Desarrollo 1995 – 2000, el cual se caracterizó por considerar que la violencia contra las mujeres “conculca sus derechos y obstaculiza el ejercicio pleno de su ciudadanía”, por lo que el Gobierno de la República asumió el compromiso de promover reformas para tipificar la violencia familiar. De igual manera, el Programa Nacional de la Mujer “Alianza para la Igualdad” estableció que la violencia contra la mujer atenta contra sus derechos, su integridad y su dignidad como persona, sin dejar de mencionar que puede inhibir su desarrollo e incluso provocarle daños irreversibles.

En ese sentido, se considera como prioridad la prevención y erradicación de las agresiones físicas o psíquicas que se produzcan en agravio de las mujeres, cualquiera que sea su forma de expresión e impulsa medidas que contribuyan a hacer visible este problema social, comprendiéndose en este esfuerzo la promoción de iniciativas de reformas a la legislación penal a tipificar y castigar con mayor rigor los delitos contra la integridad física y moral de las mujeres.

Como parte de esta tendencia y en atención a los compromisos establecidos en el mes de abril de 1996, la entonces Asamblea de Representantes del Distrito Federal aprobó la iniciativa de **Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar** presentada ante el pleno por la Asambleísta Martha de la Lama Noriega Zapico, el 30 de octubre de

1995, convirtiéndose en la primera ley de todo nuestro país y la sexta en América Latina en contemplar la violencia doméstica. Con este instrumento jurídico, publicado por el Diario Oficial de la Federación el 9 de julio de 1996, las personas víctimas de violencia familiar cuentan con opciones de carácter administrativo para llegar a la conciliación o lograr la protección de su integridad, a través de un sistema de medidas y sanciones que funcionan como **una primera fase o nivel de atención**, evitando el deterioro de las relaciones familiares y dándose una solución inmediata a la agresión en que viven; donde los procesos penales y familiares deben ser utilizados como último recurso, por ello, los objetivos de la presente ley, son:

- A) En primera instancia, **la prevención**, por lo cual la ley habla de asistir en primera instancia a quienes ya se encuentran inmersos en una dinámica violenta, para pasar a la atención de la problemática en su conjunto y llegar finalmente, al primer nivel de prevención que es la anticipación al evento y evitar que exista violencia al interior de la familia.
- B) Un segundo objetivo, comprende establecer **los mecanismos jurídicos y de atención integral**, que en forma efectiva e inmediata atiendan la problemática, buscando armonizar a quienes generan violencia y a quienes la sufren; para lo cual se establece la conciliación y la amigable composición como alternativas de solución **que eviten que los sujetos en conflicto inicien indagatorias que los lleven a procesos penales o trámites de juicios familiares, cuyos procedimientos son largos, agotadores y desintegradores y requieren la asesoría permanente de un Jurista.**

Así, la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar se ocupa de los modelos importantes de la prevención y reafirma que su espíritu no es punitivo, sino eminentemente de asistencia social, lo cual no está reñido en considerar faltas administrativas y sanciones que ayuden en forma efectiva a la prevención, **puesto que en la**

**práctica y atención del fenómeno no existe una normatividad similar que permita intervenir sin desintegrar a la familia o generar conflictos mayores.**

Su composición consta de cuatro títulos, dentro del Título Primero, se contiene un sólo capítulo de “Disposiciones Generales”, en él se establece el ámbito de aplicación del presente instrumento, siendo éste de orden público e interés social, su objeto es el de establecer las bases y procedimientos de asistencia para la prevención de la violencia intrafamiliar en el Distrito Federal; además, se establece el concepto de violencia intrafamiliar, señalándose las clases en que se puede presentar, siendo las siguientes:

- A) **Violencia Intrafamiliar:** Aquel acto de poder u omisión **recurrente, intencional y cíclico**, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier miembro de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, que tenga alguna relación de parentesco por consanguinidad, tenga o lo haya tenido por afinidad, civil; matrimonio o concubinato o mantengan una relación de hecho, y que tiene por efecto causar daño, y que puede ser de cualquiera de las siguientes clases:
- B) **Maltrato Físico:** Todo acto de agresión intencional repetitivo, en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro, encaminado hacia su sometimiento y control.
- C) **Maltrato Psicoemocional:** Al patrón de conducta consistente en actos u omisiones **repetitivos**, cuyas formas de expresión pueden ser: prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, amenazas, actitudes devaluatorias, de abandono y que provoquen en quien las recibe, deterioro, disminución o afectación a su estructura de personalidad. **(No se considerará maltrato emocional los actos que tengan por objeto reprender o reconvenir a los menores de edad, siempre que éstos sean**

**realizados por quienes participen en la formación y educación de los mismos, con el consentimiento de los padres del menor, y se demuestre que están encaminados a su sano desarrollo)**

- D) Maltrato Sexual: Al patrón de conductas consistente en actos u **omisiones reiteradas** y cuyas formas de expresión pueden ser: negar las necesidades sexoafectivas, inducir a la realización de prácticas sexuales no deseadas o que generen dolor, practicar la celotipia para el control, manipulación o dominio de la pareja y que generen daño. Así como los delitos a que se refiere el Título Decimoquinto del Código Penal para el Distrito Federal, es decir, aquellos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, respecto a los cuales la presente Ley, sólo surte sus efectos en el ámbito asistencial y preventivo.<sup>14</sup>

Tomando en consideración las atribuciones de la Administración Pública del Distrito Federal en materias de asistencia jurídica y social, se llegó a la conclusión de que las funciones que realizaría la Procuraduría General de Justicia para el Distrito Federal, las realizaran ahora las Secretarías de Gobierno y de Educación, Salud y Desarrollo Social correspondiéndole al Jefe del Distrito Federal, por conducto de ambas Secretarías y de las Delegaciones la aplicación de la ley.

Dentro del Título Segundo, “De la coordinación y Concertación”, se prevé la creación del Consejo para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar en el Distrito Federal, como un órgano de carácter honorario, de apoyo y consulta, presidido por el Jefe del Distrito Federal e integrado por las instancias de la Administración Pública del Distrito Federal, de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal y de organizaciones no gubernamentales que se convoquen. Se establece que las normas relativas a su organización y funcionamiento estarán previstas en el Reglamento de la Ley, el cual contará con un equipo técnico integrado por expertos con reconocida trayectoria en la materia y nombrados por el propio Consejo.

El Título Tercero, denominado “De la Asistencia y Atención”, como su nombre lo indica contiene las normas relativas a la asistencia y atención de la violencia intrafamiliar, por lo que se refiere a su asistencia, corresponde a las instituciones privadas o de la Administración Pública del Distrito Federal, proporcionar la atención especializada con el propósito de proteger a los receptores de la violencia intrafamiliar y reeducar a quienes la provoquen dentro de la familia, esta atención se basará en modelos psicoterapéuticos reeducativos tendientes a disminuir y, de ser posible, de erradicar las conductas de violencia que hayan sido empleadas y evaluadas con anterioridad a su aplicación, estas instituciones contarán con personal profesional acreditado, capacitado y con el perfil adecuado para ello.

En materia de atención a la violencia intrafamiliar las Delegaciones del Distrito Federal, serían quienes la realicen, cabe señalar que las atribuciones que se les están otorgando, son debidamente fundamentadas en los ordenamientos jurídicos aplicables, por tanto, éstas serán quienes lleven las constancias administrativas de aquellos actos que de conformidad con la misma ley se consideren como violencia intrafamiliar; además, dentro del ámbito de las atribuciones que tienen contenidas la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, les podrá permitir a las Delegaciones le sean canalizados, a los receptores y presuntos generadores de violencia intrafamiliar, para los efectos del procedimiento que tiene ya establecido, cuando no se trate de un ilícito penal ni de delitos que se persigan por querrela; así como, certificar las lesiones y el daño psicoemocional que se genere con motivo de la **exposición reiterada a esta practica y pedir al Juez de lo Familiar, dicte las medidas provisionales que correspondan a los receptores del maltrato; asimismo, podrían también dar aviso a las Agencias del Ministerio Público cuando se cometan ilícitos penales.**

El Título IV, nombrado “De los Procedimientos Conciliatorios y de Amigable Composición o Arbitraje”, establece los procedimientos para que aquellos que tengan un conflicto intrafamiliar, puedan resolver sus diferencias.

Dichos procedimientos estarán a cargo de las Delegaciones del Distrito Federal, en ellos se exceptúan las controversias que versen sobre acciones o derechos del estado civil irrenunciables a aquellos delitos que se persigan de oficio. Se propone que cada procedimiento se desahogue en una sola audiencia, en caso de que las partes así lo decidan; en cuanto a la conciliación, el conciliador propone alternativas y exhorta a que se llegue a alguna solución advirtiendo de que no llegarse a la solución pueden haber sanciones; se busca en todo momento el avenimiento de las partes en conflicto, la conciliación puede concluir, bien sea por convenio celebrado o sin arreglo posible y una vez agotado el procedimiento, se consigna el expediente, sometiéndose a la amigable composición que deberá concluir con una resolución de carácter obligatorio y exigible en ambas partes, en caso de que una de las partes incumpla con las obligaciones o deberes establecidos en el convenio respectivo o en la resolución del amigable componedor, se estará a lo previsto en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, independientemente de las sanciones administrativas señaladas en el capítulo segundo del Título Cuarto, donde se establece la multa hasta 180 días salario mínimo, en caso de no aceptarse la conciliación o el arbitraje y se demuestren los actos de violencia del agresor, y el arresto administrativo inmutable hasta por 36 horas en caso de reincidencia.

En cuanto al Reglamento de la presente Ley, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de octubre de 1997, su creación obedece a la regulación de las disposiciones de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar; su estructura comprende seis capítulos, el primero de ellos, corresponde a las “Disposiciones Generales”, estableciendo los diversos Órganos e Instituciones Gubernamentales cuya intervención es primordial para erradicar y atender a los problemas de violencia familiar.

El segundo capítulo, nombrado “De las Unidades”, que son células administrativas instaladas en subdelegaciones de Desarrollo Social, adscritas a las Delegaciones del Distrito Federal, destinadas a proporcionar atención y asistencia, ya sea jurídica, psicoterapéutica o los procedimientos de conciliación y amigable composición a los receptores y generadores de violencia familiar.

En el capítulo tercero, llamado “Del Consejo y del Programa Global para la Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar en el Distrito Federal”, se establece la integración de las diferentes autoridades que componen el Consejo para la Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar en el Distrito Federal, así como el apoyo de especialistas honorarios vinculados con la problemática de la violencia familiar a diversas autoridades integrantes del Consejo, como las diferentes acciones, estrategias y mecanismos creados para la prevención, atención y erradicación de la violencia familiar.

En cuanto a los capítulos cuarto y quinto, correspondientes al Título denominado “De la Asistencia y De la Prevención”, respectivamente se establecen las medidas necesarias para tratar a los receptores y generadores de violencia familiar como son los tratamientos de apoyo terapéutico en las Unidades; asimismo psicoterapia familiar y asistencia jurídica, esta última a los receptores de violencia. En cuanto la prevención se establece una serie de mecanismos en diversos puntos estratégicos como son los Hospitales, en las áreas de urgencias de los mismos para que con apoyo de personal capacitado se mantenga informada y protegida a la población. Asimismo se asegure que el personal que atienda estos casos sea personal capacitado y sensible del problema para poder mejorar los modelos de atención al citado problema.

En conclusión, este ordenamiento de carácter administrativo y cuyos objetivos esenciales son la prevención y atención a la violencia familiar, por medio de una atención eficaz y expedita a las partes involucradas, persigue en todo momento la no desintegración en la familia, evitando obtener un laudo o resolución sobre su conflicto que desgaste a las partes en las instancias civiles o penales, evitando las políticas de segregación del menor o del ofendido en los hogares, por ello, la amigable composición y conciliación han resultado las medidas más eficaces permitiendo restaurar la capacidad de decisión en las víctimas, siendo sólo uno de los medios jurídicos que enfrenta este problema social, existiendo diversas vías o instancias jurídicas para su erradicación y, por tanto, solución debida.

### 1.2.3. LEY PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES.

El origen de la presente ley obedece a diversas circunstancias, resaltando entre éstas la recomendación del Comité de los Derechos del Niño, (órgano de vigilancia encargado de examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Partes) consistente en que México continuara con su proceso de reforma legislativa para garantizar que los derechos de la infancia, tanto a nivel **federal como estatal**, estén en completa conformidad con los principios y estipulaciones de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

En consecuencia, el artículo 4º constitucional fue objeto de reforma en su párrafo séptimo, así como adiciones de los párrafos octavo y noveno (mencionados con antelación); para dar continuidad y aplicación a esta reforma y adiciones señaladas, se propuso la creación de la presente ley, mediante la cual se pretendió sentar la base de lo que se ha propuesto como la refundación de un derecho de la infancia basado en la garantía de su ejercicio, por ello, una vez publicada la reforma al artículo 4º constitucional en el Diario Oficial de la Federación, inmediatamente fue presentada esta Ley el 17 de abril del 2000 en la Cámara de Diputados para su estudio, dándose su publicación el 29 de mayo del mismo año.

El objeto de esta ley es eliminar de manera categórica el Sistema Autoritario establecido en todo tipo de codificación judicial y administrativa, interpretado como el ejercicio abusivo de los derechos de los adultos en proporcionar una protección autoritaria, limitando el pleno ejercicio de los derechos en el menor y discriminándolo en su persona como si perteneciera a una categoría especial, negando el derecho de establecer un ambiente idóneo y de igualdad para éste, aumentando con ello la idea de ser un individuo no capaz de tener voz y voto en la toma de decisiones de acuerdo a su edad y criterio.

Con ese marco jurídico de fondo, diversas niñas y niños mexicanos vivieron en condiciones de sobrevivencia siendo víctimas del desamor, de la violencia dentro de la

familia, de la explotación sexual, del abuso laboral, todo lo cual influía e incluso influyó negativamente en su salud, su rendimiento escolar, su crecimiento y su desarrollo físico, emocional e intelectual.

Por lo tanto, al amparo del artículo 4º constitucional reformado, la presente ley buscó en base a los principios establecidos por la Convención de los Derechos del Niño, implantar la **Doctrina de la Protección Integral, consistente en aportar las bases de un sistema en el que niñas, niños y adolescentes sean protegidos, no por instituciones para menores, sino por toda la sociedad, para integrarlos a ella y permitirles el goce pleno de sus derechos como seres humanos**, dicha doctrina ha traído aportes teóricos interdisciplinarios fundamentales permitiendo tener una visión íntegra de la niñez, y que nos ayuda a concebirla como un período de amplia y profunda actividad que lleva a la edad adulta y que, por tanto, es de importancia fundamental en el desarrollo del ser humano.

La presente ley, está estructurada por cinco Títulos con sus respectivos capítulos, los cuales se enuncian de la manera siguiente:

- A) Título Primero: Capítulo I, “Disposiciones Generales y Capítulo II, “Obligaciones de ascendientes, tutores y custodios”
- B) Título Segundo “De los derechos de niñas, niños y adolescentes”: Capítulo I, “Del derecho de prioridad”; Capítulo II, “Del derecho a la vida”; Capítulo III, “Del derecho a la no discriminación”; Capítulo IV, “De los derechos a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo psicofísico”; Capítulo V, “Del derecho a ser protegido en su integridad, en su libertad y contra del maltrato y el abuso sexual”; Capítulo VII, “Del derecho a vivir en familia”; Capítulo VIII, “ Del derecho a la salud”; Capítulo IX, “Derechos de niñas, niños y adolescentes con discapacidad”; Capítulo X, “Del derecho a la educación”; Capítulo XI, “ De los derechos al descanso y al juego”; Capítulo XII, “De la libertad de pensamiento

- y del derecho a una cultura propia”; Capítulo XIII, “Del derecho a participar”.
- C) Título Tercero, Capítulo I “Sobre los medios de comunicación masiva”.
  - D) Título Cuarto, Capítulo Único, “Del derecho al debido proceso en caso de infracción a la ley penal”.
  - E) Título Quinto, Capítulo I, “De la procuración de la defensa y protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes”; Capítulo II, “De las sanciones”; Capítulo III, “Del recurso administrativo”.

El tratar de establecer con precisión la diversidad de artículos que componen esta ley, es sin duda una labor compleja, porque consistiría en analizar diversidad de derechos, por tanto, es prudente centrar el objetivo del presente tema en la violencia familiar y tocar los preceptos en relación a la misma; para entrar en materia, es imperante mencionar los preceptos que resaltan en garantizar la integridad del menor en el ámbito familiar, así como las obligaciones de los padres para con éste, citando los capítulos siguientes:

Dentro del título primero, denominado “Disposiciones Generales”, su artículo primero regula el fundamento, la naturaleza, aplicación y objetivo de las disposiciones contenidas en la presente ley, al precisar que su origen lo establece el artículo 4º constitucional, y que las disposiciones en la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes son de orden público, interés social y de observancia general en toda la República Mexicana y su objetivo consta en garantizar a niñas, niños y adolescentes la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Asimismo, se faculta a la Federación, al Distrito Federal, los Estados y los Municipios a crear normas legales y establecer medidas administrativas con la finalidad de dar cumplimiento a la presente ley.

Un aspecto importante de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, es la delimitación que se da con precisión en la edad que caracteriza

a los sujetos que están bajo el amparo de sus disposiciones, señalando que toda persona de 12 años incompletos son considerados como niñas y niños, en tanto, que los adolescentes comprenden aquellos que tienen entre 12 años cumplidos y los 18 años de edad no cumplidos. En cuanto a la protección de esta ley, tiene como objetivo asegurarles un desarrollo pleno e integral, lo que implica oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad, para ello, se establecen los principios rectores de dicha protección destacando en razón del presente tema, los siguientes:

- a) El interés superior de la infancia: principio que establece que en la toma de decisiones por parte de instituciones públicas, privadas de bienestar social, Tribunales, autoridades administrativas y los órganos legislativos, en torno a su persona deberán de realizarlas, viéndolo como prioritario a él.
- b) El de vivir en familia, como espacio primordial de desarrollo: correspondiendo a los progenitores y a todas aquellas personas que tengan a su cargo un menor, proporcionarles, en la medida de sus posibilidades y recursos económicos, las condiciones de existencia que le sean necesarias para alcanzar el desarrollo.
- c) El de tener una vida libre de violencia: principio que busca en todo momento sentar las bases para que las normas den un tratamiento realmente protector a la infancia, a fenómenos como el de la violencia familiar y el de desapego en la crianza de hijas e hijos o a tipos penales como el abuso sexual, el estupro y el rapto.

El artículo 4º de la presente ley, funda el principio del interés superior de la infancia, cuyo significado y relevancia se halla establecido en relación a los principios arriba citados; así también se puntualiza que en virtud a este principio el ejercicio de los

derechos de los adultos no podrá en ningún momento ni en ninguna circunstancia, condicionar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes. En cuanto a la aplicación de la presente Ley, se atenderá al respeto de este principio (interés superior de la infancia), así como al de las garantías y los derechos fundamentales de la Constitución Mexicana.

En sus artículos 5º y 7º, se estipulan las facultades de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios de implementar mecanismos necesarios para impulsar una cultura de protección de los derechos de la infancia en base a la Convención de los Derechos del Niño y a la diversidad de tratados sobre este tema que sean aprobados por el senado. Estableciendo en el ámbito de sus atribuciones, asegurar a niñas, niños y adolescentes la protección y el ejercicio de sus derechos, así como la creación de medidas necesarias para su bienestar considerando los derechos y deberes de los padres, tutores y custodios u otras personas que tengan a su cargo los cuidados del menor. De igual forma se compromete la participación de la comunidad y a todos los individuos que componen la sociedad a vigilar el respeto y el auxilio en el ejercicio de sus derechos.

Es importante poder entender que la familia constituye un medio privilegiado para el crecimiento y desarrollo en los niños, niñas y adolescentes, en ella, se debe dar la protección de los padres, tutores o quienes tengan a cargo la custodia de algún menor de edad para que ejerza su derecho a vivir en forma digna y a convivir sanamente para alentar el pleno desenvolvimiento de sus facultades, evitando en todo momento las conductas violentas que originan la violación a sus derechos y su auto destrucción en calles y demás lugares nocivos para su integridad física, mental, moral y espiritual. Por lo tanto, sería fundamental establecer las obligaciones que cita la correspondiente ley en cuanto a los padres, tutores o personas que tiene a su cargo el cuidado de algún menor de edad para entender la Doctrina de la Protección Integral.

El capítulo II, denominado “Obligaciones de ascendientes, tutores y custodios”, se tipifica en su artículo 11º, las obligaciones de los padres, tutores y de todas aquellas personas que tengan bajo su cuidado a todo menor o adolescente, consistiendo en

proporcionarle una vida digna, la satisfacción de alimentación, así como el pleno y armónico desarrollo de su personalidad en el seno de la familia, la escuela, la sociedad y las instituciones. En este sentido, la ley obliga a la protección de las niñas, niños y adolescentes contra toda forma de maltrato, prejuicio, daño, agresión, abuso, trata y explotación; señalándose con rotunda claridad que todos aquellas personas que ejercen la patria potestad, tutela o custodia no podrán en uso de sus facultades ejercer la violencia y atentar contra su integridad física y mental del menor o adolescente, ni actuar en menoscabo en su desarrollo.

En el artículo 13º, se dispone la facultad en leyes federales, del Distrito Federal y de las entidades federativas para disponer de todos los medios para que se garantice el cumplimiento de los derechos establecidos en el presente capítulo, así reitera la obligación de los que ejerzan el cuidado de todo menor y adolescente a la debida protección en su persona, como atender a su trato con profundo respeto a su dignidad y derechos, orientándolo a fin de que aprenda a defenderlos y a respetar a las personas. Se establece también, la toma de conciencia en la sociedad para que cuando se tenga conocimiento del sufrimiento de los menores en cuanto a la violación de sus derechos consignados en la presente ley, en cualquiera de sus formas, se haga del conocimiento inmediato de las autoridades correspondientes, involucrando con ello la participación de familiares, vecinos, médicos, maestros, trabajadores sociales, servidores públicos o cualesquiera persona.

El Título segundo, nombrado "De los derechos de niñas, niños y adolescentes", cita en su capítulo I, denominado "Del derecho de prioridad", el artículo 14º, en el cual se consigna el derecho a que se les brinde prioridad en el ejercicio de todos sus derechos entre los que destacan la atención antes de todo adulto en todos los servicios médicos, de protección y socorro en igualdad de condiciones, y se razone el diseñar y ejecutar las políticas públicas necesarias para la protección de sus derechos.

El capítulo IV, "De los derechos a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo psicofísico", en su artículo 19, sitúa el derecho de niñas, niños y adolescentes a vivir en condiciones que permitan su crecimiento sano y armonioso, tanto físico como

mental, material, espiritual, moral y social. Este precepto guarda profunda relación con lo manifestado en el artículo 21 del capítulo V, denominado “Del derecho a ser protegido en su integridad, en su libertad y contra maltrato y el abuso sexual”, al reiterarse el derecho a la protección contra actos u omisiones que puedan afectar su salud física y mental, señalando de manera enunciativa los casos en que deberán protegerse cuando se vean afectados estos aspectos, destacando el descuido, la negligencia, el abandono, el abuso emocional, físico y sexual.

Todos los derechos establecidos en la presente ley son interdependientes y están relacionados entre sí, bajo estas circunstancias se comprende la interrelación que guarda los preceptos arriba citados con el artículo 28, en cuanto al derecho que tienen las niñas, niños y adolescentes a la salud, señalando la obligación de las autoridades federales, del Distrito Federal, estatales y municipales en sus respectivos ámbitos, de mantenerse coordinados a fin de establecer las medidas tendientes a que en los servicios de salud se detecten y atiendan de manera especial los casos de infantes y adolescentes, víctimas o sujetos de violencia familiar.

Por último, es de especial interés establecer la importancia que se le da a la familia en su artículo 23, respecto al derecho que tiene todo menor y adolescente a vivir en familia, disponer que la falta de recursos no podrá considerarse motivo para separarlos de sus padres o de los familiares con los que convivan ni causa de la pérdida de la patria potestad. Establece además, de nueva cuenta la obligación del Estado en velar de que sólo sean separados de sus padres o madres mediante sentencia u orden judicial que declare legalmente la separación y de conformidad con causas previamente dispuestas en las leyes, así como de procedimientos en los que se garantice el derecho de audiencia de todas las partes involucradas, incluidas niñas, niños y adolescentes. En cuanto al derecho de audiencia encontramos su fundamento en lo establecido en su artículo 41 de la Ley para la Protección de las Niñas, Niños y Adolescentes, al manifestar el derecho a expresar su opinión implicando que se les tome su parecer respecto a los asuntos que les afecten y el contenido de las resoluciones que le conciernen, así como se les escuchen y tomen en cuenta sus opiniones y propuestas respecto a los asuntos de su familia o comunidad.

Al establecer el contenido de estos preceptos en relación a las obligaciones y facultades de la Federación, Distrito Federal, Estados y Municipios, así como las obligaciones de los padres, tutores o personas que tiene la custodia de las niñas, niños y adolescentes, como el Derecho de éstos a la protección a su integridad, la salud, la familia y el derecho a la libre opinión en relación con la violencia familiar, constituye la unificación de normas que enmarcan de manera amplia la participación de la sociedad en considerar, promover, respetar y vigilar en cumplimiento de estos derechos.

Con la presente ley, se busca erradicar los criterios y costumbres que se tienen de los menores como sujetos afectados de una especie de minusvalía que los hace distintos de los adultos y dependientes de ellos, determinando una tutela autoritaria que limita el ejercicio de sus derechos que como seres humanos tienen la necesidad de ejercitar para ser **vistos y respetados como ciudadanos y personas**, asegurándoles una mejor condición de vida, para ello, se instituye en la presente ley “el interés superior del menor”, es decir, el derecho de prioridad a que niñas, niños y adolescentes sean considerados prioritarios en materia de planeación y ejecución de políticas y programas, en la prestación de servicios, en el diseño presupuestal y en la forma de decisiones tanto administrativas como judiciales.

#### **1.2.4. LEY DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS EN EL DISTRITO FEDERAL.**

Sus antecedentes se establecen en la Convención de los Derechos del Niño, donde se crea la concepción doctrinal sobre los derechos y la atención integral de las niñas y niños, planteando su reconocimiento explícito como sujetos de derecho desde la percepción de su realidad, como lo que son y no como lo que pueden llegar a hacer, en este marco y bajo esta nueva concepción se inserta la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal.

Fue una iniciativa presentada ante la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, I legislatura, remitiéndose ante la Comisión de Atención Especial de Grupos Vulnerables, para su correspondiente estudio y dictamen. Esta Comisión convocó a diversas organizaciones para recibir en forma conjunta sus opiniones y aportaciones en la elaboración del dictamen de la presente ley, entre las que destacaron la UNICEF, DIF - Nacional, DIF - DF, Casa Alianza, Comisión de Derechos Humanos DF, Unión Nacional de Mujeres Mexicanas, la Comisión para la Ley Federal de Niñas, Niños y Adolescentes constituida por Diputadas y Diputados de la Asamblea Legislativa, éstos últimos realizaron sus opiniones en base en la ley en que ellos estaban trabajando, ya que debido a que durante el estudio y discusión para la aprobación del dictamen de la presente ley, se realizaba simultáneamente en el H. Congreso de la Unión los trabajos para la reforma constitucional al artículo 4º en favor de la constitucionalización de los derechos de la niñez y en la consecuente propuesta de Ley Federal de Protección de los Derechos de la Infancia y de la Adolescencia (vistos con antelación), que estableciera las bases para una auténtica aplicación en México de lo establecido en la Convención de los Derechos del Niño.

Es importante resaltar, que en todo momento existieron aportaciones tanto de los Diputados del Congreso como de la Asamblea que trabajaban en estas dos leyes de ámbito federal como local respectivamente, con la finalidad de que existiera una similitud en éstas, de los derechos y normas tendientes a expresar los principios fundamentales en la persona del menor y las mediadas y compromisos por parte de las autoridades por hacerlas respetar,

esto demostró el interés de las autoridades federales y del Distrito Federal por adoptar todas las medidas de efectividad en los derechos del menor, con fundamento a lo establecido por el artículo 4º de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

Asimismo, se acordó en una reunión de trabajo de la presente Comisión que en la elaboración del dictamen correspondiente se debía contemplar y estar atentos a los avances de lo realizado en el Código Civil y Penal del Distrito Federal en esos momentos, por lo tanto, después de diversos e intensos debates en dicha Comisión fue aprobado el Dictamen por el Pleno de la Asamblea del Distrito Federal el 21 de diciembre de 1999, entrando en vigor la presente ley al Distrito Federal el 31 de enero de 2000. Es importante resaltar los títulos y preceptos que guardan relación con el presente estudio porque en éstos se desprende los conceptos que a medida se han ido creando y que de forma paralela en conjunción con otras leyes sin trastocar su ámbito de aplicación han hecho frente común en diferentes perspectivas al problema de la violencia.

En su Título Primero, denominado “Disposiciones Generales”, como capítulo único se establece el ámbito de su aplicación donde se destaca que esta ley es de orden público, interés social y de observancia general en el Distrito Federal; su objeto es de garantizar y promover el ejercicio de los derechos de las niñas y niños, así como el de establecer los principios que orienten las políticas públicas a favor de éstos y fijar los lineamientos y establecer las bases para la instrumentación y evaluación de políticas públicas y de las acciones de defensa y representación jurídica, asistencia, provisión, prevención, protección y de participación para la promoción y vigencia de los derechos de las niñas y niños.

Se hace necesario establecer un marco conceptual que sustente su interpretación y aplicación, por ello, en el artículo 3º, se vierte un glosario de definiciones en veinte fracciones donde se define al abandono como la situación de desamparo que vive una niña o niño cuando los progenitores, tutores o responsables de su cuidado dejan de proporcionarles los medios básicos de subsistencia y los cuidados necesarios para su desarrollo integral, sin perjuicio de lo que prevengan otras leyes; el maltrato físico se

contempla como todo acto de agresión que cause daño a la integridad física de las niñas y niños; se establece también el concepto de maltrato psicoemocional como los actos y omisiones cuyas formas de expresión pueden ser silencios, prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, amenazas, insultos, actitudes de descuido, devaluatorias o de abandono que provoquen en la niña o niño daño en cualquiera de sus esferas cognoscitiva, conductual, afectiva y social; asimismo se aclara el concepto de niñas y niños que se encuentran o viven en circunstancias de desventaja social, refiriéndose aquellos que dentro o fuera del ámbito familiar, y en especial por causas de pobreza o miseria, están temporal o permanentemente sujetos a abandono, maltrato psicoemocional, desintegración familiar o puedan ser sujetos a cualquier abuso, explotación sexual, un aspecto importante es el concepto que guarda esta ley de niña o niño, estableciéndose a todo ser humano menor de 18 años de edad.

El Título II, “**De los Principios Rectores y de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal**”, en su capítulo I, denominado “De los Principios”, cita en su artículo 4º, siete fracciones correspondientes a los principios rectores en la observancia, interpretación y aplicación de la presente ley, de éstos resulta relevante para el presente estudio el “interés superior de la niñas y los niños”, el cual orienta la actuación de los órganos locales de gobierno encargados de la defensa, y representación jurídica, provisión, prevención, protección especial a resguardar antes que nada los derechos de éstos; así como el principio de corresponsabilidad o concurrencia, que asegura la participación y responsabilidad de la familia, órganos locales de gobierno y sociedad en la atención de las niñas y niños; el principio de la familia como espacio preferente para el desarrollo de éstos, y el de que las niñas y niños deben vivir en un ambiente libre de violencia.

En relación a estos principios, en el capítulo II, nombrado “**De los Derechos**”, se constituye el derecho a la dignidad de niñas y niños a una vida libre de violencia; el derecho a recibir protección por parte de sus progenitores, familiares, órganos locales de gobierno y sociedad, como el derecho de ser respetados en su persona, en su integridad física, psicoemocional y sexual; al de la certeza jurídica traducido como el derecho a emitir su opinión en todos los asuntos que le afecten y ser escuchado tomando en cuenta su edad y

madurez en todo procedimiento judicial o administrativo, ya sea directamente o por medio de representante, a recibir el apoyo de los órganos locales de gobierno, en lo relativo al ejercicio y respeto de sus derechos a través de las instituciones creadas para tal efecto como son: el Sistema para el Desarrollo Integral de la familia en el Distrito Federal, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, las Procuradurías competentes y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. La defensa de estos derechos encuentran su fundamento en lo señalado por el artículo 7º, al citar la obligación de todos los órganos locales de gobierno de otorgar y garantizar de la mejor forma posible, los servicios de defensa y representación jurídica para preservar los intereses de las niñas y niños, mismos que deberán ser gratuitos a través del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia en el Distrito Federal, la Defensoría de Oficio, la Procuraduría Social y todas aquellas creadas para este fin.

En cuanto al Título Tercero, denominado “**De las Obligaciones de la Familia**”, en su capítulo único, “De las Obligaciones”, señala en relación al tema del presente estudio, la responsabilidad de los progenitores y miembros de la familia para con las niñas y niños a asegurarles el respeto y la aplicación eficaz de los derechos establecidos en la presente ley, así como garantizar que no sufran ningún tipo de violencia, discriminación, maltrato, explotación o violación a sus derechos en el seno de sus familias, en los centros de enseñanza, en los espacios de recreación o en cualquier otro lugar en que se encuentren, así como prevenir las situaciones, acciones o hechos que amenacen o violen sus derechos previstos en el presente ordenamiento y en las demás leyes.

En el Título Cuarto, llamado “De las Autoridades”, **se establece las atribuciones del Jefe de Gobierno del Distrito Federal**, entre las que destacan, realizar, promover y alentar los programas de protección, provisión, prevención, participación y atención de las niñas y niños; concertar con la Federación, Estados y Municipios los convenios que se requieran para la realización de programas de protección, provisión, prevención, participación, atención, defensa y representación jurídica; concertación de los sectores social y privado en la planeación y ejecución de los programas a favor de este sector, y

coordinar las acciones y promover medidas de financiamiento de instituciones y servicios para garantizar los derechos de éstos.

En este mismo rubro, se señalan las **atribuciones del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal**, como son: el fomentar y promover la estabilidad y el bienestar familiar; proporcionar en forma gratuita los servicios de asistencia jurídica y orientación a las niñas y niños, a sus progenitores, familiares, tutores o quienes los tengan bajo su cuidado; patrocinar y representar a las niñas y niños ante los órganos jurisdiccionales en los trámites o procedimientos relacionados con éstos; realizar acciones de prevención y protección a niñas y niños maltratados en desamparo o con problemas sociales, para incorporarlos al núcleo familiar o albergarlos en instituciones adecuadas para su custodia, formación e instrucción conforme a lo previsto en el Código Civil; coadyuvar con la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en la atención y tratamiento de las niñas y niños víctimas del delito; impulsar y promover el reconocimiento y ejercicio de las niñas y niños en condiciones de desventaja social y establecer centros de información y denuncia que permitan canalizar y gestionar la atención de los mismos; recibir quejas, denuncias e informes en relación de quienes ejerzan la patria potestad, la tutela, cùratela o guarda y custodia o quienes los tengan bajo su cuidado, sobre la violación de los derechos de las niñas y niños, haciéndolo del conocimiento de las autoridades competentes y de ser procedente ejercitar las acciones legales, correspondientes.

Además, le corresponde denunciar ante las autoridades competentes los casos de maltrato, lesiones, abuso físico o psíquico, sexual, abandono, descuido o negligencia y en general cualquier acción o situación que perjudique a la niña y niño; poner a disposición del Ministerio Público o de cualquier órgano jurisdiccional los elementos a su alcance para la protección de las niñas y niños; procurar que las niñas y niños que se encuentren o vivan en circunstancias de desventaja social cuenten con un lugar donde vivir, que tengan los espacios suficientes para cubrir sus necesidades básicas dentro de un Hogar Provisional o instituciones de asistencia pública o privada; vigilar a las instituciones y Hogares Provisionales que brindan atención y cuidado a las niñas y niños, a través de mecanismos

de seguimiento y supervisión en coordinación con la Secretaría de Desarrollo Social; establecer programas de apoyo a las familias para que la falta de recursos no sea causa de separación de las niñas y niños; supervisar y vigilar que en cada institución que atienda a las niñas y niños se lleve un registro personalizado de los mismos; promover su filiación; comparecer ante las autoridades o instituciones competentes, en los casos en que al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal corresponda o se le designe para ejercer la guarda y custodia provisional y en su caso, la tutela de las niñas o niños de los términos de las disposiciones legales aplicables.

En cuanto al Título Sexto, con el rubro “De las Niñas y Niños que se Encuentran o Viven en Circunstancias de Desventaja Social”, en su Capítulo Único denominado “De las Acciones de Protección”, se desarrollan cinco secciones correspondientes a las disposiciones dirigidas a las niñas y niños con adicciones; víctimas de maltrato; en situación de calle, de los adolescentes trabajadores en situación de desventaja social y de las niñas y niños con discapacidad; estableciéndose acciones, mecanismos, programas para brindar la mejor atención, rehabilitación e integración social de los mismos.

“La función de vigilancia legal”, corresponde en gran medida al Ministerio Público. Conforme a esta función, la superior vigilancia de las actuaciones desarrolladas en materia protectora de niñas y niños privados de su medio familiar y cuantas decisiones deban adaptarse a su interés o que afecten sus relaciones familiares, constituyen medidas que deben ser atentamente supervisadas por quien resulta ser garante de la legalidad, es decir, el Ministerio Público, por cuanto es tradicional que esta institución tenga atribuida la protección de los derechos de las niñas y niños. En este orden de ideas se establece en el artículo 48 de la presente ley, el deber de la persona, servidor público, autoridad o dependencia que tenga conocimiento de que alguna niña o niño hayan sufrido maltrato o se encuentre en riesgo su integridad, lo hará del conocimiento del Agente del Ministerio Público. Se complementa esta disposición con el artículo 49 de este ordenamiento, que estipula que aun cuando la niña y niño se encuentre bajo custodia de su padre, madre, tutor o de cualquier persona que lo tenga legalmente o en acogimiento, el Ministerio Público

estará facultado para intervenir de oficio en los casos en que su integridad física o psíquica estén en peligro, a fin de proceder siempre en atención al interés superior del menor.

Las intenciones de esta ley son hacer de los niños del Distrito Federal, sujetos con derechos propios en consideraciones a su madurez física, emocional e intelectual; generar las condiciones para un desarrollo pleno, garantizando el ejercicio de sus derechos estableciendo los principios que orienten las políticas públicas, fije los lineamientos para instrumentar y evaluar estas políticas, impulse la atención integral e igualitaria de los mismos, genere y coordine los mecanismos que faciliten la difusión respeto hacia ellos, establezca las responsabilidades de la administración pública y de conformidad con el espíritu de la Convención sobre los Derechos del Niño, recurra a la acción conjunta de la familia, órganos locales de gobierno y sociedad para hacer efectivo el ejercicio de los derechos reconocidos tanto en nuestra Carta Magna, como en la mencionada Convención.

Por tanto, podemos concluir que este cúmulo de leyes como son la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, la Ley de los Derechos de los Niños y Niñas en el Distrito Federal y la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, todas ellas, de carácter administrativo, reflejan la necesidad de hacer frente en su ámbito de aplicación a las problemáticas que laceran los derechos de los niños en diferentes problemáticas, entre éstas, la violencia familiar, coadyuvando con leyes de carácter judicial para afrontar de manera coordinada dicha problemática, respetando en todo momento sus respectivos ámbitos de aplicación.

<sup>1</sup> CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS, CONCLUIDA EL 23 DE MAYO DE 1969, ENTRA EN VIGOR EL 27 DE ENERO DE 1980.

<sup>2</sup> MARTÍNEZ LAGE, SANTIAGO, DICCIONARIO DIPLOMÁTICO IBEROAMERICANO, SEGUNDA EDICIÓN, MADRID, EDITORIAL INSTITUTO DE COOPERACIÓN IBEROAMERICANA, 1993. PÁGINA 114.

<sup>3</sup> CHÁVEZ ASENCIO, MANUEL F., Y JULIO A. HERNÁNDEZ BARROS, LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA, SEGUNDA EDICIÓN ACTUALIZADA, MÉXICO, EDITORIAL PORRÚA, 2000, PÁGINA 11.

<sup>4</sup> SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES, CINCUENTA ANIVERSARIO DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, PRIMERA EDICIÓN, MÉXICO, INSTITUTO MATÍAS ROMERO, 1998, PÁGINA 71.

<sup>5</sup> CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS Y ESTATUTO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, PREÁMBULO, PÁGINA 01.

<sup>6</sup> SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES. OP. CIT. PÁGINA 146.

<sup>7</sup> CHÁVEZ ASENCIO, MANUEL F., CONVENIOS CONYUGALES Y FAMILIARES, MÉXICO, EDITORIAL PORRÚA S.A., 1993, PÁGINA 06.

<sup>8</sup> SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES, OP. CIT. PÁGINA 162.

<sup>9</sup> DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, PREÁMBULO, PÁGINA 01.

<sup>10</sup> Por ser el más próximo al término utilizado en francés y en inglés; pero, es más correcto en español la utilización del término “responsabilidad de los padres”, incluso, para algunos es más adecuado utilizar “patria potestad”

<sup>11</sup> BURGOA ORIHUELA, IGNACIO, CONSTITUCIÓN POLÍTICA COMENTADA, MÉXICO, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. UNAM, 1993, PÁGINA 23

<sup>12</sup> SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES, OP. CIT. PÁGINA 124.

<sup>13</sup> EXPOSICIÓN DE MOTIVOS A LA INICIATIVA DE REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL, 38ª REFORMA, H. CONGRESO DE LA UNIÓN, MÉXICO, NOVIEMBRE 6, 1997, PÁGINA 1368.

<sup>14</sup> En la actualidad el Título Quinto, Libro Segundo, parte especial del Código Penal para el Distrito Federal, contempla: “Delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual.”

## C A P Í T U L O II

### CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL: LA VIOLENCIA FAMILIAR CON RELACIÓN A LA PATRIA POTESTAD.

En el presente capítulo se establecerá bajo una visión comparativa la conceptualización de la violencia familiar contemplada tanto en la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar como en el entonces Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, con el fin de señalar la imprecisión en los requisitos propios para su debida integración que dificultaban la aplicación de las acciones correspondientes en contra de esta conducta. Asimismo, se mencionará de manera respectiva las reformas sufridas en ambas leyes de fechas 2 de julio de 1998 y 25 de mayo de 2000, donde fueron subsanadas las deficiencias en dichos conceptos, para estar en posibilidad de demostrar la problemática que se tuvo desde un principio para normar a la violencia familiar tanto en la norma administrativa como en la civil.

Comparando los conceptos de violencia familiar que establece tanto la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, de acuerdo a su reforma del 2 de julio de 1998, como el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, en base a sus reformas del 30 de diciembre de 1997, obedece a dos fines: el primero, explicar la interpretación acertada que se debe dar a estos conceptos señalados en las normas propias de estas leyes y así, establecer su alcance jurídico en sus respectivos ámbitos; y el segundo, en precisar los errores cometidos en dicho concepto al ser legislada por primera vez en el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

Por otro lado, se mencionará de manera sucinta los preceptos que fueron modificados en el Código Civil, como los de su respectiva ley procesal, en base a las reformas realizadas el 30 de diciembre de 1997 y 25 de mayo de 2000, con el objeto de

entender el alcance jurídico que se tiene para afrontar la violencia familiar en el Derecho Familiar, coadyuvando con otras leyes administrativas o judiciales.

Por último, con el fin de entrar en materia en el presente trabajo de tesis se señalará de manera breve la reforma realizada en la fracción III del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, a raíz de las reformas del 25 de mayo de 2000, consistente en la pérdida de la patria potestad por **“causa suficiente”**, generada por la violencia familiar en contra del menor, para estar en aptitud de determinar si con esta reforma se protege o se carece de la seguridad que requiere la persona del menor.

## 2.1. LEY DE ASISTENCIA Y PREVENCIÓN A LA VIOLENCIA FAMILIAR Y SU REGLAMENTO.

Como parte del proceso encaminado por las instituciones públicas y privadas en contra de la violencia familiar, compromiso adquirido por el Gobierno mexicano en los diversos instrumentos legales de carácter internacional, y citados con anterioridad en el primer capítulo, la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar sufrió modificaciones por decreto de fecha 2 de julio de 1998, con el objeto de que su aplicación fuera acorde con las reformas, modificaciones, derogaciones y adiciones al Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de diciembre de 1997.

Las reformas y adiciones a diversos artículos de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar, dan más precisión a los requisitos propios de su normatividad, siendo de más sencilla integración con el fin de emprender acciones preventivas y medidas que conlleven a la erradicación del problema.

1.- El concepto se modificó de “Violencia Intrafamiliar” a “Violencia Familiar”, al caso, el artículo 3º, antes de la reforma, señalaba:

“Artículo 3º.- Para efectos de esta ley se entiende por: ...

... III.- Violencia **Intrafamiliar**: Aquel acto de poder u omisión recurrente, intencional y cíclico, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquiera miembro de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, 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 que tiene por efecto causar daño...”

El significado literal de “Violencia Intrafamiliar” establecía **una idea errónea**, en el sentido de que se refería a la violencia generada **dentro** de la familia, corriéndose el riesgo de deducir que su aplicación fuera en razón de las personas que habitaran un mismo domicilio, por ello, la reforma obedeció a la idea infundada que se tenía en base a su significado literal.

Con la reforma de 1998, se perfecciona su significado sustancial y conceptualmente para quedar como sigue:

“Artículo 3º.- Para efectos de esta ley se entiende por: ...

III.- Violencia **Familiar**: Aquel acto de poder u omisión intencional, recurrente o cíclico, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquiera miembro de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, que tengan parentesco o lo hayan tenido por afinidad civil, matrimonio, concubinato o mantengan una relación de hecho y que tiene por efecto causar daño...”

Caso contrario es lo que estableció en el rubro de violencia familiar el Código Civil para el Distrito Federal, en base a las reformas de fecha 30 de diciembre de 1997, al señalar que la violencia que se generara en torno a los miembros de la familia sólo persistía en razón al mismo domicilio en que cohabitaran; siempre y cuando subsista una relación familiar entre el agresor y el agredido, y que a través de ésta se haya dado y se dé el uso de la fuerza física, moral o la omisión grave que atenten contra la integridad física, psíquica o ambas del agredido, independientemente de que pueda producir o no lesiones; con ello se limitó el ámbito de protección sobre esta conducta antisocial.

2.- De acuerdo a la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, esta conducta se produce **en cualquier relación interpersonal** y **no necesariamente en las relaciones formales señaladas en la ley civil o en razón a la cohabitación del mismo domicilio**, es decir, se tiene que tomar en consideración todo tipo de relaciones donde exista y se dé una identificación entre el generador de violencia y el receptor de ésta, a

través de la convivencia y que por medio de ésta, la violencia se haya tornado en maltrato físico, verbal, psicoemocional o abuso sexual.

Al regularse que en la violencia familiar no es relevante el estado que guarda la pareja en cuanto a la formalidad de su unión, (ya sea por el hecho de mantener una relación irregular o por el hecho de que se tengan descendientes o simplemente porque subsiste algún tipo de obligación o necesidad entre el generador de violencia y receptor de ésta), se establece que no se exime en torno a la compleja relación que sostienen. Con ello, se evita que a través de estas circunstancias la integridad de la mujer y del menor se vea vulnerada a seguir sufriendo el maltrato físico, verbal, psicoemocional o abuso sexual.

**3.- La Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar**, a diferencia de la ley civil, es de carácter administrativo y tiene como fin la asistencia y prevención de los daños o actos realizados por esta conducta. Su ámbito de aplicación debe ser lo más amplio posible, con el objeto de que la conducta ejercida por el agresor no fracture el espacio familiar. Antes de la reforma de fecha 2 de julio de 1998, se dificultaba la aplicación de la Ley en cita, evitando combatir de manera directa dicha conducta, por las siguientes consideraciones:

a).- En la fracción III, inciso a), referente al maltrato físico, antes de la reforma el Maltrato físico, era considerado como:

“Todo acto de agresión intencional **repetitivo**, en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro, encaminado hacia su sometimiento y control”.

No sólo en la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, sino en el Código Civil de 1997, incurrieron en un error elemental, consistente en establecer que la agresión física contra algún miembro de la familia, no podía considerarse como violencia familiar, porque ésta no se realizaba de manera repetitiva, provocando una inseguridad jurídica en la integridad de la persona agredida.

Con la reforma del 2 de julio de 1998, el citado inciso sufre un cambio sustancial para quedar como sigue:

“Todo acto de agresión intencional en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro, encaminado hacia su sometimiento y control”

Por tanto, las reformas suprimieron el requisito de “repetitivo” con la finalidad de proteger la integridad física de los miembros de la familia, por ello, fue precisa la modificación en dicha ley, para empezar a resarcir la inseguridad jurídica en contra de los grupos más vulnerables, entre ellos, los menores; en tanto, que el Código Civil, subsanó este grave problema con las reformas del 25 de mayo del 2000.

b).- En cuanto al maltrato psicoemocional regulado en el apartado B) de la fracción tercera de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, fue suprimió el párrafo que dice: “No se consideran maltrato emocional los actos que tengan por objeto reprender o reconvenir a los menores de edad, siempre que éstos sean realizados por quienes participen en la formación y educación de los mismos, con el consentimiento de los padres del menor y se demuestre que están encaminados a su sano desarrollo”.

El maltrato emocional resultaba una excluyente en la facultad de corrección, autorizado o reconocido por la misma ley. Esta normatividad transgredía el principio a una vida libre de violencia contemplado en el artículo 19 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, por tanto, queda claro que dicho precepto fue reformado porque se trastocaba la integridad física y psicológica del menor por parte de sus propios familiares y de los encargados de proporcionar educación académica, tanto del sistema privado, como público.

La Doctrina de la Protección Integral eliminó todo tipo de tutela autoritaria y logró establecer una tutela de respeto a los derechos de los niños y niñas, que como

ciudadanos y personas han sido reconocidos, y cuyo fundamento se da en razón a la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

Hasta el momento, se puede observar cómo se iban resarcido las contradicciones que caracterizaban en ese momento a la norma administrativa y que causaban una inseguridad jurídica en los receptores de violencia familiar. Al no precisar o erradicar los requisitos propios que conforman dicha conducta, establecía los argumentos de defensa de los generadores de violencia, y por ende debilitaban las medidas de protección en los menores o receptores de las agresiones. Bajo estas circunstancias, la reforma al concepto de violencia familiar estipulada por el artículo 3º, fracción III, de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, sirve para comprender el por qué en materia administrativa, se haya tenido que realizar diferentes modificaciones atendiendo a la vulnerabilidad a que seguían siendo objeto los menores en el hogar, como sucedió en su momento con el Código Civil.

4.- En cuanto a las reformas de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, para que éstas fueran acorde con las del Código Civil y Código de Procedimientos Civiles, de fecha 30 de diciembre de 1997; en sus artículos 12, fracción IX y 16 se estableció el reconocimiento y experiencia de las “Unidades” (células administrativas instaladas en subdelegaciones de Desarrollo Social, adscritas a las Delegaciones del Distrito Federal, destinadas a proporcionar atención y asistencia, ya sea jurídica, psicoterapéutica y los procedimientos de conciliación y amigable composición a los receptores y generadores de violencia familiar) para que los juzgadores tomaran en cuenta sus opiniones, informes o dictámenes que éstas emitieran, previo requerimiento de aquellos, para poder emitir una sentencia apegada a la realidad. Y en general todos aquellos informes u opiniones que les sean de utilidad de conformidad con la legislación civil y penal en el Distrito Federal.

5.- Asimismo, del citado artículo 12 en su fracción X, se establece la facultad de avisar al Juez de lo Familiar y al Ministerio Público, para que ambos intervengan de oficio en los asuntos que afecten a la familia, en específico tratándose de menores, de alimentos y de situaciones relacionadas con la violencia familiar, a fin de que se dicten las medidas

precautorias que correspondan; **coadyuvando** en todo momento con la autoridad judicial, sin invadir su ámbito de aplicación, ya que tanto la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar como las leyes sustantiva y adjetiva en materia civil tienen diferente naturaleza normativa, y ésta es la que debe atender de forma particular a sus propios conceptos.

6.- En cuanto a la defensa de los receptores de la violencia familiar, la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, en base a lo dispuesto en su artículo 10º, párrafo segundo, establece que las Delegaciones a través de las "Unidades", pueden solicitar al Juez de lo Familiar medidas preventivas con la finalidad de lograr el cese de la violencia familiar para la protección de los menores y de la parte agredida, éstas corresponden a todas aquellas medidas jurisdiccionales señaladas principalmente en el Código Procesal Civil, que facultan al Juez de lo Familiar para salvaguardar la integridad física de las víctimas de dicha conducta.

Por lo tanto, la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, ha ido perfeccionando su normatividad con el fin de obtener más precisión en la regulación de la violencia familiar, y así poder ejercer las acciones en contra de dicha conducta, coadyuvando de manera evidente con las autoridades judiciales; sin olvidar que el objetivo es de tener diferentes medidas legales por las cuales se pueda atender y asistir a las diversas víctimas de este problema, y en el caso de los agresores procurar abandonar por medios terapéuticos la práctica de esta conducta o en su defecto a través de sanciones meramente administrativas.

**2.2. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS A LAS REFORMAS, ADICIONES Y DEROGACIONES AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL, DEL 30 DE DICIEMBRE DE 1997.**

**Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.**

**Con fecha 6 de noviembre de 1997.**

La iniciativa de reforma presentada por el Ejecutivo Federal, Diputadas y Senadoras Federales ante el Congreso de la Unión, abarcaba diversas disposiciones en los Códigos Civil y Penal, ambos en su momento para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, así como de sus respectivas leyes procesales, entre las cuales se encontraban regular por vez primera la conducta denominada “violencia familiar.

En la exposición de motivos se establece que las reformas a los ordenamientos legales citados con antelación, tienen su fundamento en los instrumentos internacionales que el Estado Mexicano suscribió en defensa de la integridad de la mujer y el menor, a consecuencia del aumento alarmante de víctimas producto de la violencia familiar. De acuerdo por cifras ofrecidas por el CAVI (Centro de Atención a la Violencia Intrafamiliar creado en 1990 y dependiente de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal), señalan que hasta el mes de octubre de 1997, se atendieron 108 mil 392 víctimas de violencia familiar, de las cuales el 85% habían sido del sexo femenino y el resto correspondía a menores.

Además, se estableció que en el albergue temporal de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, habían ingresado desde su creación 8 mil 770 menores, en su mayoría víctimas de distintas manifestaciones de violencia familiar, y que estas conductas si continuaran generándose, orillarían a muchos menores y adolescentes a considerar que la calle es un lugar más seguro que la propia casa; además, de que se había comprobado que esta conducta equivale como factor criminógeno de conductas antisociales y delictivas de

diversa índole, y que es la causa de muchas de las adicciones como la farmacodependencia y el alcoholismo en miles de menores.

Se establece que: “El Programa DIF – PREMAN también atiende a esta población; en el presente año (1997) recibió 2 mil 702 denuncias por maltrato al menor, acreditándose que en 1mil 714 casos existió maltrato físico, sociológico o sexual...”<sup>1</sup>

En torno a estas cifras se reconoció que:

“Resulta indudable que la familia es la institución básica de la sociedad. En ella no sólo tienen lugar una serie de procesos cruciales para la permanencia social, sino que constituye un medio privilegiado para el crecimiento y desarrollo de sus miembros. Todos tenemos derecho a una vida digna y libre de violencia y a convivir sanamente para alentar el pleno desenvolvimiento de nuestras potencialidades.

Como seres humanos y como mexicanos tenemos que formar mujeres y hombres pensantes y libres, en ambientes donde no existan relaciones de sumisión y subordinación, sino de coordinación armónica. Nadie puede sostener que natural o jurídicamente exista un derecho de propiedad entre las personas, mucho menos un derecho de propiedad de los padres sobre los hijos o del marido sobre la mujer. La familia es y ha de ser espacio para que sus miembros se desarrollen a cabalidad como seres humanos, siendo la violencia, en el núcleo familiar, un elemento deteriorante e incluso destructivo de su unidad esencial.”<sup>2</sup>

La iniciativa perseguía tres objetivos fundamentales: primero, disuadir y castigar las conductas que generaran violencia familiar; segundo, establecer medidas de protección a favor de las víctimas de este fenómeno; y tercero, consentizar a la población del problema, al tiempo de propiciar que las autoridades desarrollen y establezcan políticas públicas para prevenir, combatir y erradicar esas conductas.

En virtud de lo anterior, se propusieron diversas adiciones al Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, con el fin

de proporcionar los medios legales para afrontar las problemáticas propiciadas por la violencia familiar en las distintas instituciones familiares reguladas en dicho ordenamiento. Destacando la **adición** en el Título Sexto del Libro Primero del Código Civil, de un tercer capítulo denominado “De la Violencia Familiar”, siendo necesaria la modificación a la denominación del referido Título Sexto, para llamarse “Del Parentesco, de los Alimentos y de la Violencia Familiar”.

En este Capítulo III, a través de su artículo 323-bis, se adicionó el derecho al respeto de la integridad física y psíquica de todo individuo del resto de los miembros de su familia, con el fin de contribuir a su sano desarrollo para su plena incorporación y participación en el núcleo social, y para poder cumplir este objetivo se estableció la asistencia y protección de las instituciones públicas de acuerdo con las leyes; además se añadió el precepto 323-ter, que norma tanto la obligación que tiene los integrantes de la familia de evitar conductas que generen violencia familiar, como el concepto jurídico de violencia familiar.

Asimismo, se regula la Violencia Familiar como el uso de la fuerza física o moral, así como las omisiones graves, que de manera reiterada ejerza un miembro de la familia en contra de otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas independientemente de que pueda producir o no lesiones; siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en el mismo domicilio y exista una relación de parentesco, matrimonio o concubinato. En este sentido y para que existiera plena congruencia de este concepto con los preceptos citados en el adicionado capítulo III, y las instituciones familiares establecidas en la ley sustantiva, en especial con la patria potestad, se propuso reformar los artículos 411, 414, 416, 417, 418, 422, 423 y 444, primera fracción; asimismo se adicionó en el artículo 444, las fracciones V y VI, como también **el precepto 444-bis, para establecer la limitación en el ejercicio de la patria potestad en contra de aquél que la ejerza al incurrir en conductas de violencia familiar.**

Con motivo de las reformas propuestas al Código Civil, fue necesario reformar algunos preceptos al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, con el fin

de que los conflictos generados por la violencia familiar cuenten con **procedimientos ágiles y medidas precautorias suficientes para hacer cesar esas agresiones**; éstos fueron los artículos 208, 216, 412, 941, 942 y 945; así, por decreto publicado el 30 de diciembre de 1997, se reguló por vez primera en esta ciudad la figura denominada “violencia familiar”, adicionándose al Código Civil el capítulo denominado “De la violencia familiar”, de cuyo contenido se normó con el fin de atender de manera precisa al problema de la violencia en al ámbito familiar.

En consecuencia, se condenó a la violencia familiar y sancionó las formas de control y dominio de unos sujetos sobre otros mediante la violencia doméstica, logrando de cierta manera su objetivo, a pesar de **ciertas imprecisiones** en los requisitos propios concernientes al concepto de violencia familiar, regulado por el entonces artículo 323-ter del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, por lo tanto, lo esencial hasta el momento es conocer el origen de la violencia familiar en la legislación civil para exponer con precisión las irregularidades que desde ese momento se habían consentido, en torno a su conceptualización en la norma civil cuyo fin corresponde al presente trabajo de tesis.

### **2.3. DIFERENCIAS EN EL CONCEPTO DE VIOLENCIA FAMILIAR EN MATERIA CIVIL, ANTES DE LAS REFORMAS DEL 25 DE MAYO DEL AÑO DOS MIL, CON RELACIÓN A LA LEY DE ASISTENCIA Y PREVENCIÓN A LA VIOLENCIA FAMILIAR.**

A pesar de que la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar es de naturaleza administrativa, algunas legislaciones del ámbito judicial, como son la civil y penal, tomaron de ella, ciertas características para establecer un concepto propio de la violencia familiar, sin prever las imprecisiones en los elementos propios de su conceptualización. Al respecto la ley administrativa reformó su normatividad por decreto de fecha **25 de junio de 1998**, con el fin de que su aplicación fuera más segura y ejercer de manera eficiente las acciones correspondientes en contra del generador de violencia y, facilitar las garantías de protección hacia el receptor de la violencia doméstica; en consecuencia el Código Civil para el Distrito Federal, el **25 de mayo del 2000**, reformó y adicionó diversos preceptos, entre ellos, su artículo 323 – Quater, para resarcir los elementos propios concernientes a la debida integración en su concepto, y así eliminar de entre éstos la “**reiteración**” de la violencia tomada de la ley administrativa,

La interpretación acertada que se debe dar a los conceptos de violencia familiar regulados tanto en la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, como del Código Civil ambos para el Distrito Federal, obedece a su alcance jurídico en sus respectivos ámbitos y momentos. En cuanto a la legislación civil, es necesario partir del estudio de lo señalado por el artículo 323 – ter del Código Civil para el Distrito Federal, en base a las reformas de fecha 30 de diciembre de 1997, y por lo que hace a la Ley de Atención y Prevención de la Violencia Familiar, es de acuerdo a la reformada de fecha 25 de junio de 1998.

Si tomamos en consideración, que “violencia”, palabra comprendida en ambos conceptos, deriva del latín “*violentia*”. En el derecho romano la violencia constituía un vicio del consentimiento siempre que fuese de tal magnitud que pudiese infundir temor a un hombre de ánimo valeroso, más tarde este criterio se amplió, exigiendo que la violencia fuese capaz de amedrentar a un hombre de carácter firme.

Por lo que hace a la violencia generada en las relaciones interpersonales, cita Jorge Corsi:

“la violencia implica el uso de la fuerza constituyéndose en un método posible para la resolución de conflictos interpersonales, como un intento de doblegar la voluntad del otro. Para que la conducta violenta sea posible, tiene que darse una condición: la existencia de un desequilibrio de poder, que puede estar definido culturalmente por el contexto o producido por maniobras interpersonales de control de relación”.<sup>3</sup>

Asimismo, este autor señala, que:

“La violencia familiar alude a todas las formas de abuso que tiene lugar en las relaciones entre miembros de una familia; se denomina relación de abuso aquella forma de interacción que enmarcada en un contexto de desequilibrio de poder incluye conductas de una de las partes, que por acción o por omisión ocasiona daño físico y/o psicológico a otro miembro de la relación para poder definir una situación familiar como un caso de violencia familiar; la relación de abuso debe de ser crónica, permanente o esporádica.”<sup>4</sup>

El concepto de violencia familiar señalado por la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar por decreto de fecha 25 de junio de 1998, no ha sufrido ningún tipo de modificación en la actualidad, tal y como lo prescribe el artículo 3º de la citada ley, en los términos siguientes:

“Aquel acto de poder u omisión intencional, recurrente o cíclico, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier miembro de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, que tenga parentesco o lo hayan tenido por afinidad civil, matrimonio, concubinato o mantengan una relación de hecho y que tiene por efecto causar daño, y que puede ser de cualesquiera de las siguientes clases...”

En cuanto al Código Civil, reguló el concepto de violencia familiar en su artículo 323 – ter, en los siguientes términos:

“Artículo 323 – ter. Los integrantes de la familia están obligados a evitar conductas que generen violencia familiar.

Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como las omisiones graves, que de manera reiterada ejerza un miembro de la familia en contra de otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas independientemente de que pueda producir o no lesiones; siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en el mismo domicilio y exista una relación de parentesco, matrimonio o concubinato.”

En ambos conceptos es de resaltar los elementos propios concernientes a su respectiva integración, entre los cuales existen diferencias en sentido literal y de cuya interpretación jurídica en algunos casos es la misma, en tanto que, en otros no la es, por ello, para evidenciar la incertidumbre jurídica contenida en los elementos propios concernientes al concepto de violencia familiar en materia civil, es de señalarse las precisiones siguientes:

1.- En cuanto a la “**violencia**” aplicada en el ámbito familiar, el Código Civil la establece como *“el uso de la fuerza física o moral” cuyo daño consiste en el atentado contra la integridad física, psíquica o ambas de algún familiar*, en cambio la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, la interpreta como el *“acto de poder” encaminado en todo momento a causar daño físico, psicoemocional o sexual*.

Al respecto, Manuel Chávez Asencio y Julio A. Hernández Barros, coinciden que:

“la violencia creada en el entorno familiar se interpreta como un abuso de la fuerza, la violencia estipulada en ambas leyes radica en el exceso **“del poder”** o **“de la fuerza, tanto física como moral”** <sup>5</sup>

Este acto o uso desmedido de poder o de fuerza reguladas en ambas leyes, se daba en forma reiterada, intencional, recurrente o cíclica, siendo irrefutable en razón a estos elementos propios concernientes a sus respectivas integraciones el exceso o abuso de fuerza aplicada a la integridad de algún familiar.

Por tanto, precisar qué concepto constituye el mejor término empleado, es irrelevante, pues en ambos se precisan los elementos que integran los actos y consecuencias desmedidas de violencia; sin embargo, es de señalarse que las consecuencias generadas por la violencia familiar calificadas como graves serán de competencia civil y penal, por ser éstas las que contemplan las medidas de seguridad para hacer cesar de inmediato la violencia familiar y sancionar la conducta violenta del agresor a través de medidas coactivas; en tanto, la ley administrativa surtirá efectos en el ámbito asistencial y preventivo, sancionando y atendiendo administrativamente todas aquellas conductas violentas que se generen en el seno familiar, y de cuya magnitud de violencia recibida no haya ocasionado deterioros de consideración a la integridad del familiar agredido.

2.- La “**omisión**”, es otro requisito propio contenido tanto en el Código Civil como en la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, considerada por el legislador como una extensión genérica de la violencia, encaminada a causar daño a algún familiar.

A pesar de que no es una acción o acto como tal; en ella se puede producir o generar violencia, traducido en un abstenerse de obrar, es decir, en dejar de hacer lo que se debe de ejecutar.

De acuerdo con el jurista, Cuello Calón:

“La omisión consiste en una inactividad voluntaria cuando la ley penal (civil) impone el deber de ejecutar un hecho determinado”.<sup>6</sup>

En todas las normas de ámbito familiar se encuentran preceptuadas o consignadas obligaciones que constituyen el cúmulo de conductas de los consortes, progenitores y de sus descendientes, cuyo fin es garantizar el bienestar familiar; aquellas deben cumplirse porque son normas de orden público y derivan de la naturaleza humana y de la familia, **la inactividad al no ejecutar o cumplir lo que en ellas se regula es la omisión jurídica.**

La omisión puede ser dolosa o culposa, en la culposa es no haber puesto el cuidado, la atención o la vigilancia suficiente para evitar que se cause el daño, en tanto que, la dolosa existe una intención efectiva y, por consiguiente, conciencia del resultado.

En relación con la violencia familiar y de acuerdo a lo establecido por el artículo 323 ter del Código Civil, la omisión es “**grave**”, en ella, la inactividad voluntaria que se ejerce es dolosa, y de cuyo resultado es con el fin de causar un daño al familiar en su integridad física, psíquica o ambas; esta conducta se aplica en **circunstancias en las cuales el desarrollo del menor ha sido afectado de forma trascendental, interponiendo las acciones correspondientes por la vía judicial, a reserva de ejercitar la acción penal precisa.**

Por cuanto hace a la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, se regula a la omisión como “**intencional**”, es decir dolosa, con la diferencia que la aplicación de la presente ley sólo surte efectos en el ámbito **asistencial y preventivo.**

3.- La “**reiteración**”, que significa “volver a decir o ejecutar, repetir” propició en el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, la inseguridad jurídica en la persona agredida o receptor de la violencia doméstica, al discernirse que no bastaba un acto violento u omisión grave producidos por el agresor para que de acuerdo con la ley se reconociera la violencia familiar; además, esta reiteración podía manifestarse de diversas maneras, sin tomar de referencia que se diera en función a un mismo acto, por ello, esta conducta se regularía cuando se diera con diversas manifestaciones que atentaran o afectaran de manera grave al familiar agredido en su integridad.

La Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, a raíz de las reformas de 25 de junio de 1998, excluyó del concepto de maltrato físico la palabra “**repetitivo**”, con el fin de proteger la integridad física en los grupos más vulnerables, evitando que la misma ley regulara la **repetición** del acto de poder u omisión intencional contra algún miembro de la familia para considerarla como violencia familiar.

4.- Tanto el “**atentado**” como el “efecto de causar daño”, establecidos respectivamente en el Código Civil para el Distrito Federal y la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, son elementos propios que hacen cuestionarse en qué concepto se constituye el mejor de ellos, en este sentido Manuel Chávez Asencio y Julio A. Hernández Barrios, establecen que: “en tanto la palabra “atentar” significa tratar de dañar a otro y no lograrlo, y el “efecto de causar daño” que puede derivarse de la expresión “el actuar contra”, significaría la concreción o daño producido”.<sup>7</sup>

En tal virtud, señalan que si los elementos establecidos en ambos conceptos tienen como finalidad evitar o sancionar el daño que se produce, estiman que lo que debe prevalecer es la conducta que causa daño, regulado por la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, es decir, la agresión realizada en contra del receptor de violencia doméstica se da como resultado el daño a la integridad física, psicoemocional o sexual de algún familiar.

5.- En cuanto a los “**bienes jurídicos protegidos**” el Código Civil para el Distrito Federal, establece “la integridad física, psíquica” de cuya protección radica en evitar todos aquellos actos violentos u omisiones graves, que violenten sus derechos, como son la seguridad, libertad, igualdad e integridad en la persona. En el caso de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar se establece el maltrato físico, psicoemocional y sexual, los cuales comparten un mismo significado al del código civil, pero de cuya diferencia, es que se **regulan de manera específica para su mayor comprensión, ya que su carácter administrativo propicia la asistencia y prevención de la violencia familiar, por lo que su ámbito de aplicación debe ser lo más amplio posible**; en ambas leyes, se protege a la persona humana en el ámbito familiar, comprendiendo a todos los parentescos que se generen en torno a la familia, con el fin de promover y tutelar una convivencia sana entre todos ellos.

6.- La “**conducta ilícita**” es otro elemento constituido tanto en el Código Civil como en la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, que comprende a

todos aquellos actos u omisiones, traducidos en “actos de poder” o “el uso de la fuerza” física o moral en contra de algún familiar.

7.- Los “**sujetos**” contemplados en ambos conceptos, son los familiares; las figuras del agresor y agredido señaladas en el Código Civil, comprenden todos los grados de parentesco expuestos en esta ley; en cuanto al matrimonio y concubinato, su reconocimiento guardaba gran relevancia para sancionarse a la violencia familiar; sin embargo, no ocurría del mismo modo tratándose de relaciones irregulares donde existiera y se diera una relación de “hecho”, que son todas aquellas relaciones de amantes, ocasionando que la integridad de la mujer y de su menor se vieran vulneradas a seguir sufriendo el maltrato físico, psíquico o ambos, generado por el agresor.

En cuanto a la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, hace referencia al generador y receptor de violencia doméstica, comprendiendo a cualquier miembro de la familia que tenga alguna relación de parentesco por consanguinidad, tenga o lo haya tenido por afinidad, civil, matrimonio, concubinato o mantenga una relación de “hecho”.

8.- Por último, “**el lugar**” fue uno de los **elementos básicos en el Código Civil que propició la inseguridad jurídica** en la persona agredida, toda vez, que señalaba al domicilio como el espacio en donde cohabitan los progenitores, el hijo y demás familiares de cuya convivencia se caracteriza por el uso de la fuerza física o moral, limitando su ámbito de protección contra la violencia familiar, pues en la práctica en diversos casos esta conducta era y es ejercida por aquellos que no comparten el mismo domicilio.

Así, la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar desde su creación reguló su espacio de aplicación con mayor amplitud, siendo irrelevante condicionar la cohabitación del agresor y agredido en el mismo domicilio para que se regulara la violencia familiar, tanto fuera como dentro del domicilio, bastando con que exista o se haya dado una relación de parentesco.

Las imprecisiones jurídicas cometidas en los elementos propios concernientes a la integración del concepto de violencia familiar en el Código Civil, obedecen al uso de la fuerza **reiterada**, la condición de que esta conducta se realizara en el **mismo domicilio** donde habitaran el agresor y el agredido, y que su aplicación sólo se daba con relación al **parentesco, matrimonio y concubinato**.

Para terminar de delimitar el alcance jurídico de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, es necesario cuestionarla en razón a sus conceptos que alude invariablemente en su artículo 3º, como son maltrato físico, maltrato psicoemocional y maltrato sexual, en los términos siguientes:

**“A) Maltrato Físico.- Todo acto de agresión intencional en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro, encaminado hacia su sometimiento y control;”**

Este concepto regulado en la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, provocó diversas interrogantes debido a que no tenía la misma connotación entre las familias de los diferentes estratos que conforman a la sociedad mexicana, siendo el caso de todas aquellas medidas disciplinarias como la famosa nalgada, los jalones de orejas y de cabellos y otras más que son comúnmente usadas por los progenitores como un mecanismo correctivo para educar a los menores y velar por las buenas costumbres establecidas al interior del grupo familiar, utilizándose la violencia en el contexto de la organización familiar mexicana para imponer las decisiones del jefe o jefa del lugar y mantener el tan mal empleado principio de autoridad, sin que ello necesariamente desde la percepción y sensación del presunto agresor, con todo y el elemento culpógeno que ello trae consigo, signifique maltrato físico y aun cuando son de carácter repetitivo no conllevan una carga de intencionalidad en términos de ocasionar daños.

Por otra parte, la Ley en comento se ocupa de modelos preventivos a través de normas e instrumentos legales que regulen las faltas administrativas y sanciones, ayudando en forma efectiva a proteger y prevenir a quienes han sido víctimas del maltrato en su respectivo grupo familiar, siendo una razón fundamental para **revertir esa cultura de**

**violencia;** puesto que en la práctica y atención del fenómeno no existe una normatividad similar que permita intervenir sin desintegrar la familia o generar conflictos mayores, resaltando su espíritu no punitivo.

Por ello, aun al aplicar la violencia como un mecanismo correctivo para educar a los menores y velar por las buenas costumbres establecidas al interior del grupo, es clara la finalidad de esta ley, en tratar de cambiar esta conducta debido a que se quiera o no, el uso de la violencia **puede** establecerse en una costumbre, la cual tienda a incrementarse en su aplicación y magnitud, sin encontrar oposición alguna, y llegue a provocar un daño severo a la integridad física del receptor. En tal sentido el artículo 3º, fracción III, inciso b) in fine, de la Ley señala:

**“Todo acto que se compruebe que ha sido realizado con la intención de causar daño moral a un menor de edad, será considerado maltrato emocional en los términos de este artículo, aunque se argumente como justificación la educación y formación del menor.”**

Para normar el criterio de su delimitación se funda con toda clase de estudios especializados mediante los cuales quedará claramente establecido el tipo de daño psicoemocional ocasionado, su origen y consecuencias, de cuyas probables causas del daño podrían ser entre otras las prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, amenazas, actitudes devaluatorias y abandono que deterioran o disminuyen la autoestima y la devaluación del autoconcepto.

Sin embargo, cabe señalar **la improbabilidad de todos aquellos estudios especializados donde se advierta la existencia de daño psicoemocional, cuando desde lo que significa la terapéutica más avanzada, se requiere un mínimo de trabajo intensivo en relación directa terapeuta – paciente, estimado en varios meses, para efectuar el diagnóstico y proceder a la terapéutica correspondiente, dependiendo del daño psicoemocional.**

Cuando un padre de familia condiciona los paseos del menor en edad escolar o condiciona con la obtención de calificaciones aprobatorias, o utilizando frases

condicionantes como: “si no haces la tarea, cuando venga tu papá te voy a acusar”, existe maltrato psicoemocional, porque es un acto u omisión repetitivo consistente en cualquier clase de prohibiciones, por ello, el criterio se debe asumir consuma providencia jurídica y establecer cuándo realmente es necesaria la asistencia y atención de la presente ley en base en los elementos científicos, toda vez, que su simple enunciación no es suficiente para determinar que se trata de actos violentos per se, analizándose con mayor profundidad las clases de maltrato psicoemocional, porque algunas de ellas, independientemente de que pueden o no constituir actos de agresión, se producen de manera inconsciente y no necesariamente llevan la intención de ocasionar daño.

Por último, con relación al inciso c) de la Ley en comento, señala que:

**“C) Maltrato Sexual.- Al patrón de conductas consistentes en actos y omisiones reiteradas y cuyas formas de expresión pueden ser; inducir a la realización de prácticas sexuales no deseadas o que generen dolor, practicar la celotipia para el control, manipulación o dominio de la pareja y que generen un daño. Así como los delitos a que se refiere el Título Décimo Quinto del Código Penal para el Distrito Federal, es decir, aquellos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, respecto a los cuales la presente Ley sólo surte efectos en el ámbito asistencial y preventivo.”**

En el inciso en cita, igual que en el caso anterior se agrupan algunos actos y omisiones de presumible agresividad consistentes en la negación de las necesidades sexoafectivas, la celotipia, la inducción de prácticas sexuales no deseadas o que generen dolor, que tendrían que definirse claramente lo que se entiende por normal desarrollo psicosexual, al respecto no existe criterios definidos sobre ¿Qué se va a entender por burla y humillación de la sexualidad?, ¿Cuáles son los elementos mínimos que deberán tomar en cuenta el administrador de la justicia o el simple agraviado para concluir que el generador de violencia infringió burla y humillación a través de la negación de la necesidad sexoafectiva?, ¿Cuándo y bajo qué condiciones se presenta esa clase de maltrato?

En el caso de la denominada celotipia, concebida por diversos estudiosos como una patología de origen inconsciente, cabe preguntarse ¿Por qué constituye una clase de maltrato sexual?, ¿Bastará con que una persona acuse a otra de celotipia para que proceda el

tratamiento a la sanción que ello amerite? .Por tanto, es complejo probar los elementos constitutivos de esta conducta, si el denominado maltrato sexual se concibe sólo a partir de los elementos contenidos en la definición propuesta, el encargado de impartir justicia se enfrentará ante una constelación de problemas para los cuales requerirá de muchos más elementos que los ahí consignados.

Habría que delimitar mejor los términos de maltrato sexual, porque en éstos se podrían encubrir diversas frustraciones, complejos, angustias, miedos, inseguridades, cuyos orígenes son multicausales y no están solamente circunscritos ni ocurren únicamente a nivel del ámbito familiar. Además, en los esfuerzos para prevenir el fenómeno de la violencia se debe considerar el conjunto de relaciones sociales que se establecen en los ámbitos concretos sobre los que interactúa el sujeto.

En conclusión, estos conceptos comparten un mismo significado al de integridad física y psíquica contemplados en el código civil, pero de cuya diferencia es que por su carácter administrativo se regulan de manera más específica para su mayor comprensión y debida atención, de acuerdo al grado que esta ley señala; estos conceptos son amplios y ello obedece a la necesidad de definir las escalas y límites del maltrato doméstico para contar con parámetros suficientes y científicamente comprobables con el fin de poder determinar en qué medida se está o no transgrediendo en el normal desarrollo físico, psíquico y psicosexual, o bien en qué momento puede sostenerse que han ocurrido estos distintitos maltratos hacia determinada persona.

Para que los fines primordiales de la ley, que son la prevención y asistencia, puedan realmente cumplirse, y las personas víctimas de violencia familiar cuenten con opciones de carácter administrativo para llegar a la conciliación o lograr la protección de su integridad (a través de un sistema de medidas y sanciones que funcionan como una primera fase o nivel de atención, evitando que los sujetos en conflicto inicien indagatorias que los lleven a procesos penales o juicios familiares, cuyos procedimientos son largos, agotadores y desintegradores), es necesario señalar que los presentes conceptos han sido creados como prevención, es decir, con el afán de **revertir esa cultura de violencia** la cual tiende a

incrementarse en su aplicación y magnitud día tras día, y se llegue a evitar cualquier daño severo realizado a la integridad física del receptor o familiar agredido.

Habría que hacer una pequeña puntualización en el sentido de que si la presente Ley por su carácter administrativo regula de manera más específica las diversas modalidades de maltrato para su mayor comprensión y debida atención, éstas **deberían complementarse con la de “abandono físico y por omisión”, que reconoce el II Congreso Nacional sobre Maltrato Infantil** celebrado el 23 y 24 de noviembre de 1998, en México D.F., al definir las de la siguiente manera:

**“Abandono físico y por omisión. El abandono físico es aquél donde se presenta un total descuido y abandono del menor por parte de quien ejerce su tutela o tiene su custodia. En estos casos, el niño queda en total desamparo.**

**A su vez, el abandono por omisión se refiere a la falta de atención por negligencia o de modo intencional de las necesidades del niño, lo que implica que no se satisfagan sus requerimientos básicos como son la alimentación, salud, la higiene, el vestido y la educación, entre otros.”<sup>8</sup>**

Aunque estos dos supuestos los regula la legislación civil, habría que recordar que sus procedimientos son largos, agotadores y desintegrados; por ello, no estaría por demás sean contemplados en la ley de estudio con el fin de prevenir y **revertir la cultura de violencia.**

## 2.4. CONCEPTO DE VIOLENCIA FAMILIAR EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL.

Al regularse por primera vez la figura de “violencia familiar” en el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, por decreto de fecha 30 de diciembre de 1997, se establecía en el párrafo segundo del artículo 323 ter, su concepto en los términos siguientes:

**“Artículo 323 ter.-** Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como las omisiones graves, **que de manera reiterada** ejerza un miembro de la familia en contra de otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda producir o no lesiones; **siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en el mismo domicilio y exista una relación de parentesco, matrimonio o concubinato”.**

De acuerdo a los elementos propios resaltados en negrillas, se cuestionaba su interpretación de ¿Si una sola golpiza contra un miembro de la familia no puede considerarse como violencia familiar? .Por otra parte, si los miembros de la familia viven separados en diverso domicilio, aun ante la reiteración de conductas violentas, ¿no alcanzaban la protección del Estado para los conflictos de tal naturaleza?, preguntas que en la práctica carecieron de respuesta, pues, se tenía la idea de que la violencia familiar se limitaba por la relación intramuros de los miembros de la familia; asimismo, era ambiguo saber si existía violencia familiar tratándose de los sujetos que viven en unión libre, con una madre soltera, menos de dos años, y golpea a ésta y a su menor hijo, por lo tanto, era imperativo saber ¡Qué tipo de familia quiso proteger el legislador!

Como respuesta a estos cuestionamientos, el legislador se vio en la imperiosa necesidad de demandar la debida supresión de estos requisitos regulados en el precepto citado, consistentes en la reiteración, cohabitación y el reconocimiento de esta conducta sólo en las relaciones de parentesco, matrimonio o concubinato, excluyendo a todas

aquellas relaciones de hecho o de unión libre, para su sanción, con el fin de que esta conducta fuera de más sencilla integración y se ejerciera de manera más eficiente las acciones correspondientes en contra de la violencia familiar, protegiendo jurídicamente a todas aquellas personas que eran víctimas de las diversas formas de maltrato en relación a esta conducta.

La “reiteración” de la conducta violenta u omisión grave del agresor en la persona del agredido, consistía en volver a ejecutarse para que ésta fuera sancionada por el Código Civil; siendo importante resaltar que esta conducta violenta podía manifestarse de diversas maneras, sin que su reiteración se diera en función a un mismo acto, por tanto, la violencia se presentaba cuando la agresión se daba con diversas manifestaciones que atentaran o afectaran al familiar agredido en su integridad física, psíquica o ambas.

Por otro lado, el Código Civil para el Distrito Federal no estableció con precisión dentro de qué tiempo debía de repetirse la conducta del agresor, correspondiendo a los Tribunales decidir y elaborar jurisprudencia; al respecto **Manuel Chávez Asencio y Julio A. Hernández Barros**, señalan:

**“que la violencia generada debía de ser en lapsos de tiempo cortos, ya que si la reiteración comprendía más de diez o quince días no podía ser considerada como violencia familiar aun cuando sean graves. Y en ese caso esas conductas serían de otra naturaleza penal”.<sup>9</sup>**

De acuerdo a lo establecido por estos dos autores, cobra énfasis señalar que las relaciones familiares persisten y permanecen a causa de una convivencia, la cual puede ser cordial por el respeto que se profesan sus integrantes o deteriorada por las constantes agresiones que sufren y generan los integrantes de la misma, por tanto, la “reiteración” debía ser en breve tiempo.

En cuanto al “**domicilio**”, se establecía como un requisito esencial para regular a la violencia familiar en el Código Civil, consistiendo en la cohabitación entre el agresor y el

agredido en el mismo domicilio; entendiéndose como tal, el espacio donde las relaciones familiares persisten y permanecen a causa de una convivencia de los progenitores, el hijo y demás familiares, para que de acuerdo con esta ley se estableciera la violencia familiar, por lo cual el legislador limitó el ámbito de protección sobre esta conducta antisocial, **dejando en estado de indefensión la integridad del menor, víctima de diversos maltratos propiciados por sus progenitores y demás familiares** que vivían en diverso domicilio, y que eran víctimas de las conductas reiteradas de violencia por el agresor, por tanto, su ámbito de aplicación era exclusivamente en razón a dicha cohabitación, sin que bastara con que existiera una relación o parentesco familiar.

De acuerdo al Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, la Violencia Familiar comprendía todos los grados de parentesco regulados por la ley; sin embargo, fuera del matrimonio y concubinato era marcada la falta de protección que sufrían todas aquellas relaciones irregulares no contempladas en ella, es decir, las relaciones de “hecho” que son todas aquellas relaciones de amantes en donde la violencia familiar se exime si fue llevada a cabo en este tipo de relaciones, ocasionando que a través de estas circunstancias la integridad de la mujer se viera vulnerada a seguir sufriendo el maltrato físico, psíquico o ambos, producto de los actos violentos del agresor.

A pesar de la buena intención del Ejecutivo Federal, Diputadas y Senadoras Federales de regular por vez primera la conducta denominada “violencia familiar” en el entonces Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, su concepto propiciaba abusos en la persona agredida, tolerando los actos violentos generados por el agresor, como limitando y hasta cierto punto discriminando a las personas víctimas de la violencia familiar.

## 2.5. CONCEPTO DE VIOLENCIA FAMILIAR EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Con fecha 22 de agosto de 1996, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto de reformas y adiciones a diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que significaron a la postre la posibilidad de elegir por primera vez al Jefe de Gobierno del Distrito Federal, así como ampliar las facultades de la entonces Asamblea de Representantes del Distrito Federal (órgano de representación popular), delegando la potestad de legislar en materia penal y civil para denominarse Asamblea Legislativa del Distrito Federal; dichas reformas entraron en vigor en el año de 1999.

Como consecuencia de lo antes mencionado, por decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 25 de mayo del año 2000, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en uso de sus facultades tuvo a bien reformar diversos preceptos al Código Civil para el Distrito Federal, entre ellos, el artículo 323 ter, para quedar en los términos siguientes:

**“Artículo 323 Quater.- 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”.**

Como se puede observar, en las recientes reformas se suprimieron del concepto de violencia familiar los elementos propios consistentes en la **reiteración** del uso de la fuerza física o moral y de omisión grave, el de **cohabitación** en el mismo domicilio de los sujetos (agresor y agredido) y el de **limitación** a la protección en todas aquellas relaciones de “hecho”, todo ello, para que la violencia familiar fuera de más sencilla integración y se ejercieran de manera más eficiente las correspondientes acciones legales en contra de esta

conducta, buscando proteger jurídicamente a todas aquellas personas que son víctimas de las diversas formas de maltrato, subsistiendo en dicho concepto los elementos propios concernientes a su respectiva integración, y que son:

- 1.- La “violencia”
- 2.- La “omisión”
- 3.- El “atentado”
- 5.- Los “bienes jurídicos protegidos”
- 6.- La “conducta ilícita”
- 7.- Los “sujetos”

De los cuales han sido señalados en los puntos de estudio que anteceden a éste. En tanto que el propio artículo 323 Quintus, se estableció de la manera siguiente:

**“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.”**

Al eliminarse el elemento propio estipulado en el artículo 323 Ter, del entonces Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, consistente en la limitación a la protección de todas aquellas relaciones de “hecho”, el precepto 323 Quintus, estableció la protección no sólo a las personas unidas por parentesco, matrimonio y concubinato, sino aquellas unidas fuera de matrimonio, esto es, a las uniones libres o relaciones de hecho, como sucede con las que se encuentran viviendo juntas por un intervalo menor a dos años, y por que no, aun cuando pareciera paradójico con el deber ser, también a las que viven por amasiato o en bigamia, con la finalidad de no ser discriminadas por la presente ley, acorde a lo dispuesto por el precepto 2º del Código Civil en lo tocante a la violencia familiar.

A este respecto tan delicado y cuestionado, la práctica jurídica nos enseña, en primer orden, que el Agente del Ministerio Público, o las personas que atienden casos de violencia familiar en las diversas instituciones creadas para tal efecto, dada la responsabilidad del auxilio carecen de posibilidades y facultades para investigar de oficio el origen o la causa de la relación que podría existir entre los sujetos involucrados; y en segundo lugar, sería absurdo que se prejuzgara sobre un posible adulterio, nulidad o bigamia, sin juicio previo donde se cumplieran las formalidades esenciales del procedimiento legal existentes, y por ende no se brindara atención médica, psicológica y jurídica o este tipo de relaciones, cuyas consecuencias o permisiones podrían resultar aun más perjudiciales para la sociedad.

El esfuerzo realizado por el legislador concerniente a la reforma sufrida al concepto de violencia familiar, atiende a las exigencias sociales contemporáneas al regular que la violencia que se genere en todo momento en torno a los miembros de la familia no se reconoce en razón a la cohabitación del mismo domicilio; con ello se amplió el ámbito de protección sobre esta conducta antisocial, salvaguardando en todo momento la integridad del menor, víctima de diversos maltratos propiciados por sus progenitores y demás familiares dentro o fuera de un domicilio en común; asimismo, se eliminó la reiteración de la conducta violenta para que ésta pudiera ser sancionada por la ley, y además que se protegiera a las personas independientemente del estado civil en que se encontraba establecida su relación, siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa.

Por tanto, las modificaciones reflejan la necesidad del legislador de solucionar todas aquellas incertidumbres jurídicas que en su momento causaron estragos en la integridad de la persona agredida, eliminando la existencia de elementos que complicaban aun más la erradicación de este problema, cumpliendo así con salvaguardar la integridad física y psíquica de la persona agredida.

## 2.6. CÓDIGO CIVIL FEDERAL Y DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, ANTES DE LAS REFORMAS DEL 25 DE MAYO DEL DOS MIL.

De las reformas y adiciones realizadas al Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el 30 de diciembre de 1997, fue necesario hacer modificaciones a diversos preceptos en materia de derecho familiar con el fin de establecer una adecuación de la violencia familiar, traducida con la regulación de medidas que previnieran, resolvieran y atendieran las problemáticas generadas por esta conducta en los términos siguientes:

a) El artículo 282 del Código Civil, se modificó a fin de que los Jueces que conocieran de los juicios de divorcio, pudieran ordenar, como medidas provisionales, la prohibición de ir a un lugar determinado, así como las demás previsiones que fueran necesarias para hacer cesar los actos de violencia familiar, considerando el interés de quien sufra dicha violencia en tanto dure el proceso. En ese mismo sentido, se estableció en el artículo 283 del mismo ordenamiento la obligación de los Jueces de escuchar a los progenitores y a los menores antes de dictar la sentencia en los juicios de divorcio, con el objeto de que el juzgador contara con mayores elementos para decidir lo que más conviniera al **interés superior de los menores** y en su caso, **tomar las medidas necesarias para protegerlos contra actos de violencia familiar.**

b) Al regularse la conducta de “violencia familiar” en el Código Civil, se estableció en su artículo 323 bis el derecho de todo miembro de familia a ser respetado en su integridad física y psíquica por parte de sus integrantes, con el objeto de contribuir a su sano desarrollo, plena incorporación y participación en el núcleo social. Por otra parte el artículo 323 ter, obliga a todo integrante de la familia evitar conductas que generen violencia familiar.

En tal virtud, las citadas reformas otorgaron facultades a los Jueces Familiares para ordenar medidas preventivas tendientes a preservar la seguridad e integridad física de los miembros de la familia.

En relación con la Patria Potestad, las reformas efectuadas al Código Civil en cita, en atención a la problemática generada por la violencia familiar, señalan:

1.- El artículo 411, establece la disposición de los hijos de honrar y respetar a sus ascendientes, observando la obligación de respeto y consideración mutuas entre ellos, cualquiera que sea su estado, edad y condición; este planteamiento vino a ser congruente con el derecho de respeto a la integridad física y síquica de todos los miembros de la familia, regulando una conducta cuyo contenido es más de carácter ético que de carácter jurídico.

2.- En el artículo 416, se establecieron las reglas para el ejercicio de la patria potestad en los casos en que los padres estuvieran separados, dicho ejercicio se deberá ajustar a las modalidades en que convengan los padres o bien, a las que se determinen por resolución judicial, precisando que la separación no extingue las responsabilidades en materia de alimentos de quienes ejercen la patria potestad, ni tampoco una limitación a su derecho de convivencia con los menores.

En este mismo sentido, el precepto 417, protege el derecho de convivencia de los menores con sus ascendientes, entendido, como el conjunto de relaciones personales entre el menor y sus padres; por tanto, no podrá impedirse este derecho, sino por causa justa y mediante declaración judicial.

Aunque la redacción de estos preceptos pareciera que está dirigido a consagrar un derecho a favor del padre que no tiene la guarda de los hijos, lo cierto es, que estamos hablando mucho más de un **derecho del hijo** que del padre. Al considerar estos preceptos se debe a que podría evitar una forma de violencia psicológica para los niños, que puede

causarle un trauma emocional permanente, es decir, prevé y remedia el supuesto de que el menor en un momento dado pudiera ser privado de todo contacto con uno de sus padres.

3.- Respecto a la custodia “de hecho”- consistente en el “encargar” a los menores con familiares o parientes por períodos prolongados de tiempo- no implicaba derechos ni obligaciones para los familiares, lo que redundaba en detrimento del menor. Para ello, se estableció en el artículo 418, que cuando por cualquier circunstancia los parientes queden a cargo del cuidado de un menor, tienen las mismas obligaciones, facultades y restricciones que los tutores.

Además, fue importante precisar que quienes ejercen la patria potestad respecto de dichos menores, no quedan relevados de coadyuvar con quien custodie al menor en todas las obligaciones derivadas.

4.- Con la reforma al artículo 422, se pretendió que la obligación de educar convenientemente a los menores no sea sólo para quienes ejercen la patria potestad, sino también para quienes tengan la custodia de los menores. A su vez, se otorgan atribuciones a la autoridad administrativa para dar aviso al Ministerio Público del incumplimiento de este deber.

En cuanto a la obligación que se tiene para educar convenientemente a los menores, fue de importancia señalar la facultad de corrección de que disponen quienes ejercen la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, prevista en el artículo 423, ya que a través del tiempo esta facultad fue y ha sido interpretada como la atribución ilimitada de usar cualquier medio correctivo tendiente a educar a los menores, esta práctica ha derivado en actos de violencia familiar, por ello, se estimó imprescindible aclarar en dicho precepto, que la facultad de corregir de ninguna manera implicaba que se pudieran infligir actos de fuerza que atenten contra la integridad física o psíquica del menor.

5.- Con las reformas al artículo 444, se precisa que la patria potestad sólo se pierde mediante resolución judicial en los siguientes supuestos: a quien la ejerza sea

condenado expresamente a perderla o que esa persona cometa un delito en contra del menor o sea condenado dos o más veces por un delito grave, independientemente de quien resultara ser la víctima de esos ilícitos.

6.- En lo referente a la adición del artículo 444-bis, **obedeció a la necesidad de limitar el ejercicio de la patria potestad en los casos en que la violencia familiar se cometiera contra el menor.**

7.- De las diversas formas en que se presenta la violencia familiar, entre las más graves, están la exposición y el abandono de menores.

Por ello, se definió en el artículo 492, cada una de esas figuras, y se reguló en los preceptos 493 y 494 que a las instituciones encargadas de recibir a los expósitos y abandonados, actúen de una manera más expedita en lo relativo a su representación.

Asimismo, se precisó en la fracción VII del artículo 1316, que los ascendientes que abandonaran, prostituyeran o corrompieran a sus descendientes, quedarían incapacitados para adquirir por testamento o por intestado respecto de los ofendidos, de igual manera se adicionó una fracción XII al referido artículo, a fin de que quien haya sido condenado por delito cometido en agravio del autor de la herencia, también quede incapacitado para adquirir por testamento o intestado del de cujus.

Ahora bien, con motivo de las reformas propuestas al ordenamiento sustantivo en materia civil, fue necesario hacer algunas adecuaciones al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, con la finalidad de que los conflictos generados por violencia familiar contaran con procedimientos ágiles y medidas precautorias suficientes para hacer cesar esas agresiones, comprendiéndose en los preceptos siguientes:

I.- En este contexto, fue necesario reformar el artículo 208, a fin de que al conocer de la separación de personas como actos prejudiciales, los Jueces tomaran en cuenta los dictámenes y opiniones que hubieren realizado las instituciones públicas o

privadas, dedicadas a la atención de asuntos relacionados con la violencia familiar. En este mismo contexto, las acciones contenidas en el capítulo de separación de personas como acto prejudicial, podían ser ejercidas por quienes viven en concubinato, siempre y cuando tuvieran domicilio común con las mismas características del domicilio conyugal; en ese sentido, fue la reforma del artículo 216.

II.- Por otra parte, se reformó el artículo 941, a fin de que los Jueces de lo familiar tuvieran competencia para resolver los conflictos derivados de la violencia familiar.

También se modificó el artículo 942 de este ordenamiento, a efecto de que los conflictos generados con motivo de la violencia familiar fueran resueltos en la vía de controversia familiar y de que se aclarara que dicha vía no es procedente para los casos de divorcio ni de pérdida de la patria potestad, los cuales debían continuar tramitándose en la **vía ordinaria**.

Por otra parte, se establecieron las reglas que debían observar los Jueces de lo familiar al desahogar los procedimientos que en vía de controversia familiar conocieran y cuya causa fuera la violencia familiar; entre dichas reglas, destacaron que el Juez propiciará en audiencia privada, el acatamiento por parte de los propios involucrados de las medidas necesarias para hacer cesar la violencia familiar, y que en esa misma audiencia, si los involucrados no lograban llegar a un acuerdo, el Juez, escuchando al Ministerio Público y verificando el contenido de los informes elaborados por las instituciones públicas o privadas que hubieren intervenido en el conflicto, **quedaría facultado para tomar las medidas necesarias para hacer cesar la violencia familiar, hasta en tanto resuelve la controversia en definitiva**.

III.- A su vez, fue pertinente reformar el artículo 945, para que los Jueces de lo familiar estuvieran **obligados a cerciorarse de la veracidad de los hechos que se sometan a su consideración y valorarlos personalmente o con el auxilio de las instituciones especializadas en la materia**.

Como se puede ver en las citadas reformas, se empezó a establecer las medidas de carácter judicial con el fin de proporcionar la seguridad a la integridad física y psíquica de los miembros de la familia en contra de la violencia familiar, contenida por vez primera en la legislación civil, buscando en todo momento ser acordes las disposiciones contenidas tanto en la ley sustantiva como en la adjetiva. Sobre todo, es de resaltarse las facultades concedidas al Juez para que en todo momento pueda allegarse de todos los elementos necesarios para cerciorarse de la verdad de los hechos y poder en todo momento dictar sentencias y fallos a favor de las personas agredidas.

## **2.7. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.**

La Asamblea Legislativa del Distrito Federal, reformó, adicionó y derogó diversos preceptos al Código Civil y de Procedimientos Civiles ambos para el Distrito Federal, en fecha 25 de mayo del año 2000, entrando en vigor el 1º de junio del mismo año.

En la exposición de motivos referente a la reforma del actual Código Civil para el Distrito Federal, se estableció que éste databa del año de 1928; se dijo que las realidades sociales de ese entonces y las de la actualidad son completamente distintas, ya que en aquella época la condición tanto de la mujer como la del menor eran altamente precarias por las leyes de ese entonces.

Asimismo, influyó la incertidumbre jurídica regulada por decreto de fecha 30 de diciembre de 1997, en torno a la figura de la violencia familiar, propiciando en el ánimo del legislador la necesidad reformar y crear ordenamientos jurídicos que respondieran a las necesidades sociales y a pretensiones de equidad y justicia para las mujeres y los niños, cuya principal guía fuese considerarlos sujetos de derecho y no fundamentalmente objetos de la ley.

Los cambios propuestos en la iniciativa de decreto fueron clasificados en los apartados siguientes:

- a) Dignidad de las personas.
- b) Protección de Género.
- c) Protección a los niños.
- d) Protección a la familia.
- e) Su actualización.

Con relación al presente tema de tesis, es importante mencionar en cuanto hace al apartado denominado **“Protección a la familia”**, la adición que sufrió el Código Civil al señalar en su precepto 138 – Ter, lo que a la letra dice:

**“Artículo 138 - Ter. Las disposiciones que se refieren a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros basadas en el respeto a su dignidad.”**

Todas aquellas disposiciones previstas en el Código Civil con relación a la familia son de **orden público e interés social, lo que la separa de la naturaleza privada del Código en cita.**

Asimismo, se establece en el citado precepto, **el objeto** de proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad. Esta propuesta conjugó lo mejor de todas las legislaciones en la materia, debido al **interés de orden público, que establece el tratamiento equitativo y justo para regular las relaciones de personas en familia, dándoles ese trato dentro del ordenamiento jurídico**, salvaguardando los derechos de los miembros más vulnerables de los abusos y explotaciones de sus demás familiares.

En el caso de la violencia familiar se señaló en el artículo 323 – ter, lo siguiente:

**“Artículo 323 - Ter. Los integrantes de la familia tienen derecho a desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física y psíquica, y obligación de evitar conductas que generen violencia familiar.**

**A tal efecto, contarán con la asistencia y protección de las instituciones públicas, de acuerdo a las leyes para combatir y prevenir conductas de violencia familiar.”**

Con las actuales reformas, el precepto en cita regula lo que establecían los preceptos 323 bis y 323 ter, al señalar la correlación jurídica del derecho de todo miembro de familia a desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física y psíquica, como la obligación de evitar conductas que generen violencia familiar.

Asimismo, se establece en el artículo 323 – Quater, el concepto de la violencia familiar sin los elementos propios a su integración, como fueron la reiteración del uso de la fuerza física o moral y de omisión grave; cohabitación en el mismo domicilio de los sujetos (agresor y agredido) y la limitación a la protección de la ley en todas aquellas relaciones de hecho, toda vez, que se requería de precisión para evitar en todo momento la obstaculización con la configuración de elementos que hacían parecer ver que lejos de querer erradicar este problema desde el punto de vista jurídico, quisieran complicarlo aún más, y del cual ha sido precisado con antelación al presente estudio de reflexión.

También se propuso regular en el mismo precepto que la **educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para alguna forma de maltrato**, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 423 del Código Civil para el Distrito Federal.

Estos preceptos reformados, han sido congruentes con el derecho de respeto a la integridad física y síquica de todos los miembros de la familia, y promueven el principio Doctrinal de la Protección Integral para eliminar todo tipo de tutela autoritaria y lograr establecer una tutela de respeto a los derechos de los niños y niñas, que como ciudadanos y personas se reconocen en el artículo 4º de nuestra Carta Magna.

Además, tienen concordancia con relación al precepto 19 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, donde se prohíbe el uso de cualquier tipo de violencia so pretexto de educar y formar al menor, con el fin de no transgredir el principio a una vida libre de violencia; ya que a través del tiempo esta facultad fue y sigue siendo interpretada como la atribución ilimitada de usar cualquier medio correctivo tendiente a educar a los menores, estimándose imprescindible por la ley, el aclarar y regular la prohibición de esta conducta como un mecanismo correctivo para educarlos y velar por las buenas costumbres establecidas al interior de la familia, ya que su ejercicio puede establecerse como una costumbre, la cual tienda a incrementarse en su aplicación y magnitud, sin encontrar oposición alguna, llegando a provocar un daño severo a la integridad física del receptor.

Por tanto, dichos preceptos logran proteger los derechos de los menores de los abusos y explotaciones de que son objeto, prohibiendo todo acto violento u omisión grave generados por algún miembro de la familia que lleven consigo a trastocar la integridad física y síquica de éstos.

En las presentes reformas se eliminó la limitación a la protección de todas aquellas relaciones de hecho, como sucede con las que se encuentran viviendo juntas por un intervalo menor a dos años, elemento estipulado en ese entonces por el artículo 323 ter.

En consecuencia, el actual artículo 323 Quintus, establece que sea considerada como violencia familiar la conducta llevada a cabo contra la persona con quien 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, del cual ha sido analizado en el punto que antecede a éste.

Por otra parte, con las presentes reformas al Código Civil se pretendió dar mayor protección a las víctimas de la violencia familiar, adicionándose entre otros, el artículo 323 sextus, que establece la obligación de la reparación de los daños y perjuicios que se ocasionen con dicha conducta, señalando además en su último párrafo, lo siguiente:

“...En todas las controversias derivadas de violencia familiar, el Juez dictará las medidas a que se refiere la fracción VII del artículo 282 de este Código”,

Al respecto, el precepto en cita, señala:

“Artículo 282.- Desde que se presenta la demanda y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes conforme a las disposiciones siguientes...”

“...VII.- En los casos en que el Juez de lo Familiar lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las causales invocadas en la demanda, tomará las siguientes medidas, con el fin de salvaguardar la integridad y la seguridad de los interesados, que tratándose de violencia familiar deberá siempre decretar (desde que se presenta la demanda):

- a) **Ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar.**
- b) Prohibición al cónyuge demandado de ir a lugar determinado, tal como el domicilio o el lugar donde trabajan o estudian los agraviados.
- c) Prohibir que el cónyuge demandado se acerque a los agraviados a la distancia que el propio Juez considere pertinente.”

Al respecto, es importante hacer la siguiente reflexión, las medidas establecidas por el artículo 282, fracción VII, del cual nos remite el precepto 323 sextus, son adecuadas para aliviar la situación que vive una familia; sin embargo, se dice que **si se aplican de manera imperativa como lo establecen los artículos mencionados; es decir, desde que se entabla la demanda se dejaría de observar la garantía de audiencia y bastarían las manifestaciones de la parte actora para decretarlas, siendo que no debemos pasar por alto que no necesariamente el demandado resulta ser el agresor o generador de violencia familiar.**

Ello es delicado porque puede ser detonante en la desintegración familiar, establece el Instituto de Investigaciones Jurídicas lo siguiente:

“Es palpable el desinterés del otro progenitor, al perder contacto con el hijo, y, pasado el tiempo, se transforma en un extraño, en desconocido y hasta en enemigo, cuando subsisten los rencores que motivaron la separación, si quien ejerce la plenitud de los poderes fomenta el odio contra el excluido.”<sup>10</sup>

Ahora bien, si la fracción I del artículo 282 del Código Civil, establece que:

“I. La separación de los cónyuges. El Juez de lo Familiar **determinará con audiencia de parte**, y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, cuál de los cónyuges continuará con el uso de la vivienda familiar...”

¿Por qué no aplicar esta misma disposición para los casos de violencia familiar?

Es clara la preocupación por parte del legislador de regular todo tipo de medidas provisionales con el fin de proteger la integridad del receptor de violencia.

Lo que se ha intentado, es crear acciones que permitan cesar la violencia de manera inmediata, segura y eficaz; sin embargo, en ocasiones se crean medidas que se contraponen con otros preceptos.

Es importante señalar que las medidas provisionales (de carácter preventivo) previstas en la fracción VII del artículo 282 del Código Civil, que establecen:

**Ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar.**

Prohibición al cónyuge demandado de ir a lugar determinado, tal como el domicilio o el lugar donde trabajan o estudian los agraviados.

Prohibir que el cónyuge demandado se acerque a los agraviados a la distancia que el propio Juez considere pertinente.”

Son empleadas tratándose de la pérdida de la patria potestad; es decir, puede ordenar el Juez de lo Familiar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar, prohibir al cónyuge demandado de ir a lugar determinado, tal como el domicilio o el lugar donde trabajan o estudian los agraviados y prohibir que se acerque a los agraviados a la distancia que estime el Juez.

Como se puede ver, el legislador ha mostrado una real preocupación por mejorar la regulación de la violencia familiar; **sin embargo, con ese afán han creado normas al parecer contradictorias, pues, mientras una establece que se decreten medidas provisionales de manera imperativa y sin audiencia de parte, en otras establece la audiencia de parte como requisito.**

En cuanto a la adecuación del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal a las reformas sufridas a la ley sustantiva, tratándose en los casos de divorcio en que se invoca como causal la violencia familiar, las sevicia, las amenazas o las injurias

graves, se establece la reducción de los términos procesales establecidos en los artículos 272-A, 290 y 299, con el fin de hacer más expeditos los procedimientos judiciales que se entablen por alguna controversia familiar, garantizando así, que el transe que se vive en este tipo de juicios sean más cortos y causen el menor daño posible a las partes durante el desahogo del procedimiento, reduciéndose el período para la audiencia previa y de conciliación; el artículo 272-A, establece lo siguiente:

**“...En los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 del Código Civil, la audiencia previa y de conciliación se fijará dentro los cinco días siguientes a la contestación de la demanda y, en su caso, de la reconvencción..”**

En tanto que el artículo 290 del ofrecimiento de pruebas, señala que:

**“...En los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 del Código Civil, el período de ofrecimiento de pruebas será de cinco días comunes a partir del día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación a todas las partes del auto que manda abrir el juicio a prueba...”**

En cuanto a la recepción de las mismas, cita en su precepto 299 del ordenamiento adjetivo civil, lo siguiente:

**“...En los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 del Código Civil, se citará para la audiencia de pruebas dentro de los quince días siguientes al de la admisión de pruebas ofrecidas...”**

Ahora bien, si en las citadas reformas al Código adjetivo han sido establecidos la reducción de los términos procesales en los preceptos arriba citados, haciendo más expeditos los procedimientos judiciales, única y exclusivamente con lo que respecta a las causales de divorcio establecidas en las fracciones XI, XVII ó XVIII del artículo 267 del Código Civil, concernientes a las sevicias, amenazas y en general violencia familiar, con el objeto de la salvaguarda de los derechos de la familia, de la mujer y el menor; cabría cuestionarse:

1.- ¿Por qué no así, tratándose de la pérdida de la patria potestad por causa de la violencia familiar?

2.- ¿Qué caso tendría la celebración de una audiencia previa y de conciliación, dentro de un término de diez días seguidos a la contestación de la demanda, tratándose de un juicio de pérdida de la patria potestad por causa de violencia familiar?

Si en ella, lo más probable es que no se pueda llegar a un acuerdo en el desistimiento de la acción por la naturaleza de la causa, y que por lógica, se dilatará más el juicio, debiéndose llevar a cabo dentro de los diez días seguidos al contestar la demanda dicha audiencia previa y de conciliación; además, un período de ofrecimiento de pruebas de diez días comunes y un término de treinta días comunes para su recepción y desahogo; entendiéndose que no se tendrá la misma prontitud que en un juicio de divorcio necesario, por causa de sevicias, amenazas o injurias graves, como violencia familiar.

Teniendo por lo pronto, el menor y el progenitor que presencié la violencia contra su menor hijo, el seguir atados al desahogo de un procedimiento tardío y desgastante en comparación al divorcio necesario que se desahogaría de manera pronta.

Por último, en el artículo 942 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece:

"Artículo 942.- No se requieren formalidades especiales para acudir ante el juez de lo familiar cuando se solicite la declaración, preservación, restitución o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos, de calificación de impedimentos de matrimonio o de las diferencias que surjan entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, oposición de padres y tutores y en general de todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial.

Esta disposición no es aplicable a los casos de divorcio o de pérdida de la patria potestad.

**Tratándose de violencia familiar prevista en el artículo 323 ter del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, el juez**

exhortará a los involucrados en audiencia privada, a fin de que convengan los actos para hacerla cesar y, en caso de que no lo hicieran, en la misma audiencia el juez del conocimiento determinará las medidas procedente para la protección de los menores y de la parte agredida. Al efecto, verificará el contenido de los informes que al respecto hayan sido elaborados por las por las instituciones públicas o privadas que hubieren intervenido y escuchará el Ministerio Público.”

Cabe mencionar, **que este artículo no fue adecuado** a las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, pues nos sigue remitiendo al artículo 323 ter del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, es decir, no tuvieron cuidado en hacer las aclaraciones pertinentes y se podría pensar que se tiene dos conceptos de violencia familiar, uno que se aplica al divorcio y otro a las controversias del orden familiar, sin embargo, no es así, ya que debemos regirnos por las reformas del 25 de mayo del 2000.

Por tanto, fueron relevantes las reformas que sufrió el Código Civil para el Distrito Federal, con el principal objetivo de afrontar de manera más eficaz el problema de la violencia familiar; sin embargo, como se estableció a pesar de ello, aún existen normas al parecer contradictorias y otras que en todo momento al ser perfeccionadas, sus correlativas no tienen razón de ser. Por ello el legislador tiene que poner mayor énfasis a estas normas para seguir mejorando la regulación de la violencia familiar.

## 2.8. REFORMAS REALIZADAS A LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 444 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, A PARTIR DEL 25 DE MAYO DEL DOS MIL.

En el apartado denominado “**Protección a los niños**”, correspondiente a la iniciativa de decreto que tuvo a bien reformar, adicionar y derogar diversos preceptos al entonces Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, se propuso reformar la fracción III del artículo 444 del Código Civil, para erradicar la violencia familiar en contra del menor, precisamente con la pérdida de la patria potestad.

El citado artículo 444 en su fracción III, señala lo siguiente:

“Artículo 444. La patria potestad se pierde por resolución judicial:

... Fracción III.- En el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que ésta constituya una **causa suficiente** para su pérdida.”

Esta fracción tercera, pareciera recoge una repetición inútil de un mismo pensamiento en distintos términos, ya que establece que la patria potestad se pierde en el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que ésta constituya causa suficiente para su pérdida” o sea, **se pierde cuando hay causa para que se pierda**, este texto fue resultado de la actual reforma que también incluyó la fracción VII del mismo artículo, que a la letra dice:

Fracción VII.- Cuando el que ejerza la patria potestad hubiere cometido **contra la persona** o los bienes de los **hijos un delito doloso** por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada”

Resulta difícil encontrar un ejemplo de un delito doloso; es decir, intencional sobre la persona del hijo o descendiente, incluso dando lugar a una condena con sentencia ejecutoriada, y que sea algo diferente de violencia familiar, al parecer esta fracción VII,

está repitiendo lo de la fracción III, ya que se debe de recordar que la violencia familiar no sólo puede ser física, sino también puede ser psíquica y sexual.

Es preciso resaltar que la fracción III del artículo 444, establecía antes de las reformas de fecha 25 de mayo de 2000, lo siguiente:

“Artículo 444. La patria potestad se pierde por resolución judicial:

... Fracción 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;**”

Las diferencias existentes en la citada fracción, antes y después de la reforma de fecha 25 de mayo de 2000, radican en los elementos propios establecidos en ellas. La actual fracción III del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, dejó de especificar:

- A) Los actos o conductas negativas y degenerativas en el desarrollo psicoemocional del menor, como son las costumbres depravadas, malos tratamientos o abandono de sus deberes, generados por los padres. Para proceder a regular la violencia familiar como todo tipo de conducta violenta (física, moral o la omisión grave), tendiente a causar un daño físico o psíquico a la integridad del menor.
- B) El **elemento preventivo** que motivara la pérdida de la patria potestad, en cuanto hace a todas las acciones o conductas que **pudieran** haber realizado un autentico daño al descendiente, sin la necesidad de acreditar que el perjuicio o afectación de la salud, seguridad o moralidad de menor se hubiere dado en la realidad. Para establecer que la pérdida de este derecho se dará al ser cometida la violencia física o moral u omisión grave en contra del menor, previa valoración que estime conveniente decretar la

pérdida de la patria potestad, por existir una “**causa suficiente**” generada por el acto violento u omisión grave en contra del menor.

Ha sido complejo regular la violencia familiar en las instituciones que regula la ley civil, como la patria potestad, un ejemplo de ello, es lo que se estableció en el entonces Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, en su precepto 444-bis, correspondiente al capítulo III, denominado “De los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad”, en los términos siguientes:

“Artículo 444-bis. **La patria potestad podrá ser limitada** cuando el que la ejerce incurra en **conductas de violencia familiar previstas en el artículo 323 ter** de este Código, en contra de las personas sobre las cuales la ejerza.”

De lo señalado en los citados preceptos, es de destacar, que el artículo 444-bis, obedecía a la necesidad de limitar el ejercicio de la patria potestad a los ascendientes, en los casos en que incurrieran en conductas de violencia familiar previstas por el entonces artículo 323-ter, tomando en consideración que este artículo comprendía el elemento de reiteración tanto en el uso de la fuerza física o moral, así como de las omisiones graves para ser reconocido por la ley, y que como se ha mencionado con precisión, este elemento propio de la violencia familiar, lejos de eliminar esta conducta desde el punto de vista jurídico se complicó aún más.

Esto resultó incongruente con lo preceptuado por la causal III del artículo 444 del mismo ordenamiento, donde con el simple hecho de que se probara la conducta y proceder del progenitor incumplido, razonando las circunstancias por las cuales hubiera podido afectar la salud, seguridad o moralidad de los hijos, sin la necesidad de acreditar que el perjuicio o afectación en dicha salud, seguridad o moralidad del menor se hubiere dado en la realidad, **se decretaba la pérdida de este derecho natural, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal; y en cambio en el artículo 444-bis, ya cometida la violencia familiar de manera reiterada, sólo se limitaba el ejercicio de la patria potestad.**

Como consecuencia de lo antes citado, se derogó el artículo 444-bis para eliminar las imprecisiones que generaban una incertidumbre jurídica en la persona del menor; en cuanto a la fracción III del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, sufrió una radical reforma en su contenido, citado con antelación. Por ello, en base al análisis que se haga en los capítulos posteriores de la citada fracción en relación a las reformas del 25 de mayo de 2000, como antes de éstas, se señalara cuál podría ser en algún momento la posible inseguridad jurídica que no tomó en cuenta el legislador y que pudiera ocasionar una seria falta de protección al menor al no precisar en dicha disposición el grado o la magnitud de violencia que se genere en contra del menor de una manera específica.

Al interpretar el elemento de “causa suficiente” en esta disposición, la ley no es clara al definir el grado o la magnitud de violencia física y moral hacia el menor, y por lo tanto ésta relega amplia facultad al juzgador para dictar de acuerdo a su criterio e interpretación jurídica la resolución del asunto en cuestión, existiendo la posibilidad que podría ser contraria a derecho; todo ello, por la posible dualidad de criterios jurídicos que podrían darse al no existir precisión en la ley.

## CITAS, CAPÍTULO II

---

<sup>1</sup> EXPOSICIÓN DE MOTIVOS A LA INICIATIVA DE REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL, 38ª REFORMA, H. CONGRESO DE LA UNIÓN, MÉXICO, NOVIEMBRE 27, 1997, PÁGINA 2510.

<sup>2</sup> IBID. PÁGINA 2508.

<sup>3</sup> CORSI, JORGE, VIOLENCIA FAMILIAR, SEGUNDA EDICIÓN, BUENOS AIRES, EDITORIAL PIADOS, 2001, PÁGINA 83.

<sup>4</sup> IBID. PÁGINA 85.

<sup>5</sup> CHÁVEZ ASENCIO, MANUEL F., Y JULIO A. HERNÁNDEZ BARROS, LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA, SEGUNDA EDICIÓN ACTUALIZADA, MÉXICO, EDITORIAL PORRÚA, 2000, PÁGINA 30.

<sup>6</sup> CASTELLANOS TENA, FERNANDO, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL, MÉXICO, EDITORIAL PORRÚA, 1995, PÁGINA 152.

<sup>7</sup> CHÁVEZ ASENCIO, MANUEL F. OP. CIT. PÁGINA 35.

<sup>8</sup> SISTEMA NACIONAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA, II CONGRESO NACIONAL SOBRE EL MALTRATO INFANTIL, MÉXICO, EDITORIAL DIF, 1998, PÁGINA 124.

<sup>9</sup> CHÁVEZ ASENCIO, MANUEL F. OP. CIT. PÁGINA 34.

<sup>10</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, DERECHOS DE LA NIÑEZ, PRIMERA EDICIÓN, MÉXICO, UNAM, 1992, PÁGINA 64.

## CAPÍTULO III

### ANÁLISIS A LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 444 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, ANTES Y DESPUÉS DE LAS REFORMAS DEL 25 DE MAYO DEL DOS MIL.

En el presente capítulo se analizará la fracción III del artículo 444 del entonces Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, señalando en primer término los motivos que obligaron al legislador en esa época para normar en ella, la medida preventiva que resguardara y garantizara el desarrollo integral del menor, sin ser necesario acreditar que el perjuicio o afectación en la integridad del menor se hubiere dado en la realidad para poder decretar la pérdida de la patria potestad.

Asimismo, se analizará en cuanto a la interpretación acertada que se debe dar en base a la doctrina y jurisprudencia, con el objeto de especificar su alcance jurídico frente a la pérdida de la patria potestad y, así cuestionarse qué tan benéfico resultó la derogación de este precepto en la actual ley sustantiva.

Además, se analizan los motivos que interpuso el legislador para llevar a cabo la reforma de la fracción III del artículo 444 del Código Civil, con el fin de valorar los elementos y criterios que se consideraron procedentes para plantear el requisito propio del concepto de violencia familiar, traducido como la “causa suficiente” realizada por esta conducta, y estar en condiciones para decretar la pérdida de la patria potestad, y así comprender si cumple o no, con el cometido por el cual esta fracción se ha reformado en el actual Código Civil para el Distrito Federal.

Con lo anterior, se podrá estar en aptitud de juzgar la eficacia del actual precepto, y proponer diversos supuestos que establezcan elementos preventivos y normas encaminadas a combatir de manera activa a la violencia familiar.

### 3.1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL CÓDIGO CIVIL FEDERAL Y CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Uno de los tantos motivos inspiradores que el legislador consideró necesarios para poder constituir el entonces Código Civil para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal de 1928, fue lograr la socialización del Derecho; es decir, **ampliar su protección a los socialmente débiles e ignorantes**, ya que se afirmó que:

“... socializar el derecho significa extender la esfera del derecho del rico al pobre, del propietario al trabajador, del industrial al asalariado, **del hombre a la mujer, sin ninguna restricción de exclusivismo**. Pero es preciso que el derecho no constituya un privilegio o un medio de dominación de una clase sobre otra.”<sup>1</sup>

Asimismo, Ignacio Galindo Garfias señala al respecto:

El Código Civil de 1928 para el Distrito Federal en materia común y para todo la República en materia federal representa un esfuerzo – aunque no enteramente realizado – por incorporar al derecho civil a aquellas ideas sociales con el fin de armonizar el interés de la colectividad y el de los particulares y lograr así establecer la **organización de la sociedad** sobre los principios de la solidaridad y del interés individual subordinado al interés del grupo social.”<sup>2</sup>

Para ello, fue necesario acordar las facultades extraordinarias concedidas al Poder Ejecutivo para expedir las reformas al citado Código Civil de 1928, y que por decreto de fecha 10 de diciembre de 1925, le fueron concedidas en los siguientes términos:

“Artículo Único.- Se faculta al Poder Ejecutivo de la Unión para expedir las reformas al Código Civil, al Código Procedimientos Civiles, al Código Penal, al Código de Procedimientos Penales, al Código de Comercio, al Código Federal de Procedimientos Civiles y al Código Federal de Procedimientos Penales, en un plazo que terminará el 30 de

noviembre de 1926, debiendo dar cuenta al Poder Legislativo del uso que hubiese hecho de esas facultades”<sup>3</sup>

En la exposición de motivos del código en comento, no se establecen las causas que se tuvieron para reformar la fracción III del artículo 444 de este ordenamiento; sin embargo, al respecto la tratadista Alicia Elena Pérez Duarte de acuerdo con el jurista Sergio García Ramírez, señala:

“El derecho contemporáneo protege la existencia y ampara el desarrollo del agregado familiar con una protección creciente a la mujer y notoria solicitud hacia los (as) menores. En este cambio de enfoques la patria potestad sufre una transformación y deja de ser un poder absoluto en manos del padre para convertirse en una función social en la cual está directamente interesado el Estado y que atiende, con mayor énfasis, el interés superior de los niños y niñas. El CÓDIGO CIVIL, establece, literalmente, esta transformación: la patria potestad se ejerce por el padre y la madre en forma conjunta, por el interés público, es decir, no existe la libertad de ejercerla o no; la persona sobre la cual recae no tiene posibilidades de renunciar a su ejercicio, sólo se pueden conceder dispensas a quienes tengan más de sesenta años cumplidos o un mal estado habitual de salud que le impida atender debidamente el desempeño de la patria potestad (artículo 448 CÓDIGO CIVIL). Además es intransferible e imprescriptible...

... Se dice que este conjunto de facultades y deberes tienen un contenido de orden natural, derivado de la procreación; un contenido afectivo, derivado del nexo que se establece en razón de este parentesco tan próximo; un carácter ético, derivado del deber moral que tienen padre y madre para atender los intereses de sus hijos (as) y de éstos para respetar y obedecer a aquellos, y un contenido social, representado por la tarea que deben cumplir los progenitores en la socialización de hijos e hijas... ..El CÓDIGO CIVIL señala que existen cinco causas específicas para que se decrete la pérdida de la patria potestad (artículo 444 CÓDIGO CIVIL) entre ellas por conductas nocivas para los (as) hijos (as) las cuales se definen como: costumbres depravadas, malos tratamientos o abandono de sus deberes”.<sup>4</sup>

Por otra parte, Antonio Ibarrola, opina que:

“Antiguamente en el Derecho francés, sólo se consideraba la pérdida de la patria potestad por un sólo motivo: cuando los padres incitaban, o cuando conducían habitualmente a sus hijos a la corrupción. Naturalmente, ello no era suficiente. El legislador no había medido la extensión del problema: muchos padres se mostraban indignos de la confianza en ellos depositada por la ley y maltrataban o abandonaban a sus hijos, los especializaban en el robo, convirtiéndolos en precoces raterillos, o los enseñaban a mendigar.

En consecuencia, el Código Civil de 1928, estableció una serie de causas con relación a la pérdida de la patria potestad, las cuales unas eran de consecuencia directa de la acción ejecutada en contra del menor de edad y las otras de naturaleza grave y efecto preventivo. La fracción III del artículo 444 del CC. era de naturaleza grave y tenía efecto preventivo, ya que su sanción consistía en la pérdida de la patria potestad por parte de los padres o abuelos, aún cuando el hijo no fuere el perjudicado de manera directa, por lo tanto la patria potestad se perdía definitivamente.”<sup>5</sup>

En relación a los malos tratamientos propiciados por los progenitores, en ciertas circunstancias, éstos eran tolerados de manera paradójica por la ley, debido a la facultad que se tenía de “corregir y castigar a los hijos mesuradamente” (artículo 423 CÓDIGO CIVIL), sin que ello, propiciara la posibilidad de causar en el menor un daño que comprometiera su salud, seguridad o moralidad al ser esporádicos y no reiterativos, o si consistían sólo en el uso de palabras altisonantes o en eventuales correctivos, que se tradujeran en golpes que no afecten a la salud o dignidad del menor, y que de acuerdo a las costumbres sociales no perturbaran el ánimo de la persona a quien estaban dirigidos. Sin embargo; esto en la realidad no resultaba cierto.

Al respecto, Galindo Garfias, señala que:

“en este rubro (efectos de la patria potestad en relación a la persona de los hijos) es en donde se encuentra más fácilmente la coincidencia de los intereses públicos y privado, pues la autoridad del padre y la madre se atribuye con el fin de criar y educar a los (las) hijos (as). Para que ello sea posible tiene como efecto directo el surgimiento de una serie de *deberes y facultades* que recaen sobre quien las ejerce.

Entre éstos están el *cuidado y custodia de los (las) hijos (as), su educación y corrección y su representación*. Cada uno de éstos está ligado íntimamente a los otros y exige, a la vez, una obligación por parte del (la) menor. Así, el deber de cuidado y custodia exige que el (la) hijo (a) no pueda dejar la casa de quienes la ejercen sin su permiso; el deber de educación y corrección exige la obediencia del (la) menor, lo mismo que la representación de la menor....”

Continuando comentando, además que:

“El deber de educar y corregir ha sufrido una evolución significativa sobre todo porque anteriormente este deber implicaba la facultad de castigar a los (as) menores, con lo cual se justificaban las lesiones que padre, madre o abuelos (as) infligían a los (as) menores con ese pretexto...”<sup>6</sup>

El deber de educación se originaba en la doctrina irregular, traducida en el derecho autoritario que encontraba su máxima representación en la tutela, como un medio de protección específico que sólo limitaba el ejercicio de los reales derechos de los menores, ocasionando la mala interpretación de propiedad de los padres sobre los hijos, en contraste, con la actual doctrina de la Protección Integral.

Es indispensable resaltar que la facultad de corregir al hijo estaba relacionada con el deber de educación establecido en el artículo 422 del Código Civil, así como con la autoridad paterna y con la situación de subordinación de los menores con respecto a quienes ejercen sobre ellos la patria potestad. Antes de las reformas sufridas al Código

Civil en 1974, la norma legal establecía la facultad de “corregir y castigar” en los siguientes términos:

“Art. 423.- Los que ejercen la patria potestad tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente.”

Al respecto, Ramón Sánchez Medal señala que:

“La reforma suprimió el derecho paterno de castigar a los hijos. Siguiendo al derecho romano, la ley de las Doce Partidas que expresaba “Castigar debe el padre a su hijo mesuradamente” (Ley 9, título 8, Partida VII) y acaba sabiamente “el castigamiento” (del padre contra el hijo) debe ser con mesura y con piedad” (Ley 18, título 18, partida IV).”<sup>7</sup>

El derecho de corregir y castigar a los hijos de manera mesurada por parte de los progenitores fue tolerada hasta el año 1974, como un fin adecuado para educar a los menores y velar por las buenas costumbres establecidas al interior del grupo, sin tomar en cuenta que los menores se veían afectados por la mala interpretación hecha al artículo en cita; siendo que sólo se otorgaría la pérdida de la patria potestad cuando por **conductas nocivas**, entre ellas, el maltrato excesivo, se ejerciera con un fin degenerativo en la integridad del menor, es decir, que las obligaciones como son la educación, su cuidado y representación no estuvieran íntimamente relacionadas con la conducta degenerativa de la corrección.

Dicho precepto fue reformado para privar deliberadamente a los padres de la autoridad paterna, así como del derecho de castigar a sus hijos, dejándoles sólo el derecho de corregirlos y el deber de darles buen ejemplo. Esto fue de la siguiente manera:

“Art. 423.- Para los efectos del artículo anterior, los que ejerzan la patria potestad o tengan hijos bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo...”

Sin embargo, no fue hasta las reformas al Código Civil de 1997, cuando dicho precepto reguló que la facultad de corregir no implica el hecho de infligir a los menores actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica en los términos de lo dispuesto por el artículo 323 Quater de este Código (concepto de violencia familiar).

Ahora bien, en la exposición de motivos concerniente a la iniciativa de reformas al Código Civil para el Distrito Federal, de fecha 25 de mayo de 2000, por el cual se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones del entonces Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, se estableció que:

“El código civil vigente es el reflejo de las necesidades económicas, jurídicas, políticas y sociales de otra época, que enmarcaban condiciones específicas de una sociedad que se desenvolvían en el año de 1928, cuyas condiciones de vida eran totalmente distintas a las de una sociedad que se desarrolla en el año 2000. El código civil vigente se ha vuelto incapaz de regir algunas de las nuevas necesidades y problemas sociales que hoy exigen atención inmediata.”<sup>8</sup>

En esos momentos la condición tanto de la mujer como la del menor eran altamente precarias por las leyes de ese entonces, propiciando en el ánimo del legislador la necesidad reformar y crear ordenamientos jurídicos que respondan a las necesidades sociales y a pretensiones de equidad y justicia para las mujeres y los niños, cuya principal guía fuese considerarlos sujetos de derecho y no fundamentalmente objetos de la ley.

Los cambios propuestos en la iniciativa de reforma fueron clasificados en diferentes apartados, entre los cuales se encontraba el denominado “**Protección a los niños**”, donde se propuso diversas reformas, entre ellas, la fracción III del artículo 444 del Código Civil, para eliminar los actos de violencia familiar en contra del menor con la pérdida de la patria potestad, aprobándose por el pleno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal el 25 de mayo del 2000.

Asimismo, no menciona cuáles fueron las causas que el legislador consideró para establecer la reforma de este precepto en particular; sin embargo, habría que retomar de los considerandos correspondientes a la exposición de motivos de la iniciativa de reforma del presente ordenamiento legal, que señala:

“No solamente la mujer, sino los ancianos, los menores, los discapacitados, sufren también la violencia familiar, en el caso de los menores en muchas ocasiones sufren el embate violento no solamente del padre sino también de las madres, un gran número de mujeres que a su vez son víctimas de violencia por parte de sus parejas, repiten esas agresiones con sus hijos, fuertes golpes y severos castigos son adoptados como medio de educar. No solamente las huellas de la agresión son muestra de su ejercicio, no basta con su representación física para saber que se ejerce, el daño moral constituye también otra forma de violencia que no desaparece al igual que cualquier otra.

La violencia psicoemocional, la deshonra, descrédito o menosprecio al valor personal o dignidad, el trato humillante y vejatorio, el hostigamiento y el aislamiento provocan que la víctima que ha requerido largos y complejos tratamientos a fin de superar sus traumas y en ocasiones a pesar de ello no logran una rehabilitación total.

La violencia sexual ejercida por la negativa de las relaciones sexo afectivas o el forzamiento de prácticas sexuales constituyen también otra forma humillante de la violencia ejercida en el entorno familiar. En el caso de menores violentados sexualmente, (citando textualmente el documento de Jarmila Olmedo) los daños son devastadores, puesto que llegan a afectarlos durante el resto de sus vidas a provocarles desequilibrios y temores muy difíciles de superar sobre todo cuando las agresiones provienen de quienes, por su parentesco y cercanía, debieran brindarles con generosidad, afecto y protección”.<sup>9</sup>

Como es sabido, debido a los compromisos suscritos por nuestro país en diversos tratados internacionales, la violencia familiar fue adoptada por vez primera en nuestra legislación en el mes de abril de 1996, por la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar para el Distrito Federal, y posteriormente por el Código Civil para

el Distrito Federal en el mes de diciembre de 1997; toda vez, que la sociedad incrementó el uso de la violencia como un medio de control y educación en el interior de los hogares.

Se menciona en los considerandos concernientes a la iniciativa de reforma del Código Civil para el Distrito Federal, lo siguiente:

“En nuestro país el fenómeno de la violencia familiar está presente en todas las edades, sexos, niveles culturales, creencias religiosas o posición económica e invariablemente las mujeres y los menores se convierten en blanco perfecto para ejercer algún tipo de violencia ya se física, psicológica o sexual, ya que éstos son los sectores más vulnerables de la población. Indiscutiblemente la repercusión en los menores testigos de la violencia familiar se convierte en futuros generadores de violencia al sufrir los desajustes psicológicos durante la niñez y adolescencia afectando directamente a su personalidad convirtiéndose en un futuro reproductor de comportamiento violento.

La violencia familiar ha venido constituyéndose como un sistema hereditario que se va transmitiendo de generación en generación, se ha convertido en la cultura del fuerte sobre el débil del mayor contra el menor del joven contra el anciano, del hombre sobre la mujer o viceversa. Las causas que generan la violencia son diversas, pero los factores de incidencia directa están estrechamente relacionados con el económico y cultural, el empobrecimiento de millones de familias establece en gran medida las causas para desatar los actos de violencia, asimismo en nuestra sociedad se ha pensado y establecido como modo de vida que la imposición de la autoridad, digase autoritarismo, la superioridad del género masculino, y la violencia como medio de educación y control, forman parte de un esquema natural de convivencia en las familias mexicanas.”<sup>10</sup>

A razón de esta realidad, el Código Civil para el Distrito Federal regularía el ejercicio al derecho a una vida libre de violencia en torno a la familia, las diferentes formas de violencia en que se da, su significado, sanción y atención en los diversos ordenamientos administrativos como judiciales. No se puede hablar de una conducta novedosa generada entorno a la familia, sino de una conducta devastadora que ha existido en el transcurso de

los tiempos y, que su actuar con relación a los tutores o aquellos que ejercen la patria potestad sobre los menores, han degenerado la facultad de corregir al hijo con el deber de educación en actos de autoritarismo, así como la reiteración y aumento en actos violentos como medio de educación y control, cuya práctica puede aumentar su uso y magnitud pudiendo provocar la muerte de los menores.

Las diferentes normas jurídicas contenidas de manera respectiva en el entonces Código Civil de 1928, así como del Código Civil vigente, alcanzan su máximo entendimiento al comparar el *deber de los padres de educar a los hijos y corregirlos, para saber cuál era su alcance jurídico en sus respectivas legislaciones.*

### **3.2. ARTÍCULO 444, FRACCIÓN III DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

#### **“LA PATRIA POTESTAD SE PIERDE POR RESOLUCIÓN JUDICIAL”**

La patria potestad comprende una serie de derechos y de obligaciones correlativas para quien la ejercita, tales como la guarda y custodia de los menores, el suministro de sus alimentos y cuidados, así como la facultad de educarlos, corregirlos, representarlos en los actos judiciales que señala la ley, y de administrar sus bienes.

La pérdida de la patria potestad se decreta por resolución judicial donde se priva a una persona de los derechos inherentes a la misma, quedando subsistente únicamente las obligaciones económicas que le incumban (artículo 285 del Código Civil); asimismo, debe advertirse que la autoridad judicial está facultada para, sin privar a los padres o abuelos de la patria potestad que ejerzan, suprimirles o restringirles a través de resolución judicial alguno o algunos de los derechos que la misma comprende, como puede ser la privación de guarda y custodia de los menores, la facultad de decidir sobre alguna cuestión relativa a su educación, administración de bienes, velando en todo momento por el interés superior del menor (artículos 416, 417 del Código Civil, así como los artículos 94, 941 y 942 del Código de Procedimientos Civiles, ambos vigentes para el Distrito Federal.)

Los casos de pérdida de la patria potestad implican sanción legal, impuesta a los progenitores o personas que tengan la facultad para ejercerla, cuando la conducta ilícita de los padres contraria debidamente los contenidos sustanciales de los deberes – derechos emergentes de ella.

La pérdida de la patria potestad es un asunto de gravedad extrema, por lo cual las causales deben de quedar debidamente probadas. Ha sido de manera de sentencia de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dice: “En virtud de que la sociedad está interesada en la conservación de las relaciones paterno filiales y en que los padres e hijos mantengan los vínculos legales que generan derechos y obligaciones, el

juzgador debe ser estricto a fin de que para determinar la pérdida de la patria potestad se presenten claramente las causas que el Código civil señale”. **Amparo directo 5140/87. Roberto Curiel Navarro (Raquel Navarro Lomeli). 19 de octubre de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ministro o Ponente: Mariano Azuela Guitron.**

Por consiguiente, si bien, las presunciones podían ser un indicio de que se presentaban las hipótesis legales referidas y, éstas debían estar comprobadas de tal modo que permitían concluir que la salud, la seguridad y la moralidad de los menores podían comprometerse por las costumbres depravadas de los padres o por la exposición o abandono de los hijos que hubieren hecho por más de seis meses; en consecuencia era justificable decretar la pérdida de la patria potestad.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece:

“PATRIA POTESTAD, PRUEBAS PARA LA PÉRDIDA DE LA.

Como la condena a la pérdida de la patria potestad acarrea graves consecuencias perjudiciales tanto para los hijos como para el progenitor, para decretarla en los casos excepcionales previstos en la ley, se requiere de pruebas plenas e indiscutibles, que sin lugar a dudas haga manifiesta la justificación de la privación”. **Amparo Directo 250/88. Guadalupe Méndez Blanca. 23 de agosto de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel.**

Por supuesto que se debe analizar con bastante cuidado, cada caso en particular, de manera que no quede duda acerca del peligro que pudiera acarrear al menor de edad. En este sentido, es válido invocar la siguiente jurisprudencia:

“PATRIA POTESTAD. LAS CAUSAS DE SU PÉRDIDA DEBEN  
PROBARSE PLENAMENTE

La pérdida de la patria potestad es una forma de desmembración de la familia y acarrea graves consecuencias de índole psicológica y sociológica, muchas veces irreparables, que repercuten no sólo en las diferentes etapas de la vida de los hijos, sino también en la de los padres, de aquí que las causales que originen esa privación deben estar probadas de modo pleno e indiscutible". **Amparo Directo 269/88. Silverio Santillana Herrera. 8 de septiembre de 1988. Ponente: Carlos Gerardo Ramos Córdova. Secretario: Armando Cortes Galván.**

Por lo tanto, la resolución judicial que tenga a bien decretar el juez de lo familiar, debe en todo momento estar apegada a derecho para que se evite establecer una resolución contraria a éste, ya que la pérdida de esta facultad acarrea graves problemas a la sociedad; siendo que la patria potestad ha sido equiparada como una función de carácter público, al velar por la integridad física y psíquica de los menores, a través del poder conferido por la ley a los padres, traducido como un medio de cumplir con sus obligaciones respecto al cuidado y educación de sus descendientes, y no como una facultad traducida en el abuso que tenga lugar a ocasionar daño físico y/o psicológico a éstos, con el fin de resguardar las buenas costumbres del núcleo familiar.

**3.2.1. CUANDO POR LAS COSTUMBRES DEPRAVADAS DE LOS  
PADRES, MALOS TRATAMIENTOS O ABANDONO DE SUS DEBERES  
PUDIERA COMPROMETERSE LA SALUD, SEGURIDAD O LA MORALIDAD  
DE LOS HIJOS, AUN CUANDO ESOS HECHOS NO CAYEREN BAJO LA  
SANCIÓN DE LA LEY PENAL.**

Al señalar en el apartado 3.1 del presente capítulo, los motivos que el legislador creyó conveniente para normar en su momento la fracción III del artículo 444 del entonces Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, es menester establecer lo que sostenía la jurisprudencia al respecto, para comprender el alcance jurídico de la misma. En este sentido, es trascendental exponer el carácter que se le concedió a dicha fracción en los términos siguiente:

“PATRIA POTESTAD, PÉRDIDA DE LA.

De una recta interpretación del artículo 444, fracción III, del Código Civil para el Distrito Federal, se infiere que la mera posibilidad del desamparo de los hijos por parte del padre, compromete la seguridad y salud de aquéllos; consecuentemente, se justifica la sanción que dicho precepto establece **con carácter preventivo**, evitando situaciones riesgosas que deformen el desarrollo integral de los menores.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 1437/88. Mario Espejel Flores. 30 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez. Secretario: José Vicente Peredo.”

La fracción III del artículo 444 del Código Civil, era de naturaleza grave; su carácter de efecto preventivo radicaba en la pérdida de la patria potestad en contra de los padres o abuelos, aun cuando el hijo no fuere el perjudicado de manera directa por conductas nocivas (costumbres depravadas, malos tratamientos y abandono de sus deberes) que pudieran poner en peligro la integridad del menor, a pesar de que en el artículo 444 se

regularan causas de consecuencia directa de la acción ejecutada en contra del menor de edad.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, nos permite establecer la base del cuándo y cómo se podía demandar la pérdida de la patria potestad, en relación con la fracción III del artículo en estudio:

**“PATRIA POTESTAD, BASTA LA POSIBILIDAD DE QUE EL MENOR  
RESULTE AFECTADO EN LOS VALORES QUE LA LEY PROTEGE PARA QUE SE  
PRODUZCA LA PÉRDIDA DE LA.**

Son tres los elementos de la acción de pérdida de la patria potestad a que se refiere la fracción III del art. 444 del Código Civil, a saber: a) que quien ejerza la patria potestad tenga costumbres depravadas, dé malos tratamientos a los hijos o abandone sus deberes para con ellos; b) que pueda comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, y, c) la relación de causa efecto entre el abandono de los deberes de los padres y el daño que puedan sufrir los hijo. Desentrañando el sentido exacto de la norma, se desprende que para que surta la hipótesis legal de la pérdida de la patria potestad en estudio, no se requiere que el menoscabo en los valores del menor, que la ley protege, se produzcan en la realidad, pues ello basta que con el proceder del padre incumplido, se generen la posibilidad de que se ocasionen esos perjuicios. En esta forma para determinar si se actualiza o no la causal de que se trata, es preciso que el mismo se aprecie tomando en consideración tan sólo las probables consecuencias que racionalmente pudieron haberse ocasionado en perjuicio del menor con la conducta del padre, sin que se deba considerar las demás circunstancias que hayan acontecido en la realidad o los efectos que dicha conducta haya producido, pues al establecer el precepto de referencia el vocablo “pudiera”, impone la obligación de hacer la valoración del caso en función únicamente de las consecuencias normales que la conducta por sí misma pueda producir, y no de las consecuencias que realmente haya causado, toda vez que no necesariamente haya identidad entre lo que ocurrió y lo que pudo ocurrir; sin que para tal efecto obste el hecho de que en el momento de emitir el juicio correspondiente, ya se hubieren conocido las consecuencias de la

conducta impugnada y que ésta no haya producido perjuicio alguno al menor, puesto que la sanción que impone el precepto legal en comento, no tiene su fundamento en las consecuencias que la conducta hubiese causado en la realidad, sino tan sólo en las que pudiera producir, las cuales además, pueden llegar a producirse racionalmente, tomando en consideración todas las circunstancias del caso”. **Amparo Directo 615/88. Maria Patricia Méndez Goyri. 7 de abril de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Noe Adonai Martínez Berman.”**

A pesar de que la presente fracción establecía una medida de carácter preventivo caracterizada en la innecesidad de demostrar que las conductas nocivas repercutieran de forma real en la integridad del menor para decretar la pérdida de la patria potestad, se hacía indispensable demostrar de manera fehaciente y plena la relación de causa efecto entre las conductas nocivas y el daño que pudieran sufrir los hijos, para evitar resoluciones arbitrarias que trajeran consecuencias que pudieran ocasionar daños irreparables para el menor como para el progenitor o ascendiente, como son problemas psicológicos o emocionales, por ello, era indispensable la existencia de pruebas que determinaran plenamente la privación de este derecho.

Por tanto, el precepto legal disponía que la pérdida de la patria potestad se perdía por resolución judicial, determinando que tales conductas nocivas deben trascender por las circunstancias particulares en que se produzcan con relación a la integridad física o moral de los hijos, y que debido a tales infracciones pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de éstos, ya que la finalidad de la norma no era, en sí misma, represiva, sino preventiva, ya que por medio de ésta tendía a conservar la integridad física y moral de los hijos.

En cuanto a la conducta traducida en el abandono de deberes que regula esta fracción, es de aclarar su significado en base a la siguiente jurisprudencia en la cual se define que:

“PATRIA POTESTAD, PÉRDIDA DE LA ABANDONO.  
INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 444, FRACCIÓN III Y IV, DEL CÓDIGO CIVIL  
PARA EL DISTRITO FEDERAL.

No obstante que en ambos supuestos normativos se hace referencia al abandono del que ejerce la patria potestad, sin embargo entre los mismos existen notables y palpables diferencias, pues la primera de las fracciones aluden que el abandono de los deberes pudiera comprometer la salud, la seguridad o moral de los hijos, y resulta por demás claro que en esa hipótesis no señale término alguno, dado los bienes jurídicamente protegidos y que menciona el citado numeral, es decir, que una vez que se presente dicho supuesto, se están en posibilidad de ejercitar la acción correspondiente, pero no acontece lo mismo cuando ya no están en juego dichos valores, pues en ese evento y según lo dispone la última parte de la fracción IV del multicitado precepto, el abandono debe prolongarse por más de seis meses.”

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.**

Amparo Directo 1081/89. Germán Ventura García y Esther Barrón de Ventura. 26 de mayo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Eduardo Lara Díaz.”

Ahora bien, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene en relación con el abandono de los deberes, que el problema se centra en el término “pudiera”. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió este problema a través de la jurisprudencia 31/91, en la cual se define que:

“PATRIA POTESTAD. SE PIERDE SI SE ACREDITA EL ABANDONO DE LOS DEBERES DE ALGUNO DE LOS PADRES, SIN QUE SEA NECESARIO PROBAR QUE EL MENOSCABO EN LA SALUD, SEGURIDAD Y VALORES DEL MENOR SE PRODUZCAN EN LA REALIDAD, PERO DEBEN EXISTIR RAZONES QUE PERMITAN ESTIMAR QUE PUEDEN PRODUCIRSE. (ART. 444, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL).

La patria potestad como estado jurídico que implica derechos y obligaciones para el padre, la madre y los hijos, tiene la característica de ser una institución de orden público, en cuya preservación y debida aplicación de las normas que la regulan, la sociedad está especialmente interesada. La pérdida de este derecho natural reconocido por la ley, entraña graves consecuencias tanto para los hijos como para el que la ejerce, en consecuencia, para decretarla en el caso del artículo 444, fracción III del Código Civil para el Distrito Federal, tratándose del abandono de los deberes de alguno de los padres, se requiere demostrar tal hecho y valorar las circunstancias en que se presenta para determinar si hay razones que permitan estimar que pueden producirse los resultados lesivos para el menor; es decir, se debe probar la conducta o proceder del progenitor incumplido y razonar los motivos por los cuales puede afectar la salud, seguridad o moralidad de los hijos; sin que sea necesario acreditar que el perjuicio o afectación en dicha salud, seguridad o moralidad del menor se hubiere dado en la realidad, ya que el verbo poder utilizado en pasado subjuntivo en la expresión “pudiera”, implica un estado de posibilidades pero no que se hubiere actualizado.

**Contradicción de tesis 30/90. Entre las sustentadas por el Segundo y Quinto Tribunales Colegiados, ambos en Materia Civil del Primer Circuito. 13 de mayo de 1991. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretario: Francisco Javier Cárdenas Ramírez.**

**Tesis de Jurisprudencia 31/91 aprobada por la Tercera Sala de este alto Tribunal en sesión privada celebrada el veinte de mayo de mil novecientos noventa y uno. Unanimidad de cuatro votos de los señores ministros: Presidente Salvador Rocha Díaz, Mariano Azuela Güitrón, Sergio Hugo Chapital Gutiérrez y José Antonio Llanos Duarte.”**

Otra situación se presentaba, cuando el abandono de los deberes no era total, sólo había un incumplimiento parcial de la obligación de proporcionar lo necesario. En este caso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, decidió que bastaba el incumplimiento parcial para que se produzca como consecuencia la pérdida de la patria potestad.

“PATRIA POTESTAD. PARA DECRETAR SU PÉRDIDA POR  
INCUMPLIMIENTO EN LA MINISTRACIÓN DE ALIMENTOS, ÉSTE NO DEBE SER  
TOTAL.

No es correcto sostener que, para que opere la causal de pérdida de la patria potestad, el abandono de los deberes debe ser total y no parcial, pues evidentemente, la necesidad de percibir alimentos es de tal naturaleza que no puede quedar supeditada a eventualidades de ninguna clase ni un incumplimiento parcial, de modo que el incumplimiento de la obligación de proporcionarlos, es en sí mismo, motivo suficiente para considerar que se compromete la seguridad de quien debe recibirlos, máxime cuando se trata de menores que no puedan valerse por sí mismos. En tales condiciones son infundadas las consideraciones de que no se acredita la causal de pérdida de la patria potestad cuando no hubo abandono de los deberes en forma total por el padre para con su hijo, porque se acredita que, aunque haya sido sólo en algunas ocasiones sí pago la pensión y se preocupó por la salud de su hija, pues de admitirse estos razonamientos se llegaría a autorizar con independencia de la conducta de quien realiza el incumplimiento una situación permanente de abandono parcial de las obligaciones y deberes de los padres para con sus hijos, que no el lógicamente lo que quiso estatuir la ley. Es cierto que la sanción de la pérdida de la patria potestad para el padre incumplido es muy grave, pero no lo es menor la situación en que éste coloca al hijo cuando lo desatiende en su subsistencia aun cuando sea parcialmente”.

**Amparo Directo 3337/87. Rafael Antonio Monje Córdova. 12 de noviembre de 1987. 5 votos. Ponente: Ernesto Díaz Infante. Secretario: Tarciso Obregón Lemus.**

Diversos eran los criterios sustentados por las tesis jurisprudenciales. Las diversas conductas nocivas como el abandono o incumplimiento al deber de los alimentos no requería como condición una conducta de daño real en la salud, seguridad y moralidad de los hijos, sino la posibilidad que se realizara; además, se complementaba al señalar a través de jurisprudencia, que los jueces conforme a su facultad, debían valorar si aun comprobado el incumplimiento de tal obligación, sus efectos pudieron o no comprometer,

la integridad del menor, a pesar de que tal desobligación haga presumir que así pudo haber sido, esto de acuerdo a la siguiente jurisprudencia:

**PATRIA POTESTAD, PÉRDIDA DE LA MISMA EN CASO DE  
INCUMPLIMIENTO AL DEBER DE ALIMENTOS.**

En la tesis de jurisprudencia número 31/91, intitulada “PATRIA POTESTAD. SE PIERDE SI SE ACREDITA EL ABANDONO DE LOS DEBERES DE ALGUNO DE LAS PADRES, SIN QUE SEA NECESARIO PROBAR QUE EL MENOSCABO EN LA SALUD, SEGURIDAD Y VALORES DEL MENOR SE PRODUZCAN EN LA REALIDAD, PERO DEBEN DE EXISTIR RAZONES QUE PERMITAN ESTIMAR QUE PUEDEN PRODUCIRSE (ARTÍCULO 444, FRACCIÓN III DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL)”, esta Tercera Sala sentó el criterio de que tal disposición no requiere como condición para la pérdida de la patria potestad la realización efectiva del daño a la salud, seguridad y moralidad de los hijos, sino la posibilidad de que así aconteciera. Ahora bien, dicho criterio debe complementarse con el de que, tratándose de controversias en que se demande la pérdida de la patria potestad con motivo del abandono del deber de alimentos, los jueces, conforme a su prudente arbitrio, deberán ponderar si aun probado el incumplimiento de tal deber, sus efectos pueden o no comprometer, según las circunstancias de cada caso, la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, sin que la sola prueba de tal infracción haga presumir en todos los casos la consecuencia de que se pudieron comprometer los bienes en cuestión.

**Contradicción de tesis 12/93. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Civil del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito. 21 de febrero de 1994. Cinco votos. Ponente: José Trinidad Lanz Cárdenas. Secretario: Gabriel Ortiz Reyes.**

**Tesis jurisprudencial 7/94. Aprobada por la Tercera Sala de este alto Tribunal, en sesión de veintiuno de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, por cinco votos de los señores ministros: Presidente Miguel Montes García, Mariano Azuela Güitrón, Sergio Hugo Chapital Gutiérrez, José Trinidad Lanz Cárdenas y Carlos Sempé Minvielle.”**

Resulta fundamental el análisis concreto de cada una de las circunstancias señaladas o aportadas dentro del procedimiento judicial, antes de que el juez emita su opinión, y más importante es que los criterios con los que se imparta la justicia familiar sean amplios, libres de prejuicios y llenos de humanidad, ya que los bienes jurídicamente protegidos como son la seguridad, la salud y moral del menor, al poder sufrir de manera inminente un riesgo por causa de cualquier conducta nociva del que ejerce la patria potestad, deben ser trascendentales en el criterio fundado del Juez para protegerlos de forma preventiva, y no de forma represiva, con el fin de conservar la integridad física y moral de los hijos.

### **3.2.2. EN EL CASO DE VIOLENCIA FAMILIAR EN CONTRA DEL MENOR, SIEMPRE QUE ÉSTA CONSTITUYA UNA CAUSA SUFICIENTE PARA SU PÉRDIDA.**

A pesar de la reforma sufrida a la fracción III del artículo 444 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, no se desvirtuaron los bienes jurídicamente protegidos en ellas, concernientes a la seguridad, la salud y moral del menor (valores que fueron resguardados desde un principio por el espíritu y ánimo del legislador de 1928); al contrario éstos en todo momento han sido protegidos y promovidos en la legislación civil, siendo motivo de reformas periódicas en la ley sustantiva, como son el regular la conducta de la violencia familiar; establecer que la facultad de corregir no significa aplicar al menor actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica en los términos de lo dispuesto por el artículo 323 ter, el cual establece que los integrantes de la familia tienen derecho a desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física y psíquica y obligación de evitar conductas que generen violencia familiar. Por ello, los bienes jurídicamente tutelados a pesar de que no son expresados de manera literal en la actual fracción en cita, son de estricta interpretación en el razonamiento jurídico plasmado en la jurisprudencia y doctrina.

En la interpretación de la fracción III del artículo 444 del actual Código Civil vigente para el Distrito Federal, es importante no dejarse llevar por el sentido estricto de su literalidad, ya que puede tener un significado diferente en su aplicación, por ello, resulta preciso de acuerdo a la jurisprudencia, establecer cuáles son los fines y principios que se quieren salvaguardar tratándose de la pérdida de la patria potestad con el fin de cuestionarse cómo se considera la salvaguarda en la persona del menor.

Al respecto la jurisprudencia establece lo siguiente:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XV, Junio de 2002

Tesis: I.º.C.87 C

Página: 647

## **“PATRIA POTESTAD. NO SE PIERDE POR LA EXISTENCIA DE VIOLENCIA FAMILIAR ENTRE CÓNYUGES.**

Conforme al artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, la existencia de violencia familiar de uno de los cónyuges hacia otro no da por consecuencia jurídica la pérdida de la patria potestad, porque en ninguna de las causales previstas por ese precepto se prevé, ya que la patria potestad es una institución de orden público, en cuya preservación y debida aplicación de las normas que la regulan, la sociedad está especialmente interesada y la pérdida de tal derecho entraña graves consecuencias tanto para los hijos como para quien los ejerce y, en el caso de la fracción III del mismo precepto, porque la violencia familiar, como causal de la pérdida del aludido derecho en las relaciones familiares, se prevé para el caso de que la violencia familiar se ejerza directamente en contra del menor y que, además, sea en grado suficiente para determinar la supresión del citado derecho, porque tal instituto ha de conservarse o retirarse en función de las relaciones específicas que medien entre el padre o la madre y sus hijo, y no en función de los conflictos que hayan surgido entre los cónyuges, ya que esto último no hace imposible que el progenitor desempeñe adecuada y suficientemente la potestad sobre su descendiente.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.  
Amparo directo 7209/2001. Rebeca Granados Gutiérrez. 25 de enero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Daniel Horacio Escudero Contreras. Secretario: Román Fierros.”

Ahora bien, al regular que la 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, y 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, ésta debe ser considerada en grado suficiente para perder el ejercicio de la patria potestad.

En la citada fracción se establece la “causa suficiente” como el parámetro que sirve en la toma de decisiones, de acuerdo al criterio del Juzgador para determinar si es conveniente o no decretar la pérdida de la patria potestad por la violencia familiar. Este elemento propio en la integración del concepto de violencia familiar, a pesar de ser

mencionado de manera literal por vez primera en la presente fracción, se puede comprender su criterio y alcance jurídico analizando la conducta denominada “malos tratamientos” regulada en la anterior fracción III del artículo 444 del Código Civil, citada en la jurisprudencia siguiente:

“PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD. MALOS TRATAMIENTOS.

Los malos tratamientos por parte de los padres que origina la pérdida de la patria potestad deberán ser de tal naturaleza que por su gravedad y persistencia, evidencien la posibilidad de causar en el menor un estado que comprometa su salud, seguridad o moralidad; porque si los malos tratamientos no son continuos sino esporádicos o si consisten sólo en el uso de palabras altisonantes o en eventuales correctivos, que en ocasiones y dados determinados medios sociales no medran en el ánimo de la persona a quien están dirigidos, entonces no pueden estimarse que el uso de un lenguaje soez o los actos correctivos que no constituyen golpes que trasciendan a la salud o dignidad del menor, sean causa suficiente para privar de la patria potestad a un ascendiente. Amparo Directo 538/94. Genoveva Rosales Sandoval, 25 de octubre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Arredondo Elías. Secretaria: Cecilia Patricia Ramírez Barajas.”

Al respecto, es importante resaltar los siguientes elementos:

1.- En el primer criterio jurisprudencial, regula como elementos para suprimir el ejercicio de la patria potestad que la que la violencia familiar se ejerza directamente en contra del menor y que sea en grado suficiente; en tanto que el segundo criterio, establece que mientras los malos tratamientos sean esporádicos o eventuales y que en consideración de las circunstancias y determinados medios sociales no comprometen el ánimo, salud o dignidad del menor, no son causa suficiente para privar de la patria potestad a un ascendiente.

2.- Si bien es cierto, que a pesar de haber existido el elemento preventivo en la anterior fracción III del artículo 444 del Código Civil, también lo es que se contemplaba el derecho a la corrección el cual podría permitir en determinado grado y circunstancias malos tratamientos esporádicos o eventuales en los menores, sin considerarse que el uso de un lenguaje soez o los actos correctivos que constituyeran golpes, trascendieran en la salud o dignidad del menor, desestimándose en estos casos la causa suficiente para privar de la patria potestad a un ascendiente.

Actualmente, en el concepto de violencia familiar se eliminó el elemento de la reiteración del uso de la fuerza física o moral, y además, se estableció en el artículo 423 del Código Civil, que la facultad de corregir no implica infligir actos de fuerza que atenten contra la integridad física y psíquica del menor, valorando el Juez la causa suficiente en base a las diferentes formas de maltrato, la magnitud, las circunstancias particulares de cada caso y, a los elementos de prueba aportados por las partes o propuestos por el Juez.

Con lo señalado en la segunda jurisprudencia, es de resaltar que la vigencia de la entonces fracción III del artículo 444 del Código Civil, no cubría las necesidades actuales para salvaguardar la integridad del menor y que los elementos propios a su integración que componían a este supuesto no eran acordes con las diversas y actuales formas de maltrato reguladas en la ley, ya que aunque se ejercieran maltratos no excesivos, si éstos eran constantes, en el presente, sí repercuten en la formación del menor, que traen como consecuencias irreparables daños.

Como ha sido señalado, la violencia familiar no basta con su representación física para saber que se ejerce; el daño moral (menosprecio al valor personal o dignidad, el trato humillante y vejatorio entre otros), constituye también otra forma de violencia que no desaparece al igual que cualquier otra. Otra manifestación de la violencia familiar se establece con la violencia sexual ejercida por la negativa de las relaciones sexo afectivas o el forzamiento de prácticas sexuales constituyen también otra forma humillante de la violencia ejercida en el entorno familiar; en el caso de menores violentados sexualmente, los daños son devastadores, puesto que llegan a afectarlos durante el resto de sus vidas a

provocarles desequilibrios y temores muy difíciles de superar sobre todo cuando las agresiones provienen de quienes, por su parentesco y cercanía, debieran brindarles con generosidad, afecto y protección.

En razón de todo lo anterior, habrá de entenderse que la causa suficiente contemplada en la fracción multicitada, se interpretará en base a la cultura y costumbres destructivas, violentas o degradantes no aceptadas en la actualidad social; la cultura a la no violencia, sustentada y motivada en la ley, alcanza su máximo entendimiento al mencionar que el deber de los padres al educar a los hijos no significa infringir castigos, actos de fuerza con el fin de corregirlos, estableciendo así su alcance jurídico. Las costumbres y conductas de un pasado, como las que regulaba el código de 1928, son completamente diferentes a las de hoy en día, debido a que la condición de la mujer y del menor han sido modificadas en base a la necesidad de responder a los problemas sociales y a pretensiones de equidad y justicia para éstos, eliminando las leyes que establecían una condición frágil en sus personas.

Sin embargo, al interpretar la actual fracción III del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, ésta no es clara al especificar el grado o la magnitud de violencia física, sexual, psicoemocional hacia el menor, relegando amplia facultad al juzgador para dictar de acuerdo a su criterio e interpretación jurídica la resolución del asunto en cuestión, existiendo la posibilidad que podría ser contraria a derecho en razón por la posible dualidad de criterios jurídicos que podrían darse al no existir precisión en la ley.

### 3.3. DEFINICIÓN JURÍDICA DE COSTUMBRES DEPRAVADAS, MALOS TRATAMIENTOS Y ABANDONO DE SUS DEBERES.

Las costumbres depravadas, los malos tratamientos y abandono a los deberes, son conductas que regulaba en su momento la fracción III del artículo 444 del entonces Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal; éstas respondían a una actuación directa del padre o tutor en contra del hijo menor de edad; sin embargo merecen un profundo análisis debido a su ambigüedad y falta de precisión, por contener valoraciones subjetivas y variables, un tanto moralistas.

La Real Academia de la Lengua señala que “depravado” quiere decir que se trata de alguien “demasiadamente viciado en las costumbres”. El concepto de “vicio” es definido como “mala costumbre o inclinación al mal”.<sup>11</sup>

Es difícil definir con objetividad las conductas que deben observar los padres frente a sus hijos, pero es importante tener presente que toda conducta es buena o mala dependiendo el contexto social en el que se desarrolla. Y que en las relaciones familiares el factor afectivo es prioritario frente a cualquier otra consideración.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, establece:

“PATRIA POTESTAD. COSTUMBRES DEPRAVADAS PARA LOS EFECTOS DE LA PÉRDIDA DE LA.

Por costumbre se entiende una manera de obrar establecida por un largo uso o adquirida por la repetición de actos de la misma especie y por depravado demasiado viciado en sus costumbres; de ahí se deduce que “costumbres depravadas” no pueden ser sino las conductas reiteradamente viciosas; por parte de alguno o ambos progenitores puede privárseles de la patria potestad que ejerzan sobre un menor”. **Amparo Directo 280/92. Miguel Ángel de Cristo Rey Sánchez de Cima Lezama. 25 de agosto de 1992,**

**Unanimidad de Votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortes Galván.**

El vago concepto de conductas depravadas dio lugar, en su momento, a sentencias condenatorias de pérdida de la patria potestad, basadas en el hecho de que la madre establecía un concubinato con persona distinta del padre o por adulterio, casi siempre de la madre.

De acuerdo con la jurisprudencia anterior, costumbres depravadas son las conductas reiteradamente viciosas. Pongamos un ejemplo extremo: el fumar es un vicio, luego se debía condenar a la pérdida de la patria potestad a todos los padres y madres que fumaran porque son viciosos, es decir, depravados y, además se ponía en peligro la salud de sus hijos o hijas. Esto es algo absurdo, por lo cual el juez era quien juzgaba las conductas reiteradamente viciosas de los padres y que eran realmente necesarias para no afectar la unión familiar.

En ocasiones la ambigüedad de conceptos llevaba implícita un ideal moralista de la sociedad que puede no respetar las diferentes formas de vida de hombres y mujeres. Al respecto, Alicia Elena Pérez Duarte, en relación a la reforma del artículo 423 del Código Civil del año de 1974, menciona lo siguiente:

**“En el CÓDIGO CIVIL esta facultad de castigar se cambió por el deber de “observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo...” “...Sin embargo, encierra, desde mi punto de vista, un peligro por la ambigüedad que implica el concepto de conducta que sirva de “buen ejemplo” en el cual va implícito un ideal moralista de la sociedad que puede no respetar las diferentes formas de vida de hombres y mujeres.**

**De esta manera, con este concepto, se puede configurar la causal enumerada en la fracción III del artículo 444 CÓDIGO CIVIL a fin de privar a un padre o madre del ejercicio de la patria potestad, sólo porque su conducta sea considerada**

“moralmente” dañina para el hijo o hija, sin tomar en consideración la calidad de la relación que exista entre ellos. Sería el caso, por ejemplo, de un (a) disidente político (a) cuya conducta sea reprochable por los grupos en el poder precisamente porque atenta contra los esquemas establecidos. Por ello, es importante que el criterio de los (as) juzgadores (as) sea amplio al tratar los asuntos del orden familiar.”<sup>12</sup>

En cuanto a los malos tratamientos, al respecto la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya citada, sostiene lo siguiente:

#### “PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD. MALOS TATAMIENTOS.

Los malos tratamientos por parte de los padres que origina la pérdida de la patria potestad deberán ser de tal naturaleza que por su gravedad y persistencia, evidencien la posibilidad de causar en el menor un estado que comprometa su salud, seguridad o moralidad; porque si los malos tratamientos no son continuos sino esporádicos o si consisten sólo en el uso de palabras altisonantes o en eventuales correctivos, que en ocasiones y dados determinados medios sociales no medran en el ánimo de la persona a quien están dirigidos, entonces no pueden estimarse que el uso de un lenguaje soez o los actos correctivos que no constituyen golpes que trasciendan a la salud o dignidad del menor, sean causa suficiente para privar de la patria potestad a un ascendiente. Amparo Directo 538/94. Genoveva Rosales Sandoval, 25 de octubre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Arredondo Elías. Secretaria: Cecilia Patricia Ramírez Barajas.”

Definitivamente el juzgador debía analizar y decidir en cada caso, si los malos tratamientos resultaban graves y persistentes dependiendo del contexto social en que se desarrollen y debía observar si en efecto, podían causar en el menor de edad, un estado que comprometiera su salud, seguridad y/o moralidad. Ya que la misma jurisprudencia hacía referencia a las situaciones en que no era procedente tales hechos, por no poner en peligro los valores antes mencionados del menor (descartando el grado suficiente para determinar la pérdida de la patria potestad).

Sobre abandono de los deberes, pueden presentarse algunas situaciones señaladas también con antelación, y que han sido conocidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los siguientes términos:

**“PATRIA POTESTAD. PROCEDE PÉRDIDA SI EL PADRE NO PROVEE A  
LA SUBSISTENCIA DE LOS HIJOS.**

El padre que no demuestre interés alguno para proveer a la subsistencia, cuidado y educación de su hijo, a pesar de tener a su alcance los medios para hacerlo, debe perder la patria potestad sobre él, atento a lo establecido por el artículo 444, fracción III del Código Civil; porque su conducta puede poner en peligro la salud o la seguridad del niño; sin que sea óbice a lo anterior, el hecho de que la madre provee a la subsistencia y cuidado del menor, porque la situación de desamparo debe juzgarse según la conducta del progenitor que realiza el abandono, con independencia de la actitud asumida por el otro”. **Amparo Directo. 6509/84. Carlos Orozco Garvas. 19 de agosto de 1985. 5 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretario: José Nabor González Ruiz.”**

Como consecuencia de la negligencia de un progenitor que no protegía a su hijo o hija, ni contribuía a su manutención conllevaba a la necesidad de declarar la pérdida de la patria potestad, de igual manera, el abandono injustificado de los deberes derivados de la paternidad y maternidad.

**“PATRIA POTESTAD, PÉRDIDA DE LA, POR ABANDONO DE LOS  
DEBERES QUE COMPROMETEN LA SEGURIDAD DE LOS HIJOS. PARA  
DECRETARLA NO BASTA CON QUE EL MENOR PRESENTE DEFICIENCIAS  
FÍSICAS O PSICOLÓGICAS, SINO DE DEMOSTRARSE QUE SON  
CONSECUENCIAS DE UNA CONDUCTA INJUSTIFICADA DE LOS PADRES.**

Cuando el legislador estableció el abandono de los deberes que comprometen la salud de los hijos, como causa para perder la patria potestad, indudablemente previó una conducta culpable e inexcusable y no simples situaciones de hecho. De lo anterior se sigue

que no basta con que el menor presente determinadas deficiencias de orden físico y psicológico, sino debe demostrarse plena e indiscutiblemente que fueron producto de acciones u omisiones, siempre injustificadas, atribuibles al padre, a la madre o a ambos".

**Amparo Directo 6/92. José Javier Amado García Ramírez. 5 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Dueñas Sarabia. Secretaria: Rosa Maria Roldan Sánchez."**

En este sentido, como ya se ha manifestado, era necesario demostrar la relación de causa efecto entre el abandono de los deberes de los padres y el daño que podían sufrir los hijos para poder decretar la pérdida del ejercicio de la patria potestad, ya que el elemento preventivo "pudiera" no significaba que se demostrara de manera discutible y sin fundamento de que los daños causados a la integridad del menor hubieran sido propiciados por las conductas de los progenitores.

Todas estas conductas nocivas, definidas y establecidas en la ley como causas para decretar la pérdida de la patria potestad, eran valoradas celosamente y detenidamente por el Juez en razón del contexto social en que se desarrollaban. Sin embargo, en dichas conductas se regulaban los elementos como la reiteración, asociado en determinado momento con la facultad de corrección.

En la actualidad, ha sido suprimida en la ley el malentendido derecho de corrección (facultad consistente en el uso excesivo de la fuerza física o moral tendiente a preservar la disciplina y educación en el núcleo familiar), como el elemento de reiteración; además, la coexistencia de estas conductas son consideradas hoy en día como violencia familiar en donde se generan o identifican en diversas circunstancias y magnitudes. Con ello, es de resaltar que las condiciones sociales y su cultura a la no violencia han cambiado el contexto social, teniendo que entender y asumir el juzgador las actuales necesidades y condiciones sociales para preservar la equidad y justicia de las mujeres y niños considerándolos como sujetos de derecho que son de la ley.

### **3.4. FALTA DE PRECISIÓN JURÍDICA PARA ESTABLECER CON EXACTITUD, CUÁNDO LA VIOLENCIA FAMILIAR CONSTITUYE CAUSA SUFICIENTE PARA LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.**

A partir de que fue regulada la Violencia Familiar en la legislación civil para el Distrito Federal, diversas han sido sus imprecisiones jurídicas, tanto en su regulación sustantiva como adjetiva, imperando la necesidad en el espíritu del legislador de resarcir éstas; procurando en todo momento ampliar la precisión y correlación jurídica de dichos preceptos.

Dentro de las diversas reformas realizadas al Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, por decreto de fecha 30 de diciembre de 1997, resaltan los siguientes preceptos:

A).- El artículo 423 del citado código, señaló que la facultad de corregir de ninguna manera implicaba que se pudieran infligir actos de fuerza que atenten contra la integridad física o síquica del menor, en términos de lo dispuesto por el artículo 323 ter de este código. Ello obedeció a que la facultad de corrección se interpretaba como la atribución ilimitada de usar cualquier medio correctivo tendiente a educar a los menores, promoviendo las prácticas que pudieran derivar y han derivado en actos de violencia familiar.

B).- Al regularse por primera vez la conducta de "Violencia Familiar" en el Código Civil, se estableció en su artículo 323 bis (actualmente derogado), el derecho de todo miembro de familia a ser respetado en su integridad física y psíquica por los demás integrantes de la misma, con el objeto de contribuir a su sano desarrollo y plena incorporación y participación en el núcleo social; asimismo, en el primer párrafo del artículo 323 ter, se reguló su correlación jurídica, consistente en la obligación de todo integrante de familia de evitar conductas que generen en violencia familiar; prosiguiendo con el concepto de esta conducta.

C).- Es de resaltar que el artículo 942 del Código adjetivo, no fue adecuado a las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, pues, nos sigue remitiendo al artículo 323 ter del entonces Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, es decir, no tuvieron cuidado en hacer las aclaraciones pertinentes, y se podría pensar que se tiene dos conceptos de violencia familiar, uno que se aplica al divorcio y otro a las controversias del orden familiar, sin embargo, no es así, ya que debemos regirnos por las actuales reformas del 25 de mayo del 2000.

D).- Es de precisarse en relación con el inciso anterior que de igual forma el artículo 423 del Código Civil para el Distrito Federal, nos sigue remitiendo al precepto 323 ter del anterior Código sustantivo, siendo que el precepto que debe precisarse en el citado artículo del Código Civil para el Distrito Federal, es el 323 Quáter del mismo ordenamiento.

No obstante la regulación de estos preceptos en el Código Civil en cita, éste fue de nueva cuenta reformado en diversos artículos el 25 de mayo del año 2000. Destacando la violencia familiar entre las causas que motivaron sus reformas.

Con relación a esta conducta se argumentó lo siguiente:

I.- La violencia familiar provocó inseguridad jurídica en la integridad del menor, al regularse en el entonces artículo 323 ter, como elementos propios de su integración: la **reiteración** del uso de la fuerza física o moral y de omisión grave, el de **cohabitación** en el mismo domicilio de los sujetos (agresor y agredido), como el de **limitación** a la protección en todas aquellas relaciones de "hecho", contrastando con los fines citados en los preceptos antes aludidos, y haciendo mayor la dificultad de combatir y sancionar esta conducta destructiva.

II.- Al regular la violencia familiar con relación a la patria potestad, trajo contradicción con algunos preceptos del entonces Código Civil para el Distrito Federal en

Materia Común y para toda la República en Materia Federal, como fue el precepto 444-bis, que regulaba la limitación del ejercicio de la patria potestad (con motivo de la violencia familiar señalada en el artículo 323 ter del Código Civil, y que a su vez contemplaban los requisitos citados en el inciso que antecede), con la fracción III del artículo 444 del mismo ordenamiento, concerniente a la pérdida de dicho derecho.

Estos preceptos en su momento causaron **inseguridad e incongruencia jurídica**, por los motivos citados en los puntos de estudio que anteceden al presente; sin embargo, su reforma procedió con el fin de que la violencia familiar fuera de más sencilla integración y se ejercieran de manera eficaz las acciones legales en su contra, protegiendo a las víctimas de las diversas formas de maltrato.

De acuerdo a todo lo antes señalado, destaca la dificultad que ha tenido el legislador para regular con precisión a la violencia familiar, a pesar de querer evitar en todo momento los diversos daños sufridos por las víctimas de este fenómeno social; sin embargo, desde mi punto de vista surge en la actualidad un problema trascendental al respecto, que radica en demostrar con suma cautela el cumplimiento de la “causa suficiente”, elemento contenido en la fracción III del artículo 444 del actual Código Civil para el Distrito Federal. **Esto se fundamenta a que no hay que olvidar que la violencia familiar comprende diversas formas o conductas de violencia física, moral, sexual y que éstas a su vez comprenden diversos grados; además ha sido demostrado que la violencia moral en ocasiones, acarrea mayores daños que la violencia física.**

Analizar en el presente estudio la diversidad de conductas comprendidas en la violencia familiar sería una tarea compleja; sin embargo, el fin de éste, corresponde el de entender qué tan benéfico resulta la regulación y el sentido jurídico que se dé a la “causa suficiente”, elemento propio de la actual fracción III del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal.

En consecuencia, considero complejo precisar de forma objetiva el cumplimiento de la “causa suficiente” en relación a la violencia familiar, **existiendo la posibilidad que la**

**apreciación subjetiva del a quo en la resolución del asunto en cuestión pudiera ser contraria a derecho, todo ello, por la posible dualidad de criterios jurídicos que podrían darse al no existir precisión en la ley, a pesar de los medios de prueba que tenga el Juez o la facultad que tiene éste para allegarse a la verdad con relación a la gran diversidad y grados de conductas violentas.**

En ocasiones, el conflicto sometido a proceso tiene características tan específicas que no se podrán resolver debidamente utilizando las reglas generales, por lo que es necesario establecer procedimientos singulares para ventilar de manera adecuada el conocimiento y la solución de los mismos (proceso especial). Este juicio lo define Francisco José Contreras Vaca como: “el proceso especial mediante el cual el tribunal, ejercitando su facultad jurisdiccional resuelve, de manera pronta y expedita aspectos esenciales del derecho de familia”.<sup>13</sup> En este caso la legislación es la encargada de determinar qué tipo de controversias se resolverán utilizando esta vía.

Las controversias del orden familiar contemplado en el título decimosexto, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y en especial en su artículo 942, señala que los conflictos generados con motivo de la violencia familiar serán resueltos en la vía de controversia familiar y de que dicha vía no es procedente **para los casos de divorcio ni de pérdida de la patria potestad**, los cuales debían continuar tramitándose en la **vía ordinaria**.

Al tratarse de la pérdida de la patria potestad, es indudable que se rige por el juicio ordinario civil, mencionado por el artículo 942 del código adjetivo vigente para el Distrito Federal. Este juicio lo define Francisco José Contreras Vaca, como: “la serie concatenada de actos en donde el tribunal en ejercicio de su facultad jurisdiccional, resuelve una controversia.”<sup>14</sup> Este es el medio al que deben ajustarse todas las contiendas que no tienen señalada una tramitación especial.

Por regla general se establece un sólo procedimiento para conocer y resolver las controversias que se plantean al órgano jurisdiccional, dicho procedimiento es de estricto

derecho por las grandes garantías de seguridad de que está provisto el derecho civil común, de ahí que el procedimiento que se siga para atender la tramitación de la pérdida de la patria potestad sea el proceso ordinario; en él hay principios sacratísimos, sagrados que el Juez debe conservar y hacer valer la igualdad de las partes en el proceso, el Juez no debe ser parcial, pero tratándose de todas las resoluciones con relación a la pérdida de la patria potestad debe tener presente el interés de los menores para guardar su imparcialidad en términos tales que no perjudique a la familia y a los menores, cuestión tan delicada para los jueces; sin embargo, la sensibilidad que tengan éstos les permitirá transitar en el escenario del proceso con imparcialidad, pero teniendo en vista fundamentalmente como cuestión prioritaria el bienestar y la protección de los niños (artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal).

El artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, establece que las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones. En el juicio ordinario civil, son las partes las que aportan todo tipo de pruebas como son la confesional, testimonial, la documental pública, la documental privada, la pericial, la instrumental de actuaciones, la presuncional legal y humana; en dicho procedimiento son las partes las que alegan, las que tratan de convencer y demostrar sus pretensiones con el fin de que el Juez resuelva a favor de aquel que demostró contundentemente sus acciones. Establece el artículo 289 del Código Adjetivo, que son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos.

En un litigio lo que importa son las pruebas que se reciben, no las que se desechan, en caso de duda se tiene incluso en materia civil los artículos 278 y 279 del Código Adjetivo vigente para el Distrito Federal, en donde tienen la posibilidad los jueces y magistrados de echar mano de las pruebas que requieren para resolver en justicia y en conocimiento de la verdad en diferendo. Habría de cuestionarse, ¿por qué a veces se deciden a destruir pruebas, en vez de buscarlas?, el Juez puede ser un activo promotor de la evacuación de pruebas que le lleven a decidir la justicia con plena conciencia a la verdad.

Por ello, habría que echar mano de los artículos 278 y 279 del Código Adjetivo, sobre todo, si de proteger los intereses del menor se trata.

Por tanto, las pruebas son los medios contundentes para que el Juez se halle de los elementos necesarios para decretar la pérdida de la patria potestad, en ellas, se contempla la posible solución para determinar y establecer el grado desmedido y evidente de la violencia familiar, con reserva al respectivo criterio del Juez en reconocer o negar la causa suficiente en esta conducta.

### CITAS, CAPÍTULO III

<sup>1</sup> EXPOSICIÓN DE MOTIVOS A LA INICIATIVA DE REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL, HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN, CÁMARA DE DIPUTADOS, MÉXICO 1925, PÁGINA 11.

<sup>2</sup> GALINDO GARFIAS, IGNACIO, ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL, TERCERA EDICIÓN, MÉXICO, EDITORIAL PORRÚA, 1997, PÁGINAS 447 Y 488.

<sup>3</sup> EXPOSICIÓN DE MOTIVOS OP. CIT. PÁGINA 11.

<sup>4</sup> GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO, CITADO POR PÉREZ DUARTE, ALICIA ELENA, EN DERECHO DE FAMILIA, MÉXICO, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNAM, 1992, PÁGINA 62.

<sup>5</sup> DE IBARROLA, ANTONIO, DERECHO DE FAMILIA, DÉCIMA EDICIÓN, MÉXICO, EDITORIAL PORRÚA, 1992, PÁGINA 345.

<sup>6</sup> GALINDO GARFIAS, IGNACIO, CITADO POR PÉREZ DUARTE, ALICIA ELENA, OP. CIT. PÁGINAS 63 Y 64.

<sup>7</sup> SÁNCHEZ MEDAL, RAMÓN, EL DERECHO DE FAMILIA EN MÉXICO, MÉXICO, EDITORIAL PORRÚA, 2001, PÁGINA

<sup>8</sup> EXPOSICIÓN DE MOTIVOS A LA INICIATIVA DE REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, I ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL, MÉXICO 2000, PÁGINA 79.

<sup>9</sup> IBID. PÁGINA 83.

<sup>10</sup> IBID. PÁGINA 82.

<sup>11</sup> DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, VIGÉSIMA SEGUNDA EDICIÓN, EDITORIAL ESPASA, ESPAÑA 2003.

<sup>12</sup> GALINDO GARFIAS, IGNACIO, CITADO POR PÉREZ DUARTE, ALICIA ELENA, OP. CIT. PÁGINA 64.

<sup>13</sup> CONTRERAS VACA, FRANCISCO JAVIER, DERECHO PROCESAL CIVIL, VOLUMEN I, MÉXICO, EDITORIAL OXFORD, 1999, PÁGINA 53.

<sup>14</sup> ID.

## CAPÍTULO IV.

### PROPUESTA DE REFORMA A LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 444 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El presente capítulo tiene como objetivo proponer la reforma a la fracción III del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, para señalar de manera enunciativa e interpretativa el grado de violencia y su consecuencia en la integridad física y psíquica del menor, evitando en todo momento la posible dualidad en el criterio del juzgador al precisar la causa suficiente de la violencia familiar para decretar la pérdida de la patria potestad; la precisión de estos dos nuevos elementos propios en la fracción de referencia, encontrará soporte en el estudio objetivo y eficaz que realice un perito adscrito al juzgado familiar que dé luz al juzgador en la toma de decisiones apegadas al interés superior del menor.

Dicha reforma conlleva necesariamente a sugerir en ese mismo sentido, la adición de una fracción al artículo 447 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, la cual regula la suspensión del ejercicio de la patria potestad; en dicha fracción se propone declarar la suspensión en dos supuestos, el primero, al ejercer reiteradamente la violencia familiar como una conducta inminentemente creciente e incierta; el segundo, que el ejercicio de esta conducta violenta en el núcleo familiar persista, previa recomendación de evitarla por autoridad administrativa o judicial; en ambos supuestos deberán respaldarse con pruebas contundentes y exámenes periciales que en su caso sirvan como antecedente o respalden de manera precisa el criterio del juzgador para decidir la suspensión del ejercicio de la patria potestad con apego a dichas propuestas.

La causa suficiente, (elemento propio en la integración de la fracción III del artículo 444 del actual Código Civil para el Distrito Federal), puede ser concebida por el juzgador de manera subjetiva, debe entenderse que el juzgador en ciertos momentos no está capacitado para tomar decisiones que afecten de por vida la integridad física y psicológica del menor y la de sus ascendientes, es por ello, que debe ser promotor de pruebas y hacerse de peritos propios del poder judicial y no de instituciones ajenas a éste, con el fin de que se

expidan los exámenes periciales en el momento inmediato y, que orillen al Juez a determinar de manera precisa y cierta el daño producido en el menor a consecuencia de la violencia familiar.

#### **4.1. LA FALTA DE SEGURIDAD JURÍDICA EN LA ACTUAL FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 444 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

De la patria potestad emanan un sin número de definiciones doctrinales de las cuales existen diferencias en su naturaleza, pero sin duda todas ellas contemplan un objetivo en común, al respecto señalan Gabriela Toledo y Juan Carlos Ortega lo siguiente:

“De las definiciones doctrinales observamos que no son uniformes en cuanto a la naturaleza de la patria potestad, unos la definen como una Institución, otros como una potestad y otros como una función. Lo que importa, finalmente, es su objetivo: la asistencia, el cuidado y la protección de los menores no emancipados.”<sup>1</sup>

Baqueiro Rojas refiere en cuanto a la patria potestad que:

“Se considera como un poder concedido a los ascendientes como medio de cumplir con sus deberes respecto a la educación y cuidado de sus descendientes. Es por ello que se equipara a una función pública, de aquí que por patria potestad debemos entender el conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes y los representen en tal período.”<sup>2</sup>

Objetivos que quedan perfectamente delineados y establecidos en la Ley, y que para su aplicación es indispensable contar con los mecanismos procesales eficientes, así como la debida precisión en la norma.

María de Monserrat Pérez Contreras, señala lo siguiente:

“Muchas personas ven la ley como algo distante y difícil de entender. En numerosos casos tienen razón, pero en términos generales el derecho no es sino un conjunto de reglas que derivan del sentido común. Cuando una norma está bien redactada, no tiene

por qué ser complicada; la complejidad de ciertas normas resulta en todo caso de la naturaleza de la materia regulada.”<sup>3</sup>

De acuerdo a lo antes señalado, es de precisar que la fracción III del artículo 444 del actual Código Civil para el Distrito Federal, no reúne los principios de seguridad jurídica en la persona del menor por las razones siguientes:

a) La “causa suficiente”, elemento propio en la integración de la fracción III del artículo 444 del actual Código Civil para el Distrito Federal, es inoperante, ya que **no especifica el grado o magnitud de la conducta violenta, así como el daño o consecuencias que ésta provoca; propiciando probablemente la reiteración de los actos violentos al menor en el caso de que el Juez del conocimiento no llegara a decretar la “causa suficiente” respecto a los daños sufridos en la integridad física y psíquica en el menor.**

La violencia ejercida en los niños se manifiesta a través de una serie de comportamientos agresivos a nivel físico, emocional y moral; acciones que pueden considerarse como maltrato a los niños, agrupándolas en dos formas principalmente: la activa y la pasiva, subdividiéndose respectivamente en agresiones corporales y agresiones emocionales, así como en negligencia y abandono.

El Lic. González Arias, señala que:

“El maltrato es una acción producto de infinidad de circunstancias complejas que rodean al niño; éstas se concretizan regularmente en actos u omisiones de un adulto hacia un niño, capaces de producir daños físicos y/o emocionales.”<sup>4</sup>

Es importante considerar que los padres no maltratan a todos sus hijos por igual, y que es muy difícil generalizar los tipos de maltrato, así como quien lo ejerce.

El uso de la violencia física tiende a incrementarse en su aplicación y magnitud provocando lesiones producto del castigo corporal, éste comprende desde jalones o zarandeos, lanzarle objetos, arrojarlo al suelo o contra la pared, golpes, mordiscos, patadas, ingestión de sustancias tóxicas, así como muertes de niños estrangulados, ahogados, apuñalados, mordidos, baleados, sometidos a descargas eléctricas o arrojados violentamente, desnutrición, con talla menor a la promedio.

Las consecuencias físicas del maltrato, son lesiones que se expresan en moretones o hematomas, heridas, lesiones superficiales en tejidos blandos, en la cabeza y en otras partes del cuerpo, así como lesiones internas, fracturas, quemaduras que pueden ir de leves a graves, amputaciones, malformaciones o disminuciones de facultades u órganos, que pueden ocasionar incapacidad temporal o permanente, física o mental o, aún más, la muerte.

En cuanto a las agresiones emocionales son actitudes dirigidas exclusivamente a dañar la integridad emocional del menor, pueden ser todo tipo de manifestaciones verbales o gestuales que humillan y degradan al niño. Además, la falta de sentimiento paternal para proteger al niño, no tocarlo o no demostrarle amor constituyen una forma grave de maltrato y por lo general no es reconocida como tal.

Las consecuencias emocionales y psicológicas del maltrato pueden ser: inseguridad, se muestran asustados o intimidados ante lo que les rodea, baja autoestima, que puede reflejarse a lo largo de toda su vida, depresiones leves o severas que pueden encaminar al suicidio, timidez extrema, son introvertidos y con tendencia hacia el fracaso, pasan por conductas antisociales que se reflejan en agresividad, disminución de la capacidad para comprender los procesos de aprendizaje, se frena totalmente la sensibilidad como su más importante estrategia de adaptación.

Por otra parte, la negligencia es un aparente descuido hacia el niño pero que en realidad está ocultando una manifestación de rechazo y falta de afecto. La negligencia puede ser física, emocional o educacional, y cada una de ellas se presenta en diferentes

grados que van de lo moderado a lo grave, con fases que pueden variar de periódicas a crónicas.

En cuanto el abandono, es el desprendimiento total del niño. Esta forma de maltrato ocasiona otros problemas sociales, tales como la indigencia y el fenómeno del “niño de la calle”.

A pesar de que la violencia hacia los niños ya no es permitida socialmente (al consentizar sobre la frecuencia con que los individuos y la misma sociedad recurrían a distintas formas opresivas para interactuar, “educar” y oprimir a los infantes), continúa subsistiendo y manifestándose bajo nuevas circunstancias y en formas sutiles, estos actos se cometen de manera silenciosa, tanto en el hogar como en la calle o la escuela y cuentan en ocasiones con la complicidad social para realizarlos.

La violencia en contra del menor es casi siempre un acto persistente o recurrente, casi nunca es aislado y tiende a incrementarse en su aplicación y magnitud día tras día, pudiendo provocar un daño severo a la integridad física del menor, desde lesiones o hasta la pérdida de la misma vida.

b) La “causa suficiente” (elemento propio en la integración de la fracción III del artículo 444 del actual Código Civil para el Distrito Federal) con relación a los daños físicos o morales producidos a consecuencia de la violencia familiar, puede ser interpretada por el juzgador de manera subjetiva, obedeciendo a la gran diversidad y complejidad de conductas violentas, por ello, al no estar capacitado para tomar decisiones que podrían llegar afectar de por vida al menor y la de sus ascendientes, debe en todo momento auxiliarse de las técnicas y ciencias diversas para cerciorarse, valorar e interpretar los elementos de prueba proporcionados por las partes en el proceso, o aquellos elementos que éste considere necesarios practicar o ampliar, para poder allegarse a la verdad de los hechos controvertidos.

En materia de prueba los Jueces de lo familiar están facultados y, en ciertos casos, **obligados a cerciorarse de la veracidad de los hechos que se sometan a su consideración, y valorarlos personalmente o con el auxilio de las instituciones especializadas en la materia.** Estas facultades se consagran en los artículos 278 y 279 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, y versan de la manera siguiente:

**“Artículo 278.- Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el Juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral.”**

**“Artículo 279.- Los Tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. En la práctica de estas diligencias, el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes, oyéndolas y procurando en todo su igualdad.”**

En la práctica de estas diligencias, el Juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes, oyéndolas y procurando en todo su igualdad en el proceso.

De los diversos tipos de prueba regulados por la ley, la prueba pericial médica o en psicología realizadas a petición del juzgador, tienen mayor trascendencia por su naturaleza, objetividad e imparcialidad; en ellas, se puede precisar qué tipo de violencia se trata, en qué magnitud se desarrolló, con qué frecuencia se realiza, el grado e intensidad de los golpes o amenazas, qué lesiones físicas y psicológicas arrastra y ha dejado en el menor la violencia familiar, cómo clasificarlas. Dicha prueba, se halla regulada por el artículo 346 del Código Adjetivo para el Distrito Federal, que establece:

**“Artículo 346.- La prueba pericial sólo será admisible cuando se requieran conocimientos especiales de la ciencia, arte, técnica, oficio o industria de que se trate, más no en lo relativo a conocimientos generales que la ley presupone como necesarios en los jueces, por lo que se desecharán de oficio aquellas periciales que se ofrezcan por las partes para este tipo de conocimientos, o que se**

encuentren acreditadas en autos con otras pruebas, o tan sólo se refieran a simples operaciones aritméticas o similares.

Los peritos deben tener título en la ciencia, arte, técnica, oficio o industria a que pertenezca la cuestión sobre la que ha de oírse su parecer, si la ciencia, arte, técnica o industria requieren título para su ejercicio.

Si no lo requirieran o requiriéndolo, no hubiere peritos en el lugar podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas a satisfacción del Juez, aun cuando no tengan título.

El Juez al tener que valorar a través de las diversas pruebas y estudios pertinentes, si es suficiente o no la violencia para otorgar la pérdida de la patria potestad, obtendrá el auxilio de instituciones especializadas en la materia, ya sean públicas o privadas. Sin embargo, **la situación se complica al existir causas externas que pueden obstaculizar la pronta y eficaz práctica de los peritajes solicitados por el juzgador que estime pertinentes para allegarse a la verdad**; dichas causas son las siguientes:

a).- En la práctica nos percatamos que al intervenir órganos burocráticos como es el CAVI (Centro de Atención a la Violencia Intrafamiliar), que depende de la Procuraduría del Distrito Federal, se vuelven mayores o más lentos los trámites burocráticos, resultando en ocasiones complejo allegarse a un estudio preciso y efectivo, que demande su inmediata ocupación en el asunto.

b).- El Centro de Atención a la Violencia Intrafamiliar al ser un órgano dependiente del ejecutivo local, se le resta autonomía y plena eficacia al poder judicial para allegarse en momentos precisos de los elementos y estudios que de forma pertinente y expedita pueda obtener, negando las condiciones de poder emitir una resolución apegada a derecho.

c).- Los órganos auxiliares tienen la obligación en todo momento de acatar con prontitud la petición hecha por el Juez de lo familiar, al ser solicitada por una autoridad judicial, de lo contrario se les aplicaría medidas de apremio establecidas por el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Esto acarrea que los órganos auxiliares en un determinado momento lleguen a realizar estudios sin el detenimiento y

precisión que requieren, por el exceso de trabajo y poco tiempo con que cuentan para su elaboración.

Considero que la solución a este problema, sería la introducción de un psicólogo o diverso perito, pero directamente a la plantilla de personal de los juzgados de lo familiar. Ahora bien, cabría preguntarse, ¿Por qué de un psicólogo o diverso perito integrado a la plantilla de personal de un juzgado de lo familiar?, al respecto es de mencionarse lo siguiente:

De acuerdo al principio de inmediatez sustentado en nuestra Carta Magna, en la cual los procedimientos deben ser pronto y expedito; el Juez al tener la facultad de establecer conversación con el menor y sus padres (siempre y cuando aquél tenga la capacidad de raciocinio) **puede conocer de una manera general** no sólo su personalidad, sino también la de sus padres, abordando los temas que al Juez le interesa conocer como son las circunstancias del medio familiar, socioeconómico, educativo en el que se están desarrollando.

Es lógico que los padres que se presentan ante el Juez para sostener una plática, tratan de crear la mejor impresión, obviamente para que la resolución judicial les sea favorable; sin embargo, el Juez tiene una experiencia empírica que se ha ido enriqueciendo a través de todos los asuntos que ha ido resolviendo con el grado de dificultad en que se le presentan, pero que definitivamente no tienen los conocimientos, ni la experiencia, ni las técnicas de un psicólogo o diverso perito. Por ello, al estar asistido el Juez por un psicólogo, pero que ya esté integrado directamente a la plantilla del juzgado, no solamente habría de conocer el aspecto técnico de un psicólogo, sino que también podrá como Juez darse más luz, más seguridad, más fuerza de que las resoluciones verdaderamente serán favorables a esos menores.

La posibilidad de que las partes puedan ofrecer o solicitar una prueba pericial en psicología para el menor, no es por que éste lo haya pedido, sino porque lo piden sus padres o personas que creen que tienen alguna deficiencia; el Juez a través de las facultades que le

otorga la ley, dicta los famosos autos “dada nueva cuenta para pedir que se practiquen estudios psicológicos a las partes y a los hijos” cuando se tiene duda; es normal que dicten este tipo de autos, pero yo creo, que aun practicándose esos estudios y teniéndolos el Juez en la mano, nunca será igual el que se le entreguen en papeles fríos el resultado de estudios psicológicos o médicos, a que sea gente de su estricta confianza, quien en su presencia efectúe los estudios psicológicos.

Si realmente se quiere seguir impartiendo justicia con la mayor fuerza y credibilidad posible, sería conveniente instrumentar la posibilidad tanto jurídica como administrativa para integrar permanentemente a la plantilla de los juzgados de lo familiar un psicólogo o perito diverso; no sólo para resolver o atender las dudas que se le presenten al Juez en el momento de las pláticas, sino también en la elaboración de peritajes complejos que cuenten con el análisis y detenimiento preciso que se requieran en cualquier otro tipo de juicio, cuya naturaleza sea realmente difícil conocer de la personalidad de los que intervienen en él.

El echar mano de todo ese tipo de conocimientos científicos, yo considero que será en beneficio, no sólo del ámbito judicial, sino de la sociedad que es la que demanda y con toda razón un Tribunal de primera. Ojalá en un futuro se pueda contar con ese tipo de profesionistas que a la luz dé nuevos conocimientos, dé nuevos empujes que refresquen la impartición de la justicia.

En conclusión, es importante que el Consejo de la Judicatura y el Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, soliciten la participación económica necesaria para que se tenga la presencia y el apoyo de un grupo de psicólogos y peritos diversos, que sean inteligentes, capacitados, bien examinados y bien aprobados para que aclaren las dudas del Juez, para que puedan disponer de ellos en el momento que los necesiten, a fin de poder resolver con justo derecho. Es tiempo de proponerse mejorar y exigir las herramientas necesarias para impartir una buena justicia familiar, aumentando aún más la sensibilidad de la conciencia y sabiduría judicial.

## 4.2. PROPUESTA DE REFORMA A LA ACTUAL FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 444 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Antes de entrar en materia al presente tema es trascendente señalar dos razonamientos, que son los siguientes:

I.- La figura de la violencia familiar regulada por el Código Civil ha sido severamente criticada por las imprecisiones señaladas en capítulos anteriores; además, el autor Ernesto Gutiérrez y González criticó con férrea dureza su legislación, señalando en su exposición lo siguiente:

“¡De eso se vinieron a dar cuenta los asambleístas! ¡Que observadores! . Y entonces asumiendo una postura paternal, que no les corresponde, decidieron meterse en el seno de la familia, y ser los dictadores que dijeran cuándo hay violencia entre los miembros de la familia...”<sup>5</sup>

Además señala de acuerdo a sus estadísticas personales, lo siguiente:

“¿Y por un uno por ciento, se va a crear toda una legislación civil y penal para regular la famosa “violencia familiar”?. Pues para los asambleístas sí, y ahí se tienen 6 artículos que son todo un monumento a la tontería legislativa...”<sup>6</sup>

Y por último, opina con relación a la violencia familiar en el Código Civil del Distrito Federal de 2000, lo siguiente:

“Y ahí tiene lo que se denomina “violencia familiar”, y que ha dado lugar a la disolución de uniones matrimoniales o de concubinato, **pues se interpreta como se quiere por cada juez**, y por cada ministerio público, ya que esta violencia civil, se invoca para denunciar posibles delitos penales.”<sup>7</sup>

No ha sido fácil regular la violencia familiar en la legislación civil, pero ha sido necesario hacerlo por las diversas estadísticas arrojadas por múltiples **instituciones especializadas en el conocimiento y atención a esta problemática social**; asimismo son **mínimos los preceptos que señalan y tratan de precisar qué se debe entender por violencia familiar y, por último, son diversos los grados y complejas las manifestaciones de esta conducta violenta para tratar de sancionar y resguardar aparentemente la integridad del menor.**

II.- Los casos de pérdida de la patria potestad implican sanción legal, impuesta a los progenitores o personas que tengan la facultad para ejercerla, cuando la conducta ilícita de los padres contraria debidamente los contenidos sustanciales de los deberes – derechos emergentes de ella.

La pérdida de la patria potestad es un asunto de gravedad extrema, por lo cual las causales deben de quedar debidamente probadas. Ha sido de manera de sentencia de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dice:

“En virtud de que la sociedad está interesada en la conservación de las relaciones paterno filiales y en que los padres e hijos mantengan los vínculos legales que generan derechos y obligaciones, el juzgador debe ser estricto a fin de que para determinar la pérdida de la patria potestad se presenten claramente las causas que el Código civil señale”. **Amparo directo 5140/87. Roberto Curiel Navarro (Raquel Navarro Lomeli). 19 de octubre de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ministro o Ponente: Mariano Azuela Güitron.**

Es de tomar en cuenta lo que establece el Instituto de Investigaciones Jurídicas en los siguientes términos:

“Cuando la patria potestad es ejercida sólo por el padre o la madre, se producen efectos negativos, que jueces y legisladores tratan de evitar. Es palpable el desinterés del otro progenitor, al perder contacto con el hijo, y, pasado el tiempo, se transforma en un

extraño, en desconocido y hasta en enemigo, cuando subsisten los rencores que motivaron la separación, si quien ejerce la plenitud de los poderes fomenta el odio contra el excluido... Opinan destacados juristas que no debe privarse de la patria potestad a uno de los progenitores para concederla en forma exclusiva al otro, cuando no existen causales de extrema gravedad que puedan justificarlo. Afirman que puede limitarse su ejercicio, pero no su despojo.”<sup>8</sup>

Al respecto, es de precisar que la “causa suficiente” elemento propio en la integración de la fracción III del artículo 444 del actual Código Civil para el Distrito Federal, es inoperante para tratar de cumplir y desvirtuar con estos planteamientos, por las razones siguientes:

a).- La violencia familiar comprende diversas formas o conductas de violencia física, moral, sexual, y éstas a su vez, comprenden diversos grados. Al no especificarse el grado o magnitud de la conducta violenta, así como el daño y consecuencias que ésta provoca, propiciando la reiteración de los actos violentos al menor, sólo en el caso de que el Juez del conocimiento no llegara a reconocer la “causa suficiente” respecto a los daños sufridos en la integridad física y moral en el menor.

b).- La violencia en contra del menor es casi siempre un acto persistente o recurrente, casi nunca es aislado y tiende a incrementarse en su aplicación y magnitud día tras día, pudiendo provocar un daño severo a la integridad física y psicológica del menor o hasta la pérdida de la misma vida.

c).- Además, es complejo precisar de forma objetiva el cumplimiento de la “causa suficiente” en relación a la violencia familiar por la posible dualidad de criterios que podrían presentarse al no existir precisión en la ley, a pesar de los medios de prueba que tenga el juez o la facultad que tiene para allegarse a la verdad con relación a la gran diversidad y grados de conductas violentas.

Aunque existan instituciones especializadas con el fin de auxiliar al Juez de lo Familiar a cerciorarse o buscar la veracidad de los hechos que se sometan a su consideración, existen obstáculos de índole administrativo y burocrático, que se traducen en los siguientes:

a).- El cúmulo de trabajo en organismos auxiliares, propicia que se vuelvan mayores o más lentos los trámites burocráticos, resultando en ocasiones complejo realizar algún peritaje que demande su inmediata ocupación al asunto en cuestión.

b).- Al dilatarse los organismos auxiliares con los peritajes o estudios solicitados por la autoridad judicial, podrían ser merecedores de algunas medidas de apremio establecidas en la ley. Esto acarrea que los órganos auxiliares en un determinado momento lleguen a realizar estudios sin el detenimiento y precisión que requieren, por el exceso de trabajo y poco tiempo con que cuentan para su elaboración.

c).- Al no contar con sus propios órganos auxiliares el Poder Judicial, se le resta autonomía y plena eficacia para allegarse en momentos precisos de los elementos y estudios que de forma pertinente y expedita pueda obtener para estar en mejores condiciones de poder emitir una resolución apegada a derecho.

Además, son diversos los puntos de vista que comparten la escasa probabilidad que un Juez de lo familiar logre determinar qué tan grave es el daño psicológico, sin contar con los elementos de carácter técnico profesional que requieren para ello. Aceptando que el administrador de la justicia para normar su criterio va a solicitar la realización de toda clase de estudios especializados mediante los cuales se determina el tipo de daño ocasionado; **es altamente improbable que el Juez advierta la existencia de daño psicológico, cuando desde lo que significa la terapéutica más avanzada, se requiere un mínimo de trabajo intensivo en relación directa terapeuta – paciente, para efectuar el diagnóstico y proceder a la terapéutica correspondiente.**

En base a todo lo antes establecido, es de proponerse que la fracción III del artículo 444 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, sea reformada con la finalidad de propiciar la seguridad jurídica en la integridad física y psíquica del menor; determinando con precisión el grado y consecuencia que la violencia familiar pueda generar. Proponiéndose de la manera siguiente:

“Artículo 444.- La patria potestad se pierde por resolución judicial:

**... III EN EL CASO DE VIOLENCIA FAMILIAR EN CONTRA DEL MENOR, SIEMPRE QUE ÉSTA PROVOQUE O HAYA PROVOCADO UN DAÑO EVIDENTEMENTE DESMEDIDO, AFECTANDO A SU SANO DESARROLLO, PREVIO ESTUDIO PERICIAL PERTINENTE, REALIZADO POR EL PERITO ADSCRITO AL JUZGADO FAMILIAR.**

Con la propuesta de reforma a la citada fracción, es de resaltar los elementos jurídicos, siguientes:

1.- **“En el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que ésta provoque o haya provocado un daño evidentemente desmedido”**. El citado requisito busca eliminar de manera inmediata las agresiones ejercidas en contra del menor, considerando las diversas conductas violentas generadas en la actualidad o con anterioridad, y que dejen o hayan dejado un daño físico, psicológico o moral a su integridad de manera evidente o notoria.

Al regular el daño como evidentemente desmedido, se entiende como la consecuencia excesiva del uso de la fuerza (de forma intencional, no accidental) dirigida a herir o lesionar física, emocional y psicológicamente la integridad del menor y, que resalta a la vista de diversas maneras. El “Manual sobre el Maltrato y Abuso sexual en los Niños” establece los siguientes:

“a).- Las lesiones físicas que se expresan en moretones o hematomas, heridas, lesiones superficiales en tejidos blandos, en la cabeza y en otras partes del cuerpo.

b).- Lesiones internas, fracturas, quemaduras que pueden ir de leves a graves.

c).- Amputaciones, malformaciones o disminuciones de facultades u órganos, que pueden ocasionar incapacidad temporal o permanente, física o mental o, aún más, la muerte.

d).- Lesiones producto del castigo corporal en exceso o con frecuencia, jalones o zarandeos, lanzarle objetos, arrojarlo al suelo o contra la pared, golpes, mordiscos, patadas, ingestión de sustancias tóxicas.

e).- Desnutrición, con talla menor a la promedio.

En cuanto a las consecuencias emocionales y psicológicas del maltrato hacia la persona del menor menciona las siguientes:

a).- Inseguridad, el menor se muestra asustado o intimidado ante lo que le rodea.

b).- Baja autoestima, que puede reflejarse a lo largo de toda su vida.

c).- Depresiones leves o severas que pueden encaminar al suicidio.

d).- Timidez extrema: son introvertidos y con tendencia hacia el fracaso.

e).- Pasa por conductas antisociales que se reflejan en agresividad.

f).- Disminución de la capacidad para comprender los procesos de aprendizaje.

g).- Se frena totalmente la sensibilidad como su más importante estrategia de adaptación.”<sup>9</sup>

El presente elemento propio de integración (“daño evidentemente desmedido”) es indispensable, debido a que la violencia familiar siempre es persistente o recurrente, casi nunca es aislada, y tiende a incrementarse en su aplicación y magnitud, pudiendo provocar un daño severo a la integridad física y psicológica del menor o hasta la pérdida de la misma vida.

2.- **“afectando a su sano desarrollo,...”** Este elemento puede servir al Juez y al perito adscrito al juzgado familiar como parámetro en la toma de decisiones, precisando el grado y resultado de la violencia familiar ejercida en contra del menor, ya que el daño tiene que afectar de manera seria la integridad física, psicológica o moral del menor, provocando con toda certeza el deterioro a la capacidad del menor para interactuar (convivir o relacionarse) en sociedad.

3.- **“previo estudio pericial pertinente, realizado por el perito adscrito al juzgado familiar”**. El artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, establece la obligación del juzgador de valorar en su conjunto los medios de prueba aportados y admitidos, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En este sentido, la propuesta del presente elemento propio de integración en la citada fracción, no sólo respalda e induce a la eficaz y expedita impartición de justicia para resolver o atender las dudas que se le presenten al Juez en el momento de las pláticas y valoración de pruebas periciales, sino también en la elaboración de peritajes complejos, cuya naturaleza sea realmente difícil conocer de la personalidad de los que intervienen en él; cumpliéndose de manera indudable con la obligación de todo Tribunal de exponer de manera cuidadosa los fundamentos de la valoración jurídica realizada a toda prueba aportada y de su decisión, regulado en el citado artículo 402 de la Ley adjetiva.

Es preciso que un psicólogo y médico se encuentren integrados permanentemente a la plantilla del juzgado, reforzando el hecho de que el Juez al poder ser un activo

promotor de pruebas (respetando el principio de equidad de las partes en el proceso, así como el interés superior del menor), éstas se realicen con el fin de establecer y conocer el tipo de daño sufrido en la integridad del menor; además si ha aumentado la violencia, en qué grado y con qué frecuencia, si hay constancias administrativas de ello, y si las hay, en qué términos aumentó el grado e intensidad de los golpes o amenazas, qué lesiones psicológicas arrastra y ha dejado en el menor, cómo clasificarlas para poder decretar la pérdida de la patria potestad, y en caso de no ser condenada a la pérdida de dicho derecho, el Juez tenga conocimiento del perfil de la persona agresora y establecer algún precedente de carácter judicial, y así estar pendiente de los posibles daños que se llegaran a propiciar si la conducta sigue siendo reiterada.

Por último, para poder concretar esta propuesta es necesario realizar la modificación y adición del artículo 106 Bis de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en su Capítulo denominado “De los auxiliares”, con el fin de que exista una mayor certeza y correlación jurídica en la citada fracción; regulándose de la siguiente manera:

“**Artículo 103 bis.-** Cada Juzgado de lo Familiar contará con un perito en psicología, medicina y trabajo social, adscritos a éste, los cuales estarán a disposición del Juez para rendir los dictámenes que éste les solicite.”

Asimismo, los artículos 278 y 279 del Código Adjetivo vigente para el Distrito Federal, regulan **la posibilidad** de los Jueces y Magistrados de echar mano de las pruebas que requieren para resolver en justicia y en conocimiento de la verdad en diferendo; sin embargo, en la práctica los Jueces a veces se deciden a destruir pruebas en vez de buscarlas. Por ello, es necesario que un psicólogo y diversos peritos se encuentren integrados permanentemente a la plantilla del juzgado, que apoyen el hecho de que el Juez pueda ser un activo promotor de pruebas respetando el principio de equidad de las partes en el proceso.

#### **4.3. PROPUESTA: ADICIÓN DE UNA NUEVA FRACCIÓN AL ARTÍCULO 447 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

En el transcurso de la presente tesis se han analizado diversos preceptos que en su momento no ofrecían la certeza y seguridad a los grupos vulnerables que protegían, ya sea por la contradicción o falta de precisión en los elementos propios de su respectiva integración.

La finalidad de la presente propuesta es regular de manera **precisa e integral los diversos tipos de conductas violentas u omisas reguladas en el presente ordenamiento civil**, ejemplo de ello, lo constituye la reforma a la multicitada fracción III del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal.

Ahora bien, con el fin de cerrar el objetivo del presente estudio, es pertinente establecer de una manera **precisa y más efectiva** el elemento preventivo con el fin de que la integridad del menor sea salvaguardada desde el momento que se concurra al tribunal de justicia, y evitar así que la desintegración o desunión de la familia sea total.

Por ello se propone la adición de una fracción en el artículo 477, del Código Civil, para que se regule de la manera siguiente:

**“Artículo 447.- La patria potestad se suspende: ...**

... VII.- En caso de que la violencia familiar o abuso de poder en contra del menor, exista de menara habitual y que el daño desmedido en el menor sea probable, **previo estudio pericial pertinente, realizado por el perito adscrito al juzgado familiar**; o en su defecto, que el daño persista o vaya en aumento, previo incumplimiento a las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar en contra del menor.”

Al citar a la violencia familiar, se tiene la idea de que las conductas violentas siempre tienen que estar relacionadas con lesiones físicas, psicológicas o morales en grado desmedido con relación a la integridad del menor. En la citada fracción, se debe entender

que el abuso de poder conlleva a no respetar de manera básica los derechos humanos esenciales de un integrante de la familia, (como lo establece el artículo 138 Sextus, en relación con los artículos 323 ter y 323 quater del Código Civil para el Distrito Federal), por ello, **es imprescindible entender que la violencia familiar no son las lesiones graves en la integridad del menor, sino que es la conducta que puede o no provocar esas lesiones o consecuencias graves a su integridad.**

La citada fracción contempla el supuesto de conductas violentas o abuso de poder en grados que no generan por el momento daños considerables en la integridad del menor. Sin embargo, los diferentes géneros de violencia al ser empleados en forma acostumbrada o habitual en el menor como formas de corrección, enseñanza, educación, imposición o simple convivencia en el seno familiar, provocan diversos daños físicos, psicológicos o morales, comprometiendo en diversas formas la integridad del menor, siendo que la aplicación habitual de dichas conductas tienden a incrementarse en su uso y magnitud, pudiendo provocar un daño severo a la integridad física y psicológica del menor o hasta la pérdida de la misma vida.

El carácter preventivo de la citada fracción, tiene como finalidad eliminar la tendencia a que aumente en mayor grado o frecuencia la violencia familiar, esto es, con el simple hecho de que se probara la conducta y proceder del progenitor, razonando las circunstancias por las cuales sea probable el daño desmedido en la integridad del menor, sin la necesidad de acreditar que el perjuicio o afectación en dicha salud, seguridad o moralidad del menor se dé en la realidad, se decretaría la suspensión a la pérdida de la patria potestad.

Julián Güitrón Fuente Villa y Susana Roin, señalan respecto a la separación del tutor por causa de la violencia familiar lo siguiente:

“El tema de la violencia familiar es tan importante, tan delicado, que su incidencia entre quienes pretenden contraer matrimonio; quienes se casan, se divorcian, o quienes están obligados a otorgar alimentos, en el ejercicio de la patria potestad o en la

tutela, deben seguir el cumplimiento de los deberes que la ley impone, para no recibir las sanciones que pueden llegar hasta la pérdida de la patria potestad, cárcel y sobre todo, causar daños físicos y psíquicos a los menores o entre los propios cónyuges, que sean irreparables y que siempre traerán como consecuencia, un deterioro de la sociedad, de la familia y del Estado.”<sup>10</sup>

Es difícil que las conductas violentas traducidas en el abuso de poder dejen de existir, y que éstas por propia voluntad dejen aplicarse de manera inmediata en contra del menor. Por ello, la citada fracción establece como segundo supuesto, la necesidad de garantizar que los llamamientos de las autoridades administrativas o judiciales tendientes a prohibir toda conducta violenta sean acatadas, a través de la suspensión del ejercicio de la patria potestad, como una medida de seguridad y de carácter preventiva a favor del menor, y no como una sanción legal para el progenitor o ascendiente, siendo una vía para remediar la violencia y dar la oportunidad al agresor de recapacitar y recibir ayuda especializada, así como garantizar la credibilidad y eficacia de los diversas vías por las cuales recurrieron las partes, ya sea de carácter administrativo o judicial,

En el afán de regular una causal de carácter preventivo para decretar la suspensión de la patria potestad, considero que el Juez en todo momento tendría que contar con mecanismos científicos y eficaces para precisar **de qué tipo de violencia se trata, en qué magnitud se desarrolló, con qué frecuencia se realiza, si hay constancias administrativas de ello, y si lo hay, en qué términos aumentó el grado e intensidad de los golpes o amenazas, qué lesiones psicológicas arrastra y ha dejado en el menor, cómo clasificarlas.** Por ello, se requiere de un de un psicólogo o diverso perito según sea el caso, que se encuentre integrado permanentemente a la plantilla del juzgado para resolver o atender las dudas que se le presenten al Juez, de cuya naturaleza sea realmente difícil conocer, como es la personalidad de los que intervienen en el proceso, comprender y tener un perfil único del agresor, especialmente si cuenta con registros o antecedentes judiciales o administrativos.

CITAS, CAPÍTULO IV.

---

<sup>1</sup> TOLEDO MARTÍNEZ, MARÍA GABRIELA Y JUAN CARLOS ORTEGA CASTRO, LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD, PRIMERA EDICIÓN, MÉXICO, EDITORIAL INCIJA EDICIONES S.A. DE C.V., 2004, PÁGINAS 37 Y 38.

<sup>2</sup> BAQUEIRO ROJAS, EDGARD, DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES, MÉXICO, HARLA, 1993, PÁGINA 20.

<sup>3</sup> PÉREZ CONTRERAS, MARÍA DE MONSERRAT, DERECHO DE LOS PADRES Y DE LOS HIJOS, MÉXICO, CAMARA DE DIPUTADOS. LVIII LEGISLATURA, 2001, PÁGINA XVIII.

<sup>4</sup> GONZÁLEZ A., Y COLABORADORES, EL MATRATO Y ABUSO SEXUAL A MENORES: UNA APROXIMACIÓN A ESTOS FENÓMENOS EN MÉXICO, MÉXICO 1993. PÁGINA 2 – 3.

<sup>5</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO, DERECHO CIVIL PARA LA FAMILIA, MÉXICO, EDITORIAL PORRÚA, 2004, PÁGINA 462.

<sup>6</sup> IBID. PÁGINA 465.

<sup>7</sup> IBID. PÁGINAS 465 Y 466.

<sup>8</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, DERECHOS DE LA NIÑEZ, PRIMERA EDICIÓN, MÉXICO, UNAM, 1992, PÁGINA 64.

<sup>9</sup> FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, MANUAL SOBRE MALTRATO Y ABUSO SEXUAL A LOS NIÑOS. MÉXICO DISTRITO FEDERAL 1994 – 1995. PÁGINAS 2 – 22 Y 2 - 23.

<sup>10</sup> GÜITRÓN FUENTE VILLA, JULIÁN Y SUSANA ROING CANAL, NUEVO DERECHO FAMILIAR. PRIMERA EDICIÓN, MÉXICO, EDITORIAL PORRÚA, 2003, PÁGINAS 207 Y 208.

## CONCLUSIONES.

**PRIMERA.-** La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue el instrumento jurídico internacional que precisó en cada individuo o grupo la tutela de cada derecho atendiendo a sus particularidades y circunstancias, instaurando en su momento el concepto del derecho a la vida libre de violencia que derivó en la existencia de la denominada violencia familiar en diversas legislaciones internacionales.

**SEGUNDA.-** En base a los compromisos adquiridos por nuestro país en diversos instrumentos internacionales y al impulso de Programas y Planes a nivel nacional, se reformó el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde se consideran los derechos específicos del menor dentro y fuera de la familia, propiciando la creación de leyes de naturaleza administrativa con el fin de prevenir y erradicar la violencia familiar de manera no punitiva, sino eminentemente de asistencia social, fundamentados por la **Doctrina de la Protección Integral** y el Interés Superior del Menor.

**TERCERA.-** La Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar, a pesar de ser la primera ley de carácter administrativa en nuestro país que contempló el concepto de violencia familiar, tuvo que sufrir modificaciones con la finalidad de resarcir en éste, la inseguridad jurídica generada en los grupos más vulnerables; excluyendo la palabra "**repetitivo**", evitando que la misma ley regulara la repetición del acto de poder u omisión intencional contra algún miembro de la familia para considerarla como violencia familiar.

**CUARTA.-** Además, el significado de "Violencia Intrafamiliar", hacía entender una conducta que correspondía única y exclusivamente a los sujetos que habitaban un mismo domicilio, es decir, una ley intramuros; sin embargo, la violencia existe en razón a los familiares que habitan dentro y fuera de un domicilio que no necesariamente sea común para el generador y receptor de violencia, por lo tanto, se modificó el título en la ley y en las normas para referirse a la Violencia como "Familiar" y no como "Intrafamiliar".

**QUINTA.-** El 30 de diciembre de 1997, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación un decreto mediante el cual se modificaron, derogaron y adicionaron diversas disposiciones al entonces Código Civil para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para denominar a la violencia familiar y definirla como causal de divorcio y limitación en el ejercicio de la patria potestad.

**SEXTA.-** A pesar de que las reformas a los ordenamientos que se señalan en el punto inmediato anterior, pretendían disuadir y castigar las conductas que generaran violencia familiar, establecer medidas de protección a favor de las víctimas de esta conducta y consentizar a la población del problema; éstas no se cumplían en su totalidad, debido a la falta de sensibilidad en los elementos propios del concepto de Violencia Familiar regulada en el artículo 323 ter del entonces Código Civil, consistentes en la **reiteración** del uso de la fuerza física o moral y de omisión grave, el de **cohabitación** en el mismo domicilio de los sujetos (agresor y agredido) y, **limitación** a la protección en todas aquellas relaciones de “hecho”; acrecentando la inseguridad jurídica a la integridad de la persona agredida.

**SÉPTIMA.-** Los elementos propios concernientes a la integración del entonces artículo 323 ter, hacían cuestionarse ¿ Si una sola golpiza contra un miembro de la familia no podía considerarse como violencia familiar?, ¿Si los miembros de la familia que vivían separados en diverso domicilio, aun ante la reiteración de conductas violentas no alcanzaban la protección del Estado para los conflictos de tal naturaleza?, ¿No existía violencia familiar en tratándose del sujeto que vive en unión libre con una madre soltera, menos de cinco años (dos años actualmente), y golpea a ésta y a su menor hijo?. Por ello, con fecha 25 de mayo de 2000, el Código Civil para el Distrito Federal fue reformado el artículo 323 – ter, adicionando los preceptos 323 - Quáter y Quintus, con el fin de que la violencia familiar fuera de más sencilla integración y se ejercieran de manera eficaz las acciones legales en su contra, protegiendo a las víctimas de las diversas formas de maltrato.

**OCTAVA.-** El concepto de violencia familiar contemplado tanto en la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar y en el Código Civil para el Distrito Federal, a pesar de su naturaleza administrativa y judicial respectivamente, tuvieron que ser acordados para poder coadyuvar entre sí, por ello, no fue hasta después de las reformas sufridas en ambas leyes de fechas 2 de julio de 1998 y 25 de mayo de 2000, respectivamente, donde fueron corregidas las imprecisiones de los conceptos contemplados en éstas, demostrándose la problemática que se tuvo desde un principio para normar a la violencia familiar tanto en la norma administrativa como en la civil.

**NOVENA.-** A raíz de las reformas realizadas el 30 de diciembre de 1997, al entonces Código Civil para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, su artículo 444 – bis, limitaba el ejercicio de la patria potestad cuando el que la ejerciera incurriera en conductas de violencia familiar previstas por el entonces artículo 323 - ter, el cual comprendía los elementos propios consistentes en la reiteración del uso de la fuerza física o moral y de omisión grave, el de cohabitación en el mismo domicilio de los sujetos (agresor y agredido), y limitación a la protección en todas aquellas relaciones de “hecho”, acrecentando la inseguridad jurídica a la integridad de la persona agredida.

**DÉCIMA.-** Además, resultó incongruente el artículo 444 – bis con lo preceptuado en ese entonces por la causal III del artículo 444 del mismo ordenamiento, donde con el simple hecho de que se probara la conducta y proceder por las cuales hubiera podido afectar la salud, seguridad o moralidad de los hijos, sin la necesidad de acreditar que el perjuicio o afectación en dicha salud, seguridad o moralidad del menor se hubiere dado en la realidad, se decretaba la pérdida de este derecho natural, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal; y en cambio en el artículo 444-bis, ya cometida la violencia familiar de manera reiterada, sólo se limitaba el ejercicio de la patria potestad.

Como consecuencia de los antes citados, se derogó el artículo 444-bis para eliminar la contraposición con la fracción III del artículo 444 del citado ordenamiento, así como las imprecisiones que generaban una incertidumbre jurídica en la persona del menor.

**DÉCIMA PRIMERA.-** Es de resaltar que, a pesar de las reformas al Código Civil para el Distrito Federal del 25 de mayo del año 2000, el artículo 942 del Código adjetivo, no fue adecuado a las disposiciones del Código sustantivo, pues, nos sigue remitiendo al artículo 323 ter, del entonces Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal; es decir, no tuvieron cuidado en hacer las aclaraciones pertinentes y se podría pensar que se tiene dos conceptos de violencia familiar, uno que se aplica al divorcio y otro a las controversias del orden familiar; sin embargo, no es así, ya que se debe regir por las reformas del 25 de mayo del 2000.

**DÉCIMA SEGUNDA.-** Con las reformas al Código Civil para el Distrito Federal del 25 de mayo del 2000, se derogó el elemento preventivo que motivara la pérdida de la patria potestad en cuanto hace a todas las acciones o conductas que **pudieran** haber realizado un auténtico daño al descendiente, sin la necesidad de acreditar que el perjuicio o afectación de la salud, seguridad o moralidad del menor se hubiere dado en la realidad; dejando vulnerable aún más la integridad del menor al establecer que la pérdida de este derecho se dará al ser cometida la violencia física o moral u omisión grave en contra del menor, previa valoración que estime conveniente decretar la pérdida de la patria potestad por existir una “**causa suficiente**” generada por el acto violento u omisión grave en contra del menor.

**DÉCIMA TERCERA.-** Con referencia a la reforma de la fracción III del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, de fecha 25 de mayo de 2000, pareciera recoger una repetición inútil de un mismo pensamiento en distintos términos, en donde se dejó de establecer el elemento preventivo que contenía antes de dichas reformas esta fracción, siendo éste, nuevamente establecido hasta las reformas de diciembre de 2004 en su fracción V del artículo 447 del Código Civil, correspondiente a la suspensión de la patria potestad.

**DÉCIMA CUARTA.-** El procedimiento que se sigue para atender la tramitación de la pérdida de la patria potestad es el proceso ordinario; en él hay principios sacratísimos que el Juez debe conservar y hacer valer, como es la igualdad de las partes en el proceso, el

Juez no debe ser parcial, pero tratándose de todas las resoluciones con relación a la pérdida de la patria potestad debe tener presente el interés de los menores para guardar su imparcialidad en términos tales que no perjudique a la familia y a éstos, cuestión tan delicada para el Juez; sin embargo la sensibilidad que tenga éste, le permitirá transitar en el escenario del proceso con imparcialidad, pero teniendo en vista fundamentalmente como cuestión prioritaria el bienestar y la protección de los niños.

**DÉCIMA QUINTA.-** El término “causa suficiente” contemplado en la fracción III del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, no es claro al especificar el grado o la magnitud de violencia física o moral hacia el menor, relegando amplia facultad al juzgador para dictar de acuerdo a su criterio e interpretación jurídica la resolución del asunto en cuestión, existiendo la posibilidad que podría ser contraria a derecho en razón por la posible dualidad de criterios jurídicos que podrían darse al no existir precisión en la ley. **(Esto se fundamenta a que no hay que olvidar que la violencia familiar comprende diversas formas o conductas de violencia física, moral, sexual y que éstas a su vez comprenden diversos grados; además ha sido demostrado que la violencia moral en ocasiones acarrea mayores daños que la violencia física.)**

**DÉCIMA SEXTA.-** Las pruebas son los medios contundentes para que el Juez se halle de los elementos necesarios para decretar la pérdida de la patria potestad, en ellas, se contempla la posible solución para determinar y establecer el grado de violencia familiar, con reserva al respectivo criterio del Juez en reconocer o negar la causa suficiente en esta conducta.

**DÉCIMA SÉPTIMA.-** De los diversos tipos de prueba regulados por la ley, la prueba pericial médica o en psicología realizadas a petición del juzgador tienen mayor trascendencia por su naturaleza, objetividad e imparcialidad, en ellas se puede precisar qué tipo de violencia se trata, en qué magnitud se desarrolló, con qué frecuencia se realiza, el grado e intensidad de los golpes o amenazas, qué lesiones físicas y psicológicas arrastra y ha dejado en el menor la violencia familiar, cómo clasificarlas.

**DÉCIMA OCTAVA.-** El Juez al tener que valorar a través de las diversas pruebas y estudios pertinentes, si es suficiente o no la violencia para otorgar la pérdida de la patria potestad, obtendrá el auxilio de instituciones especializadas en la materia, ya sean públicas o privadas y que en ocasiones dependan del ejecutivo local, con ello, se le resta autonomía al poder judicial para poder allegarse en momentos precisos de los elementos y estudios que de forma pertinente y expedita pueda obtener para estar en mejores condiciones de poder emitir una resolución apegada a derecho y cumplir con el principio de inmediatez consagrada en nuestra Carta Magna.

**DÉCIMA NOVENA.-** Para seguir impartiendo justicia con mayor fuerza y credibilidad posible, sería conveniente instrumentar la posibilidad tanto jurídica como administrativa para integrar permanentemente a la plantilla de los juzgados de lo familiar un perito conocedor en la materia; no sólo para resolver o atender las dudas que se le presenten al Juez en el momento de las pláticas, sino también en la elaboración de peritajes complejos que cuenten con el análisis y detenimiento preciso que se requieran en cualquier otro tipo de juicio cuya naturaleza sea realmente difícil conocer de la personalidad de los que intervienen en él.

Aun practicándose esos estudios y teniéndolos el Juez en la mano, nunca será igual el que se le entreguen en papeles fríos el resultado de estudios psicológicos o médicos, a que sea gente de su estricta confianza, quien en su presencia efectúe los estudios psicológicos.

**VIGÉSIMA.-** Es importante que el Consejo de la Judicatura y el Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, soliciten la participación económica necesaria para que se tenga la presencia y el apoyo de un grupo determinado de peritos inteligentes, capacitados, bien examinados y bien aprobados para que aclaren las dudas del Juez, para que puedan disponer de ellos en el momento que los necesiten, a fin de poder resolver con justo derecho. Es tiempo de proponerse mejorar y exigir los herramientas necesarias para impartir una buena justicia familiar, aumentando aún más sensibilidad de la conciencia y sabiduría judicial.

**VIGÉSIMA PRIMERA.-** En un litigio lo que importa son las pruebas que se reciben no las que se desechan, en caso de duda se tiene incluso en materia civil los artículos 278 y 279 del Código Adjetivo vigente para el Distrito Federal, en donde tienen la posibilidad los Jueces y Magistrados de echar mano de las pruebas que necesitan para resolver en justicia y en conocimiento de la verdad en diferendo. El Juez puede ser un activo promotor de la evacuación de pruebas que le lleven a decidir la justicia con plena conciencia a la verdad. sobre todo si de proteger los intereses del menor se trata.

**VEGÉSIMA SEGUNDA.-** Los elementos propios correspondientes a la integración de la fracción III del artículo 444 del Código Civil, que han sido propuestos, buscan eliminar de manera inmediata las agresiones realizadas en contra del menor considerando las agresiones cometidas en la **actualidad o con anterioridad**, así como determinar el grado de violencia como **“evidentemente desmedido”**, entendiéndose éste, como la consecuencia excesiva del uso de la fuerza; además, el elemento concebido como **“afectando a su sano desarrollo”**, da luz al Juez y al perito adscrito al juzgado familiar, como el parámetro en la toma de decisiones, precisando el grado y resultado de la violencia familiar ejercida en contra de la integridad física, psicológica y moral del menor, ya que el daño desmedido tiene que afectar de manera seria la capacidad del menor para interactuar (convivir o relacionarse) en sociedad.

En cuanto al elemento consistente en el **“previo estudio pericial pertinente, realizado por el perito adscrito al juzgado familiar”**, no sólo respalda e induce a la eficaz y expedita impartición de justicia para resolver o atender las dudas que se le presenten al Juez en el momento de las pláticas y valoración de pruebas periciales, sino también en la elaboración de peritajes complejos que se requieran en cualquier otro tipo de juicio, cuya naturaleza sea realmente difícil conocer de la personalidad de los que intervienen en él; cumpliendo también de manera indudable con la obligación de todo tribunal de exponer de manera cuidadosa los fundamentos de la valoración jurídica realizada a toda prueba aportada y de su decisión, regulado en el citado artículo 402 de la Ley adjetiva.

**VIGÉSIMA TERCERA.-** Para cumplir con la finalidad de regular de manera precisa e integral los diversos tipos de conductas violentas u omisas reguladas en el presente ordenamiento civil, se propone adicionar una fracción al artículo 447 del Código sustantivo, que precise dos supuestos; el primero de ellos, consiste en normar el hábito en el uso de la violencia o abuso de poder en contra del menor, traducida en la probabilidad de acarrear algún daño en la integridad de éste, eliminando con ello, las diversas prácticas de violencia; esta certeza se tendrá, al contar con los medios periciales que se tengan a la mano para obtener la seguridad jurídica de los hechos; el segundo, obedece el garantizar que los llamamientos de las autoridades administrativas o judiciales tendientes a prohibir toda conducta violenta sean acatadas, a través de la aplicación de una medida de seguridad de carácter preventiva a favor del menor y no como una sanción legal para el pariente o ascendiente, siendo una forma de poder dar oportunidad de recapacitar a éstos y eliminar dicha conducta, así como garantizar el camino previo por el cual recurrieron las partes con las autoridades administrativas o judiciales en diferentes vías.

## BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- BAQUEIRO ROJAS, EDGAR, Y ROSALÍA BUENROSTRO BÁEZ, DERECHO CIVIL. INTRODUCCIÓN Y PERSONAS, EDITORIAL OXFORD, MÉXICO 2005.
- 2.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO 1995.
- 3.- CONTRERAS VACA, FRANCISCO JOSÉ, DERECHO PROCESAL CIVIL, VOLÚMEN I, EDITORIAL OXFORD. MÉXICO 1999.
- 4.- CORSI, JORGE, VIOLENCIA FAMILIAR, EDITORIAL PAIDOS, BUENOS AIRES 2001.
- 5.- CHÁVEZ ASENCIO, MANUEL F., Y JULIO A. HERNÁNDEZ BARROS, LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA, SEGUNDA EDICIÓN ACTUALIZADA, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO 2000.
- 6.- CHÁVEZ ASENCIO, MANUEL F., CONVENIOS CONYUGALES Y FAMILIARES, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO 1993.
- 7.- DE IBARROLA, ANTONIO, DERECHO DE FAMILIA, DÉCIMA EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO 1992.
- 8.- FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, MANUAL SOBRE MALTRATO Y ABUSO SEXUAL A LOS NIÑOS. MÉXICO DISTRITO FEDERAL 1994 – 1995.
- 9.- GALINDO GARFÍAS, IGNACIO, ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL, TERCERA EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO 1997.
- 10.- GONZÁLEZ A., Y COLAB., EL MATRATO Y EL ABUSO SEXUAL A MENORES: UNA APROXIMACIÓN . A ESTOS FENÓMENOS EN MÉXICO, MÉXICO, D. F. UAM, 1993.
- 11.- GÜITRÓN FUENTE VILLA, JULIÁN Y SUSANA ROING CANAL, NUEVO DERECHO FAMILIAR, PRIMERA EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO 2003.
- 12.- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO, DERECHO CIVIL PARA LA FAMILIA, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO 2004.
- 13.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, DERECHOS DE LA NIÑEZ, UNAM, MÉXICO 1992.

14.- PÉREZ CONTRERAS, MARÍA DE MOSERRAT, DERECHOS DE LOS PADRES Y DE LOS HIJOS, SEGUNDA EDICIÓN, CAMARA DE DIPUTADOS. LVIII LEGISLATURA, MÉXICO 2001.

15.- PÉREZ DUARTE, ALICIA ELENA, DERECHO DE FAMILIA, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNAM, MÉXICO 1992.

16.- SÁNCHEZ MEDAL, RAMÓN, EL DERECHO DE FAMILIA EN MÉXICO, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO 2001.

17.- SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES, CINCUENTA ANIVERSARIO DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, PRIMERA EDICIÓN, INSTITUTO MATÍAS ROMERO, MÉXICO 1998.

18.- SISTEMA NACIONAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA, II CONGRESO NACIONAL SOBRE EL MALTRATO INFANTIL, EDITORIAL DIF, MÉXICO 1998.

19.- TOLEDO MARTÍNEZ, MARÍA GABRIELA, Y JUAN CARLOS ORTEGA CASTRO, LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD, PRIMERA EDICIÓN, EDITORIAL INCIJA EDICIONES S.A. DE C.V., MÉXICO 2004.

## **DICCIONARIOS CONSULTADOS.**

- **Diccionario Diplomático Iberoamericano.** Santiago Martínez Lage, Instituto de Cooperación Iberoamericana, Madrid, 1993.
- **Diccionario de la Lengua Española,** Real Academia Española, vigésima segunda edición, Editorial Espasa, España, 2003.

## **LEGISLACIÓN CONSULTADA.**

- **ONU, Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.**
- **Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.**
- **Constitución Política Comentada.** Ignacio Burgoa Orihuela. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, México, 1993.
- **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**
- **Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.**
- **Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.**
- **Código Civil para el Distrito Federal.**

- **Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal.**
  
- **Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar del Distrito Federal.** Asamblea de Representantes del Distrito Federal, México 1996.
  
- **Reglamento de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar del Distrito Federal.** Asamblea de Representantes del Distrito Federal, México 1997.
  
- **Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar del Distrito Federal, y marco Jurídico Internacional.** I Legislatura, Asamblea Legislativa del Distrito Federal, México 1998.
  
- **Exposición de motivos a la iniciativa de reforma del Código Civil para el Distrito Federal en materia del fuero Común y para toda la República en materia del fuero Federal,** Honorable Congreso de la Unión, Cámara de Diputados, México 1925.
  
- **Exposición de motivos a la iniciativa de reforma del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal,** 38ª reforma, H. Congreso de la Unión, México 1997.
  
- **Exposición de motivos de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar,** Asamblea de Representantes del Distrito Federal, México 1996.
  
- **Exposición de motivos a la iniciativa de reforma del Código Civil para el Distrito Federal,** I Asamblea Legislativa del Distrito Federal, México 2000.

**JURISPRUDENCIA CONSULTADA.**

**- Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Correspondiente a la Séptima, Octava y Novena Época.**