



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**“PROPUESTA PARA REGULAR LA SUSTRACCIÓN
Y RETENCIÓN DE MENORES EN CUSTODIA EN EL
CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL”**

T E S I S

**QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

ELVIRA MENDOZA RUIZ

ASESORA: DRA. MARÍA LEOBA CASTAÑEDA RIVAS



CIUDAD UNIVERSITARIA

2008



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS:

Por cada momento,
por mi familia, por la vida,
Gracias.

A MI MADRE:

Gracias por su ejemplo, rectitud, honradez y firmeza.
Todo lo que soy no hubiera sido posible sin tu ayuda.

A MI HIJA:

Priscila

Con el deseo ferviente de que su vocación
por el estudio sea el objetivo más
importante de tu vida.

A ALFREDO MORALES ESPONDA:

Símbolo de tenaz y firme apoyo,
de fuerza y esperanza.
Con todo mi corazón gracias.

A MI SUEGRO:

Lic. Romeo Morales Morales

Gracias por su apoyo, mi respeto y cariño por siempre.

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

La máxima casa de estudios de México y
América Latina.

A LA FACULTAD DE DERECHO:

Mi alma mater, donde aprendí que el
derecho, se aprende estudiando y se
ejerce pensando.

A LA DRA. MARÍA LEOBA CASTAÑEDA RIVAS:

Usted, fue mi maestra y ejemplo de siempre. Hoy,
gracias a su asesoría en la presente tesis, puedo realizarme como
profesionista.

A MIS MAESTROS:

Mi reconocimiento y compromiso
de defender lo que me han enseñado.

**“PROPUESTA PARA REGULAR LA SUSTRACCIÓN Y RETENCIÓN DE
MENORES EN CUSTODIA EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO
FEDERAL”**

PRÓLOGO	I
INTRODUCCIÓN	II

CAPÍTULO PRIMERO

REFERENCIA HISTÓRICA DE LA VIOLENCIA FAMILIAR EN MÉXICO

A. Generalidades.	1
B. México prehispánico.	3
C. Época colonial.	9
D. Independencia.	15
E. Panorama actual.....	18

CAPÍTULO SEGUNDO

CONCEPTOS GENERALES

A. Sustracción.	25
B. Retención.....	26
C. Violencia (Clases de).....	31
1. Física.....	33
2. Moral.	37
3. Familiar.....	38
4. Verbal.....	39
5. Psicológica.	43
6. Sexual.	48
D. Patria potestad.....	52
E. Custodia.....	58

CAPÍTULO TERCERO
MARCO JURÍDICO DE CUSTODIA Y VIOLENCIA FAMILIAR EN EL DISTRITO
FEDERAL

A. Código Civil para el Distrito Federal.	62
B. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.	67
C. Código Penal para el Distrito Federal.	70
D. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.	77
E. Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar en el Distrito Federal.	82
F. Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal.	86
G. El Centro de Atención a la Violencia Intrafamiliar de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.	91

CAPÍTULO CUARTO
PROPUESTA PARA REGULAR LA SUSTRACCIÓN Y RETENCIÓN DE
MENORES EN CUSTODIA EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO
FEDERAL

A. La violencia familiar en México.	94
1. El alcoholismo y la drogadicción como un factor detonante de violencia familiar.	97
2. Estadísticas de factores desencadenantes de violencia familiar.	99
3. Factor económico y social.	101
B. La Guarda y Custodia de menores.	103
1. El procedimiento civil en el Distrito Federal para obtener la declaración de custodia sobre menores y las resoluciones que se dictan en el mismo.	105
C. La ineficiente aplicación de las figuras civiles de Guarda y Custodia, en los delitos de sustracción y retención del Código Penal para el Distrito Federal.	109

1. Sus medios de impugnación en el Distrito Federal.	113
D. El delito de sustracción en el Código Penal para el Distrito Federal.....	116
E. El delito de retención en el Código Penal para el Distrito Federal.	117
F. Las figuras de sustracción y retención de menores en custodia, como un factor desencadenante de violencia familiar.	118
G. Propuesta de solución a la problemática planteada.	119
CONCLUSIONES	122
BIBLIOGRAFÍA GENERAL CONSULTADA.....	126

PRÓLOGO

El trabajo que a continuación pretendo exponer, lo denominamos **“PROPUESTA PARA REGULAR LA SUSTRACCIÓN Y RETENCIÓN DE MENORES EN CUSTODIA EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL”**. Dicha investigación estará enfocada a que las figuras jurídicas mencionadas se regulen de manera específica en el ordenamiento civil respectivo ya que las mismas, sólo se regulan en el Código Penal y en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como en la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal.

Nuestra propuesta pues, estriba en que la sustracción y retención de menores por ser de corte familiar, se regulen en el Código Civil para el Distrito Federal, no tanto, por ser el ordenamiento indicado, sino más bien, por carecer de un Código Familiar tipo en esta localidad.

Con relación a lo expuesto, podemos decir que la sustracción y retención de menores en custodia no sean generadores del síndrome de aleación de los hijos en contra de los padres, es decir, es clásico que cuando en un divorcio los hijos quedan bajo el cuidado y custodia de uno de los padres, esto influye para que los ponga en contra del padre o madre que de derecho, no ejerce la custodia provocando con ello, que los hijos aprendan a manejar o a chantajear a los padres, haciendo a un lado con ello los principios primordiales del Derecho Familiar que consisten en brindar protección a los integrantes de la familia en general

Lo anterior, corresponde en atención a que los actores que forman parte de dicha sustracción y retención son los integrantes de la familia, lo que ocasiona con esto, detonantes de violencia familiar, la cual, está regulada por dicho Código, pero no engloba a estos tópicos.

INTRODUCCIÓN

Sin lugar a dudas, el tema que vamos a desarrollar será discutible, pero a la vez aceptable, en razón de que estamos proponiendo que las figuras de sustracción y retención de menores, por ser éstas de corte y de origen familiar, se regulen en el Código Civil para el Distrito Federal ya que los actores que en estas intervienen, por lo regular, son los integrantes de la familia (padres) y excepcionalmente se ayudan de terceras personas para lograr tal comisión.

La sustracción y retención de menores, siempre ha existido en las relaciones de pareja y en las familias en general, ya que por lo regular utilizan a los hijos como un medio de presión o hasta de chantaje en contra de la parte que sufre tal hecho. Ante esta situación, tratamos de prevenir de que en el supuesto en que los autores materiales de tales actividades sean los propios padres, se les sancione de acuerdo a la propuesta que estamos planteando, ya sea con la pérdida, limitación o suspensión de la patria potestad por el padre que haya llevado a cabo tal hecho. A contrario sensu, cuando el autor material sea una persona ajena a los padres se les debe sancionar de acuerdo al Código Penal para el Distrito Federal.

Para lograr lo hasta aquí expuesto, el trabajo quedó dividido en cuatro capítulos, los cuales a continuación detallo.

CAPÍTULO PRIMERO. Se precisa la referencia histórica de la violencia familiar en México.

CAPÍTULO SEGUNDO. Hablamos de los conceptos generales que tendrán relación con el tema.

CAPÍTULO TERCERO. Nos referimos al marco jurídico de custodia y violencia familiar en el Distrito Federal.

CAPÍTULO CUARTO. Aquí plantearé la propuesta y conveniencia de regular la sustracción y retención de menores en custodia en el Código Civil para el Distrito Federal.

Lo anterior, tendrá como objetivo, proteger a los menores y en sí, a todos los integrantes de una familia.

CAPÍTULO PRIMERO

REFERENCIA HISTÓRICA DE LA VIOLENCIA FAMILIAR EN MÉXICO

A efecto de tener un conocimiento suficiente sobre la aparición de la violencia familiar en nuestro país, será conveniente, que en este primer capítulo, a manera introductoria se precisen de manera general, lo referido a este tipo de amenaza física y moral que violenta y lesiona a los integrantes de la familia, comenzando con las mujeres y niños que la forman, es por ello, que, haré referencia al México prehispánico, la colonia, la independencia y el panorama actual de tal hipótesis.

A. Generalidades.

La violencia es un factor común en todas las sociedades, que afecta de alguna manera a todos los individuos, consecuencia de la desigualdad en la distribución de los recursos económicos y sociales de nuestra realidad nacional.

El maltrato infantil a través de la historia ha sido uno de los delitos más oscuros y ocultos del hombre e inclusive de los más crueles.

Si nos remitimos a la historia “la mujer durante siglos ha sido considerada un ser inferior a la que se había de relegar y porqué no, al que se podía castigar. Esta agresión la vivía principalmente dentro de la familia. Este pensamiento favoreció la marginación de las mujeres y niños, considerando un ser inferior del hombre, la corrección hacia los niños se practicaba a través de golpes e insultos para tratar de educarlos sometiendo, incluso a través del silencio, una forma de no reconocer la existencia de éstos”.¹

No es sino hasta la década de los sesenta que se plantea como un problema grave el maltrato a mujeres y menores. La importancia de la violencia

¹ CARRILLO, Roxana. Las Mujeres contra la Violencia, rompiendo el silencio. Tercera edición, UNAM, México, 2004. p. 32.

intrafamiliar es reconocida por organizaciones de mujeres que inician su discusión de género hacia el interior de grupos de auto ayuda, de los de reflexión donde aparece esta problemática como tema recurrente, quedando patente la necesidad de protección física.

Algunos autores señalan que en nuestro medio, “la asesoría legal, el apoyo psicológico, así como la búsqueda de soluciones de carácter económico, puede ser el tener un empleo y una vivienda digna, es ahí donde se empiezan a gestar lineamientos empíricos y queda registrado el maltrato doméstico como un fenómeno histórico vinculado con el sometimiento de los sectores débiles en mujeres, ancianos y niños, esto es como un acto de poder y no como un fenómeno producto de las modernas condiciones socio-económicas que bien pueden ser factores influyentes”.²

Ahora bien, si tomamos en cuenta que en nuestro medio, la familia es la institución donde se efectúa la reproducción de la sociedad, por una parte es el escenario donde el ser humano se produce biológicamente y por otra, es el lugar donde el ser humano y como ser social, reproduce la población de la que forma parte. “Recordaremos que México en el año de 1973, de acuerdo a las estadísticas de CONAPO (Consejo Nacional de Población), contaba con más de 56 millones de habitantes para el año de 1990, de acuerdo al Censo de Población y Vivienda, elaborado por INEGI (Instituto Nacional de Estadística, Geográfica e Informática), éramos 81,249,645 ciudadanos”.³

“Actualmente nuestro índice de crecimiento de 2.1% anual, rebasa a 82 millones de mexicanos, siendo este porcentaje uno de los más altos del mundo y el más alto sin duda entre los países que tiene una población semejante o mayor a la nuestra “⁴

² VÁZQUEZ, Roxana. *Vigiladas y Castigadas*. Séptima edición, Trillas, México, 2004. p. 8.

³ GÓMEZ JARA, Francisco. *Trabajo Social y Crisis*. Quinta edición, Nueva Sociología, México, 2000. p. 371.

⁴ *Ibidem*. p. 372.

Esta elevada tasa de fecundidad y el descenso de la mortalidad, enmarca una realidad demográfica impresionante. De acuerdo con las tendencias actuales, llegamos al inicio del siglo XXI con 91 millones de mexicanos aproximadamente, que habrán de requerir alimentación, vivienda, educación empleo y todo tipo de servicios con base a las necesidades detectadas de acuerdo a su contexto socio-familiar. Los padres de estos millones de mexicanos del año dos mil, nacieron ya.

Es el momento de considerar seriamente un problema al que desde hace tiempo han hecho frente muchas naciones de diversa estructura política, económica y cultural.

Vastos sectores de nuestra población se plantean el problema del crecimiento de la familia; sin embargo pocas son las instituciones que se han dado a la tarea de plantear programas y proyectos que mitiguen la violencia dentro de la misma. Por miles acuden las mujeres mexicanas a los Centros de Salud, a las Clínicas oficiales y privadas, Centros de Desarrollo Integral y otras, en demanda de prevención y orientación sobre las posibilidades de regular diversos problemas tales como: Salud, violencia doméstica y sexual, que afectan en su totalidad a la familia. Ante esta situación, el Gobierno Mexicano crea el Centro de Atención a la Violencia Intrafamiliar y Sexual que se da a la tarea de proporcionar apoyo gratuito a víctimas y agresores como respuesta a estas patologías sociales.

B. México prehispánico.

Poco se conoce de la organización jurídica de los pueblos que habitaban el actual territorio de nuestro país, antes de la llegada de los españoles.

“Entre los Aztecas, el vínculo matrimonial era susceptible de disolución durante la vida de los cónyuges, ya porque se trataba de un matrimonio temporal,

cuya subsistencia estaba sujeta a la voluntad del hombre, ya porque hubiera causas que ameritaran la disolución”.⁵

“Las causas de divorcio eran variadas, el marido podía exigirlo en caso de que la mujer fuera pendenciera, sufriera una larga enfermedad o fuera estéril. La mujer a su vez, tenía las siguientes causas para pedir el divorcio: que el marido no pudiera mantener a ella y a los hijos, o que la maltratara físicamente. Realizada la separación, los hijos quedaban con el padre y las hijas con la madre”.⁶

“El cónyuge culpable era castigado con la pérdida de la mitad de sus bienes y ambos divorciados podían contraer nuevo matrimonio entre ellos mismos. El divorcio no era frecuente ni bien visto entre los aztecas, los jueces se resistían a otorgarlo cuando se presentaba uno de los cónyuges solicitándolo, solamente después de reiteradas peticiones, autorizaban al solicitante para hacer lo que quisiera. Cuando la petición era hecha por los dos, los jueces trataban de reconciliarlos, invitándolos a vivir en paz y si no aceptaban los despachaban rudamente dándoles su tácita autorización”.⁷

Podemos decir que la existencia de los malos tratos a los menores ha sido un hecho que se ha presentado y que se repite desde tiempos muy remotos.

La agresión al humano por el humano es parte habitual de la existencia, todos la sufrimos y todos la realizamos. Las causas de ella, aparentes o reales, conocidas o sospechosas, varían con la agresión, el agresor y el agredido, involucrando no sólo a los individuos en particular, sino a la sociedad que las permite, condiciona, modifica o determina.

La agresión al menor por el adulto puede ser tan sutil o tan viciosa como la que acontece entre mayores; es tan frecuente que paradójicamente pasa

⁵ AZUARA PÉREZ, Leandro. Sociología. Décima edición, Porrúa México, 2001. p. 85.

⁶ Ibidem. p. 86.

⁷ Idem.

desapercibida y se haya tan enraizada en nuestro modo de ser; que la justificamos.

El maltrato al menor ha existido desde los albores de la historia y en todas partes del mundo. Abusar de la condición inerme del menor se remonta desde el Génesis como una justificación para agradar a Dios.

“Una de las grandes culturas antiguas de América como fue la Azteca o Mexica, se caracterizaba por ser una raza de guerreros indomables y violentos, debido a su gran misticismo e idiosincrasia.

Los Aztecas eran tribus poderosas, guerreras, invasoras y domadoras del territorio conocido después con el nombre de México”.⁸

“Este pueblo que entonces se llamaba Tenochca o Mexica, habitaba en las tierras áridas y ásperas del Occidente, hasta que resolvió emigrar de ellas, guiado por Huitzilopochtli. En esa marcha que duró varios años, la tribu se detenía a sembrar y recoger sus cosechas de maíz, continuando después su peregrinación, hasta que llegaron a la región del Lago de Texcoco, habitada por pueblos poderosos”.⁹ Al principio los Tenochcas se sintieron débiles y humildes, comparando su pobreza con el esplendor de las cuarenta ciudades que había en la comarca, tuvieron que aceptar una condición de dependencia y pagar tributo a los pueblos vecinos, viviendo entre los junciales del lago, pero tenazmente unidos y siempre aconsejados por Huitzilopochtli, lograron al fin, en 1325, fundar en su islote la ciudad de México Tenochtitlán.

Sufrieron alternativas de triunfos y derrotas pero pudieron vivir aislados y emanciparse hasta que lograron reducir el dominio de Atzacapotzalco y sentar los

⁸ OSORIO Y NIETO, César Augusto. El Niño Maltratado. Cuarta edición, Porrúa, México, 2004. p. 17.

⁹ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Décima edición, Porrúa, México, 2000. p. 178.

fundamentos de la capital más importante que hayan conocido las generaciones americanas precolombianas.

Toda la estructura del Imperio Azteca descansaba en su organización militar y religiosa, siendo esta última la razón de toda actividad, por lo que fácilmente puede comprenderse la importancia que entre ellos tenía todo lo relativo a sus creencias.

Cabe hacer notar que los Aztecas estaban dotados de un gran sentimiento de profunda religiosidad y su destino se encontraba dramáticamente regido por un gran número de dioses. El hombre azteca estaba en estrecha relación y dependencia con respecto de las divinidades que representaban las fuerzas naturales y se sentía amenazado perpetuamente por ellas, porque las creía hostiles y causantes de desastres.

Por eso, toda la vida del hombre, todo ritual, las fiestas y los sacrificios, se encaminaban a conquistar la benevolencia y el favor de esos dioses, siendo sus sacrificios los que hacían renacer día a día el sol.

Su círculo era cerrado e inviolable y exigía de los hombres una actitud religiosa constante y cruel. Los dioses hallaban su vida en la sangre humana, en los corazones palpitantes que los ofrendaban los hombres, quienes a su vez recibían de ellos la vida y el sustento.

“El azteca fue considerado como un violento guerrero perteneciente a un pueblo cruel y afanoso. El culto que les exigía cada uno de los dioses era sumamente complejo y estaba rigurosamente concordado por el calendario”.¹⁰

“Dentro de ese ritual se incluía una especie de confesión auricular, ayunos y abstinencias, danzas, cantos y juegos, el ofrecimiento de flores y alimentos, el

¹⁰ OSORIO Y NIETO, César Augusto. El Niño Maltratado. Op. cit. p. 20.

sacrificio de animales preciosos, el uso de sustancias olorosas, como el copal, así como el ofrecimiento de la propia sangre, que sacerdotes y creyentes se extraían de las orejas, los labios, la lengua y otras partes del cuerpo, hiriéndose con espinas o rasgándose la carne con cuchillos de obsidiana”.¹¹

Había otras muchas maneras de castigarlos, como aquéllas víctimas que morían ahorcadas, muertas a flechazos, desolladas o quemadas vivas, siempre con crueldad inaudita.

El Código Mendocino es una muestra latente y palpable de los actos cruentos que se manifestaban, como es el caso de los castigos que se imponían a los adúlteros, a los cuales se les mataba a pedradas; a los borrachos, se les ahorcaba, pues sólo era permitido beber a los viejos ancianos mayores de setenta años; a los ladrones, si el robo era grave, se les mataba también; si era leve, se les vendía por el precio del hurto.

“En lo referente al maltrato de los niños, se les ponía una serie de sacrificios cruentos y rígidos; considerando a éstos como medidas idóneas en su educación”.¹²

“Cuando el niño tenía tres años de edad, le daban a comer media tortilla, con el propósito de que padeciera hambre; cuando tenía cuatro le daban ya una tortilla y comenzaban a ocuparlo en los mandatos de la casa. De cinco años le daban el mismo alimento; los varones comenzaban a cargar leña y las hembras a hilar. A los seis años la comida era de tortilla y media y entre otros empleos les daba a los varones la orden de pepenar maíz y demás semillas que hallasen en el suelo. A los siete años empezaban a enseñarles a pescar, y entre los ocho y nueve años, los acostumbraban a los sacrificios, metiéndoles púas de maguey”.¹³

¹¹ Ibidem. p. 21.

¹² LAVIADA, Iñigo. El Maltrato del Menor. Segunda edición, Diana, México, 2003. p. 24.

¹³ Ibidem. p. 25.

Desde la edad de diez años era permitido a los padres castigarlos y a los once, les podían dar como pena humazos de chile, que consistía en obligarlos a inclinar la cabeza sobre el humo de los chiles tostados, pena que era un verdadero tormento. A la edad de once años, acostaban a los varones en el suelo con la cara vuelta al sol, para que se volviesen fuertes y resistentes a la intemperie del medio ambiente.

A las niñas de doce años se les obligaba a barrer de noche por desobedientes.

A los niños se les daban palos por rebeldes o se les amarraban los pies y se les ponía púas en la espalda, a las niñas sólo se les punzaban las manos y se les acostaba sobre la tierra mojada, como castigo.

Los aztecas celebraban sacrificios en ocasiones, el gran festival de septiembre precedido de un riguroso ayuno de siete días. “Santificaban a una esclava niña de doce a trece años, la más bonita que pudiesen encontrar, para que se representase a la Diosa del Maíz, Chicomecohuatl. En la parte final de una larga y aparatosa ceremonia, la niña era sacrificada en el templo, siendo decapitada sobre un montón de maíz y otros granos; se desollaba el cuerpo sin cabeza y uno de los sacerdotes se embutía dentro de la ensangrentada piel de la víctima, se ponía todos los atavíos de niña e iniciaba una danza dando brincos tan vivantes como podía y que el público acompañaba al son de tambores”.¹⁴

Por otro lado, es importante señalar en forma breve que la cultura maya, realizaba según cuentan, sacrificios de niños en honor del Dios Chac, Dios de la lluvia, con el propósito de pedir el trueno y la lluvia para fertilizar sus campos.

“Es necesario establecer que para nuestra cultura actual, tales castigos y sacrificios son crueles y sanguinarios, tal como sucedía en la fiesta del quinto mes

¹⁴ HERNÁNDEZ, Jorge. Apuntes para la historia de México. Segunda edición, UNAM, México, 2005. p. 139.

Toxcal, dedicado al Dios Texpatlipoca, Dios del Cielo Nocturnal, representaba al guerrero del norte, acuchillaban con una navaja a los jóvenes muchachos y niños pequeños, en el pecho, en el estómago, los brazos y las muñecas. En el sexto mes de fiesta de los Tlaloques, castigaban a los niños por faltas y errores cometidos en el ayuno de cuatro días; los llevaban al agua asidos por los cabellos, maltratándolos y arrojándolos al lodo, dejándoles medio muertos; sus padres los llevaban después a casa.”¹⁵

A los niños se les castigaba por negligencia con púas y a los mentirosos o ladrones se les quemaba el pelo.

El Código Mendocino muestra una rigidez y severidad excesiva, cruenta y nefasta para los niños, pero que se refleja y se proyecta de la comunidad con temple de guerreros, en una autocracia que impone su mística guerrera religiosa a través del terror.

C. Época colonial.

La sociedad novohispana se integró mediante la fusión de indios europeos y negros principalmente y algunos chinos y filipinos incorporados en virtud del contacto con Oriente.

Los indígenas, no formaban un todo homogéneo. Algunos presentaban una organización económica, política y social muy avanzada más otros aún vivían de la caza y la recolección con sistemas sociales y políticos rudimentarios; sus lenguas, sus ideas y prácticas religiosas, así como su arte y técnicas, eran diferentes y múltiples. En el momento de iniciarse la conquista su número oscilaba en más de 9 millones, en 1600 se había reducido debido a las epidemias y el maltrato, a 2 y medio millones y en 1650 a cerca de 1 y medio millones.

¹⁵ ILLÁN, Bárbara. Op. cit. p. 49.

“Los españoles en 1570 eran probablemente 60,000 y en 1650 más de 200,000. Los negros sumaban en 1570 más de veinte mil y en 1650 había diez mil más.”¹⁶

“El mestizaje marcó así a la sociedad no sólo en lo biológico, sino en lo espiritual. Los mestizos que no mejoraron económica y culturalmente tenían en el siglo XVI según la expresión del virrey Martín Enríquez “muy ruin vida, ruines costumbres y ruin vivienda”, y formaron una graduación no rígida dentro de la sociedad.”¹⁷

Con el paso de las españolas surgieron los criollos, hijos de europeos nacidos y apegados en la tierra, quienes en parte heredaron la situación privilegiada de sus padres, pues los españoles peninsulares, los consideraron como inferiores, afirmaron de ellos “que maman en la leche los vicios y lasciva de los indios”, les disputaron el derecho a los mejores puestos de la administración civil y eclesiástica y les vieron con recelo, por sus manifestaciones de nacionalismo, evidentes desde el siglo XVI. Pese a ello, los criollos junto con los peninsulares constituyeron el núcleo gobernante, detentaron la riqueza, disfrutaron encomiendas y servicios personales, rechazaron las labores serviles ejecutadas por los indios y castas y pudieron cómodamente recibir los beneficios de la cultura.

“Desde el siglo XVI los negros en su mayoría sometidos a esclavitud desempeñaron pesados trabajos en las minas y haciendas de las tierras calientes.”¹⁸

“La población novohispana asentóse en un principio en los territorios vecinos a: Cholula, Tlaxcala, Tenochtitlan, Texcoco. Después, la política colonizadora promovió la creación de villas y ciudades en zonas importantes por

¹⁶ AZUARA PÉREZ, Leandro. Sociología. Op. cit. p. 13.

¹⁷ Ibidem. p. 14.

¹⁸ ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. Historia de México. T. II. Tercera edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1993. p. 121.

sus recursos económicos: Minería o agricultura como Zacatecas, Guanajuato, Celaya; en cruces de caminos como Puebla y en zonas limítrofes como Durango y Guadalajara.”¹⁹

Para incorporarse a sectores indígenas de bajo nivel cultural, el Estado utilizó a indios asimilados a la nueva civilización: tlaxcaltecas y tarascos con los cuales creó varias poblaciones en donde los campesinos, soldados e hidalgos pobres, encontraron un medio de prosperar y aún de ennoblecerse. Esas comunidades forjaron durante los siglos XVI y XVII, las bases de la sociedad y nacionalidad mexicana.

La sociedad novohispana estuvo dotada de tal fuerza que su impulso expansivo se mostró en las expediciones realizadas al norte del país y en sus contactos con oriente.

Por razones de diferencia racial, y en defensa de los naturales, la corona prohibió a blancos y negros vivir en los pueblos de indios y ordenó a estos ocupar un sector especial en las ciudades.

Con fines religiosos y de control económico y político se promovió desde mediados del siglo XVI y cumplió a principios del XVII, la congregación o reducción de los indios que provocó serios movimientos demográficos y favoreció la mestización de la población.

“El matrimonio, a más de las disposiciones generales en el Derecho Canónico y en la legislación de Castilla, había motivado disposiciones particulares en las Indias por las condiciones particulares que allí se prestaban.”²⁰

“Particularidad de la obra española en América, toda ella basada en el propósito de levantar a la raza autóctona al nivel de la colonizadora y en el sentido

¹⁹ Ibidem. p. 122.

²⁰ Enciclopedia. México a Través de los Siglos. T. III. Décima edición, Cumbre, México, 2001. p. 329.

ecuménico del Derecho, fue que éste no pusiera trabas a los matrimonios entre españoles e individuos de otras razas ya fueran indios, negros o castas, y antes bien, expresamente se autorizaba por Cédulas del 19 de octubre de 1541 y 22 de octubre de 1556, los matrimonios entre españoles e indias, y en cuanto a los que aquellos celebran con negras y mulatas, no existió prohibición alguna, a pesar de haberse quejado las autoridades de Santo Domingo de la irregularidad que resultaba de que los jefes militares se casaban con negras que habían sido esclavas de otras familias, y que después del matrimonio se encontraban de mayores categorías que sus antiguos amos.”²¹

“Las reglas del Derecho Civil acerca del matrimonio en Indias se encuentran contenidas en la pragmática sanción del 23 de marzo de 1776, que recogió los diversos preceptos que la experiencia había dictado. Según ella, aquí, como en España, los menores de 25 años necesitaban para contraer matrimonio previa autorización del padre, en su defecto de la madre, de los abuelos o de los parientes más cercanos, faltando todos éstos, de los tutores, debiendo en estos dos últimos casos obtenerse la aprobación judicial; exceptuándose en Indias, a los negros, mulatos y castas, que no fueran oficiales de milicias, y los indios que tuvieran alguna dificultad para solicitarla, en cuyo caso deberían impetrarla de sus curas y doctriberos. Los españoles cuyos padres o tutores vivieron en España o en otro reino de Indias, podían solicitar directamente licencia de la autoridad judicial.”²²

El matrimonio contraído sin licencia no producía efectos civiles ni con relación a los cónyuges ni en lo tocante a los hijos, así es que no podían en ellos tratarse de dote legítima, mayorazgos ni otros derechos de familia.

“Con el objeto de evitar que se originaron los matrimonios ya en la coacción que ejercían las autoridades coloniales sobre las personas de los lugares sujetos a

²¹ Ibidem. p. 330.

²² Idem.

su jurisdicción o ya por los padres sobre sus hijos o hijas para obtener un matrimonio económico y políticamente ventajoso, y también y principalmente para evitar vínculos de familia entre los funcionarios públicos naturales de los lugares en que ejercían mando, con perjuicio del servicio público y la recta administración de justicia, Felipe II, el 10 de febrero de 1575, dispuso: 'Prohibimos y defendemos, que sin nuestra licencia particular, como en estos nuestros reinos se hacen, los virreyes, presidentes y oidores, alcaldes del crimen y fiscales de nuestras audiencias de las Indias se puedan casar, ni casen en sus distritos; y lo mismo prohibimos a sus hijos e hijas durante el tiempo que los padres nos sirven en los dichos cargos, pena de que por el mismo caso queden sus plazas vacas, y desde luego los declaremos por tales, para las proveer en otras personas que fueren en nuestra voluntad."²³

La colonia rigió el Derecho Canónico, mismo que imperaba en la España Peninsular. "El único divorcio admitido en esta legislación, es el llamado Divorcio Separación, que no otorga libertad para contraer un nuevo matrimonio mientras vive el otro cónyuge."

La figura excepcional de la colonización tiene políticamente una importancia extraordinaria. Desde este punto de vista, se trata de la manifestación política de la lucha por el dominio del mundo como expresión del instinto de poderío y de la tendencia imperialista. La colonización es una expresión de conflicto, de triunfo del vencedor sobre el vencido; se trata del proceso de dominación del débil por el fuerte o el modo intersocial de la oposición universal. Es un proceso entre dos sociedades, no dentro de una sola, sino que la colonización es un proceso social que va de una sociedad a otra que le es extraña, y por otra parte, es a la vez, un proceso colectivo de dominación de una sociedad civilizada sobre otra subordinada, de distinto nivel cultural y se haya relacionada por vínculos asociados teleológicos que no son definitivos.

²³ Enciclopedia México a Través de los Siglos. Op. cit. p. 338.

En la época de la Colonia en México, cuando conquistaron el territorio mexicano los españoles; tres fueron las formas mediante las cuales hicieron grandes limitaciones a la población, primero mediante la aprehensión en guerra justa, el salteo, operación para la captura de indios mediante expediciones que frecuentemente eran organizadas con ese exclusivo objeto, y el rescate o compra de los esclavos a los naturales que los tenían.

Durante la campaña de conquista de México, los españoles limitaron preferentemente a mujeres y niños, porque en esas circunstancias sólo había interés en los que servían para satisfacer las necesidades personales de los conquistadores, “los niños eran tratados como animales, alimentándolos con muy poca comida y mucha de ella siendo el desperdicio y las sobras del español; se les ponía a trabajar en labores propias de los adultos, durante una larga jornada y eran castigados con severos azotes que les daban en la espalda por su pereza en el trabajo y desacato.”²⁴

La esclavitud, de hecho introducida por los españoles, era de orden penal, debido a que la insumisión o la rebeldía se consideraban lesivas a la autoridad y soberanía real, por ser el rey señor de los naturales, y requerían por lo tanto, el castigo correspondiente que sirviera de reparación a la ofensa y de pago por los perjuicios ocasionados y por los gastos hechos; así, el rey tenía derecho a encerrarlos y darlos a los conquistadores para que vivieran en policía y en buen gobierno y a su vez, se evangelizaran.

Los niños eran vendidos como si fueran esclavos, precio que tenía que cubrir con su trabajo, de por vida. Al quedar constituidos como piezas de venta, entre los conquistadores.

A todos los niños, mujeres y hombres se les marcaba en la cara con un hierro caliente, la letra “G”, que significaba guerra, una marca que era indicativa de la causa que originaba su esclavitud.

²⁴ Ibidem.

Los indígenas se horrorizaban con ese acto ya que de pequeños al ser marcados, y en su vejez los que habían sido esclavos, tenían la cara marcada.

La institución de la esclavitud fue bastante inestable y de corta duración en Nueva España; aunque de hecho duró hasta el fin de la época colonial.

En los primeros tiempos de la Colonia fue bastante generalizada, pero al surgir otras instituciones más eficaces para la explotación del trabajo indígena, disminuyó considerablemente, debido también a la disminución de los indios; antes de la mitad del siglo XVI era prohibida por las Nuevas Leyes. La esclavitud de los indios fue ampliamente practicada en Nueva España en los primeros tiempos, cuando prevalecía el estado de guerra y se hacían importantes campañas de conquista.

Cuando las leyes prohibieron esclavizar a los indios, los colonos españoles sustituyeron su mano de obra por los servicios personales.

D. Independencia.

Consumada la independencia de 1821, el flamante Estado requería de una organización política propia, debido a ello, todos los esfuerzos legislativos tendieron a la creación de las normas jurídicas básicas que dieron como resultado la primera Constitución Federal de los Estados Unidos de 1824.

La materia privada siguió siendo regulada por el viejo derecho español, fundamentalmente por las partidas.

Algunos intentos surgieron a nivel de las Entidades Federativas que dieron como resultado, la creación de los Códigos Civiles o proyectos de los mismos a nivel local.

“En cuanto al Distrito Federal, hubo que esperar hasta el año de 1870 para que surgiera el primer Código Civil. A nivel de provincia, surgieron las siguientes

legislaciones: Código Civil del Estado de Oaxaca de 1827, proyecto de Código Civil del Estado de Jalisco de 1833, Código Civil Corona del Estado de México de 1870.”²⁵

Todas las legislaciones o proyectos legislativos del siglo XIX, en materia de divorcio, tienen como semejanza un solo tipo de divorcio: El Divorcio Separación, sólo con ligeras variantes en cuanto a las causales, requisitos formales y consecuencias jurídicas, son fundamentalmente semejantes. Para el Distrito Federal, surgió el primer Código Civil en 1870, en breve vigencia de catorce años, pues en 1884, entró en vigor el segundo Código Civil, mismo que fue abrogado hasta el primero de octubre de 1932, en que entró en vigor el que rige hasta el momento.

El Código de 1884, fue derogado parcialmente en 1917 por la entrada en vigor de la Ley de Relaciones Familiares.

El Código Civil de 1870 entra en vigor el 1 de marzo de 1871, trajo la consecuencia de unificar la materia civil en todo el territorio de la República, pues con variantes ligeras en cada entidad federativa, sirvió de modelo a todas ellas para la elaboración de sus propios Códigos Civiles.

“Reguló el divorcio separación, estableciendo seis causas para pedirlo, a saber:

- 1) El adulterio de uno de los cónyuges.
- 2) La propuesta del marido para prostituir a la mujer.
- 3) La incitación a la violencia hecha al cónyuge para cometer algún delito.
- 4) La corrupción o la tolerancia en ella, de los hijos.
- 5) La Sevicia.
- 6) La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.”²⁶

²⁵ PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. Décima edición, Porrúa, México, 2000. p. 218.

²⁶ Ibidem. p. 220.

Actualmente, como sabemos, dentro del núcleo familiar, surgen derechos y obligaciones que a través del tiempo se van casi institucionalizando por medio del matrimonio o concubinato y que por lo tanto, los derechos y obligaciones recaen en los padres, hermanos e hijos, es decir, sobre todos los miembros de una familia, es por ello, que a continuación exponemos de manera genérica lo relacionado con éste tema en comentario.

Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el esparcimiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de esta obligación a alguno de ellos, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre o indecoroso.

Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a éstos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

Los cónyuges y los hijos, en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento

económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos.

El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente.

Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad excepto las que dañen la moral de la familia o la estructura de ésta. Cualquiera de ellos podrá oponerse a que el otro desempeñe la actividad de que se trate y el juez de lo familiar resolverá sobre la oposición.

E. Panorama actual.

En la actualidad, hay familias que tienen una vida complicada y difícil porque no pueden satisfacer sus necesidades y resolver sus problemas. No hay una comunicación clara, directa y amorosa. A las personas les es difícil apoyarse y demostrarse afecto, y en muchas ocasiones terminan maltratándose y distanciándose. Esas familias tienen un problema grave: la violencia familiar. Ésta puede desarrollarse sin control o resolverse si se atiende a tiempo.

“La violencia en la familia no es igual a la que se presenta en la calle ni entre personas desconocidas. Ocurre en donde debe ser el lugar más seguro: nuestra propia casa. Esta violencia se ha convertido en un problema social.”²⁷

La violencia familiar sucede cuando alguno de sus integrantes abusa de su autoridad, su fuerza o su poder. Maltrata a las personas más cercanas; esposa,

²⁷ Los libros de Mamá y Papá, Violencia en la Familia, Secretaría de Educación Pública, México, 2005.

esposo, hijos, hijas, padres, madres, ancianos, u otras personas que formen parte de la familia. Es una forma de cobardía.

Esta violencia se manifiesta en diferentes grados que pueden ir desde coscorriones, pellizcos, gritos, golpes, humillaciones, burlas, castigos y silencios, hasta abusos sexuales, violaciones, privación de la libertad y en los casos más extremos, lesiones mortales. El maltrato se puede presentar entre los distintos integrantes de la familia y en ningún caso se justifica.

En nuestra época, la violencia más común es contra las mujeres, los menores, los ancianos y las personas con alguna discapacidad. El que una persona dependa económica, moral y emocionalmente de otra en ocasiones facilita que esta última abuse de su autoridad.

La violencia doméstica representa uno de los fenómenos de desintegración familiar con mayores dimensiones de las que se le asignan. Sus consecuencias no se limitan al daño corporal causado en mayor o menor medida, sino que se deben considerar, entre otros aspectos, las repercusiones sociales, jurídicas y sobre todo psicológicas, cuyos efectos en el comportamiento futuro del agredido son impredecibles.

La violencia familiar se manifiesta de muchas maneras; sin embargo, no ocurre con igual frecuencia ni con el mismo nivel de gravedad. Para éstas mujeres, la vida en familia no suele ser la imagen idílica que muestran algunos libros de la escuela o cuentos, o como la de las familias de las comedias televisivas o de las propagandas publicitarias, para esas mujeres, su hogar es un ámbito de temor y riesgo constante.

El hogar en estos casos, llega a convertirse en el lugar más peligroso. Es un espacio donde se llevan a cabo agresiones físicas, emocionales y sexuales. El tipo de lesiones que se infligen, llegan a provocar graves trastornos en la personalidad o incluso, la muerte de quien lo padece.

En este contexto, las mujeres y la familia de nuestros días, se han convertido en el blanco preferido de una sociedad conflictiva, objeto de violencia. El trato hacia ellas, revela las incoherencias de un sistema incapaz de asumirlas como seres productivos y promotores del desarrollo social. Es por ello que no estamos de acuerdo que en pleno siglo XXI existan violentadores de la paz y seguridad familiar que no reciban castigo y sigan dañando al núcleo más importante de la sociedad (la familia) y al ser más indefenso de ésta como es el niño.

La violencia familiar, es un factor común en la mayoría de las sociedades modernas, que afecta de alguna manera a todos los individuos, consecuencia de la desigualdad en la distribución de los recursos económicos y sociales de nuestra realidad nacional.

Si nos remitimos a la historia, “la mujer durante siglos ha sido considerada un ser inferior, a la que se había de relegar y por qué no, a la que se podía castigar. Esta agresión la vivía principalmente dentro de la familia. Este pensamiento favoreció la marginación de las mujeres y niños, considerando un ser inferior del hombre, la corrección hacia los niños se practicaba a través de golpes e insultos para tratar de educarlos sometiendo, incluso a través del silencio, una forma de no reconocer la existencia de éstos.”²⁸

No es sino hasta la década de los sesenta que se plantea como un problema grave el maltrato a mujeres y menores. La importancia de la violencia intrafamiliar es reconocida por organizaciones de mujeres que inician su discusión de género hacia el interior de grupos de auto ayuda, de los de reflexión donde aparece esta problemática como tema recurrente, quedando patente la necesidad de protección física.

²⁸ ILLÁN, Bárbara. El Problema de la Violencia Intrafamiliar. 2ª edición, Porrúa, México, 2002. p. 78.

Algunos autores señalan que en nuestro medio, “la asesoría legal, el apoyo psicológico, así como la búsqueda de soluciones de carácter económico, puede ser el tener un empleo y una vivienda digna, es ahí donde se empiezan a gestar lineamientos empíricos y queda registrado el maltrato doméstico como un fenómeno histórico vinculado con el sometimiento de los sectores débiles en mujeres, ancianos y niños, esto es, como un acto de poder y no como un fenómeno producto de las modernas condiciones socio-económicas que bien pueden ser factores influyentes.”²⁹

Ahora bien, si tomamos en cuenta que en nuestro medio, la familia es la institución donde se efectúa la reproducción de la sociedad, por una parte es el escenario donde el ser humano se produce biológicamente y por otra, es el lugar donde el ser humano y como ser social, reproduce la población de la que forma parte. “Recordaremos que México en el año de 1973, de acuerdo a las estadísticas de CONAPO (Consejo Nacional de la Población), contaba con más de 56 millones de habitantes para el año de 1990, de acuerdo al Censo de Población y Vivienda, elaborado por INEGI (Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática), éramos 81’249,645 ciudadanos.”³⁰

“Actualmente nuestro índice de crecimiento de 2.1% anual, rebasa a 82 millones de mexicanos, siendo éste porcentaje uno de los más altos del mundo y el más alto sin duda entre los países que tienen una población semejante o mayor a la nuestra.”³¹

Esta elevada tasa de fecundidad y el descenso de la mortalidad, enmarca una realidad demográfica impresionante. De acuerdo con las tendencias actuales, llegamos al inicio del siglo XXI con 91 millones de mexicanos aproximadamente, que habrán de requerir alimentación, vivienda, educación, empleo y todo tipo de

²⁹ VÁZQUEZ, Roxana. *Vigiladas y Castigadas*. Op. cit. p. 8.

³⁰ GÓMEZ JARA, Francisco. Op. cit. p. 371.

³¹ *Ibidem*. p. 372.

servicios con base a las necesidades detectadas de acuerdo a su contexto socio-familiar. Los padres de estos millones de mexicanos del año dos mil, nacieron ya.

Es el momento de considerar seriamente un problema al que desde hace tiempo han hecho frente muchas naciones de diversa estructura política, económica y cultural.

Vastos sectores de nuestra población se plantean el problema del crecimiento de la familia; sin embargo, pocas son las instituciones que se han dado a la tarea de plantear programas y proyectos que mitiguen la violencia dentro de la misma. Por miles acuden las mujeres mexicanas a los Centros de Salud, a las Clínicas oficiales y privadas, Centros de Desarrollo Integral y otras, en demanda de prevención y orientación sobre las posibilidades de regular diversos problemas tales como: Salud, violencia doméstica y sexual, que afectan en su totalidad a la familia. Ante esta situación, el Gobierno Mexicano crea al Centro de Atención a la Violencia Intrafamiliar y Sexual que se da a la tarea de proporcionar apoyo gratuito a víctimas y agresores como respuesta a estas patologías sociales.

“Actualmente en México, el fenómeno de la violencia familiar, está presente en todas las edades, sexos niveles culturales, creencias o posiciones económicas. Sin embargo, hay diferencias del 100% de las víctimas de la violencia, el 89.5% son mujeres y en un 75% de los casos, el responsable suele ser su posición.”³²

Para conocer la opinión que la sociedad actual tiene respecto de la violencia en la familia, la Asociación Mexicana Contra la Violencia Hacia las Mujeres, A.C. (COVAC), integrante del grupo plural Pro Víctimas, A.C., llevó a cabo una encuesta en nuestras ciudades, en la que destaca, con relación a la ciudad de México, los siguientes aspectos: los miembros de la familia que con mayor frecuencia son maltratados física y emocionalmente, son los niños en un 82% y la madre en un 26%; el 98% de los encuestados, consideran que el

³² CARRILLO, Roxana. Op. cit. p. 13.

maltrato físico o emocional es una conducta violenta que debe ser un asunto particular y exclusivo de los familiares, para pasar a ser un problema social.

“Cifras de la Dirección de Atención a Víctimas de Delitos, de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, resaltan de enero a septiembre del 2000 que en relación a la víctima con agresor de 3,186 delitos, la agresión sufrida por 1,030 personas fue realizada por un familiar, tío, padrastro o padre. Según estadística del Centro de Atención a la Violencia Intrafamiliar (CAVI) de la Procuraduría citada, desde su creación en 1991, se han atendido 180,000 personas, de las cuales 89% son mujeres; el 100% de ellas reconocieron ser víctimas de violencia psicológica, 73% sufrió violencia física y 30% sexual.”³³

“Según datos de la Organización Panamericana y Mundial de la Salud, se estima que mientras de un cuarto a la mitad de las mujeres informan haber sido objeto de abuso físico, un porcentaje aún mayor se ha visto sometida a abuso emocional y psicológico.”³⁴

Datos proporcionados por Greyse León, “cada quince segundos, una mujer es golpeada en su propio hogar unos 4'000,000 de mujeres y 4,000 son asesinadas cada año por el marido o por la pareja masculina. Mundialmente, según las estadísticas, el 75% de las víctimas del maltrato familiar son mujeres. Las mujeres y los menores son los blancos perfectos en el hogar para ejercer un tipo certero de violencia física y sexual, presiones y control psicológico por ser los sectores más vulnerables de la población.”³⁵

Los niños que son por su parte testigos de la violencia contra su madre, se encuentran en peligro de ser atacados y desarrollar problemas de ajuste durante la niñez y adolescencia (49% de los casos), lo cual afecta el desarrollo de la

³³ ILLÁN, Bárbara. Op. cit. p. 130.

³⁴ Ibidem. p. 131.

³⁵ BIANCHI BIANCHI, Juan. Matrimonio y Divorcio. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Año XVII. No. 68 Junio-Julio, Chile, 1998. p. 21.

personalidad del niño; y además puede condicionar en el futuro la reproducción de un comportamiento violento.

“En un informe correspondiente al periodo del 2002-2006, del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), a nivel nacional, se recibieron 23,378 denuncias, se atendieron 25,269 y se comprobaron 16,843. Como tipos del maltrato se mencionan, físico (9,174), emocional (5,130), sexual (1,057), omisiones del cuidado (5,760), explotación sexual comercial (24), negligencia (951), aborto (420) y abandono (1,479). Como agresores figuran (10,317), el padre (5,618), los maestros (246), abuelos (567), abuelos de parte de la madre (1,359), de parte de padre (1,659), tíos (572 y otros (1,105).”³⁶

De lo anterior se infiere que la violencia familiar como problema social, si no se regula y sanciona debidamente va a rebasar lo de social pudiendo convertir en problema de seguridad y un factor determinante en la comisión de delitos.

³⁶ CHÁVEZ ASECIO, Manuel y HERNÁNDEZ BARRIOS, Julio. La Violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana. Tercera edición, Porrúa, México, 2004. p. 13.

CAPÍTULO SEGUNDO

CONCEPTOS GENERALES

La violencia familiar representa uno de los fenómenos de desintegración con mayores dimensiones de las que se le asignan. Sus consecuencias no se limitan al daño corporal causado en mayor o menor medida, sino que se deben considerar, entre otros aspectos, las repercusiones sociales, jurídicas y sobre todo psicológicas, cuyos efectos en el comportamiento futuro del agredido son impredecibles.

La violencia familiar se manifiesta de muchas maneras: sin embargo no ocurre con igual frecuencia ni con el mismo nivel de gravedad. Para estas mujeres, la vida en familia no suele ser la imagen idílica que muestran algunos libros de la escuela a cuentos, o como la de las familias de las comedias televisivas o de las propagandas publicitarias, para esas mujeres, su hogar es un ámbito de temor y riesgo constante.

A. Sustracción.

“Al respecto el maestro Rafael De Pina señala que por sustracción debe entenderse: hurto, robo, apoderamiento ilegítimo de un bien ajeno”.¹

Por otro lado, el Diccionario de la Lengua Española que “sustracción es la acción y efecto de sustraer o restar, es decir, apartar, separar, extraer. A esta palabra también se le da la acepción de hurtar, robar fraudulentamente. Separarse de lo que es obligación, de lo que se tenía proyectado o de alguna otra cosa”.²

La sustracción de un menor es una expresión que en el Código Penal se aplica a dos supuestos: 1) crimen consistente en trasladar o hacer trasladar a un

¹ DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Décimo novena edición, Porrúa, México, 2002. p. 467.

² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima segunda edición, Esparsa, España, 2004. p. 1436.

menor, del lugar donde había sido puesto por las personas a cuya autoridad o dirección había sido sometido o confiado. 2) Con referencia a un menor sobre cuya guarda se ha resuelto por decisión provisional o definitiva de la justicia, delito consistente en quitarlo o hacerlo quitar, aun sin fraude ni violencia, de manos de las personas a cuya guarda había sido confiado, o en trasladarlo o hacerlo trasladar del lugar donde lo habían puesto las personas que tenían su guarda.

B. Retención.

En nuestro país hasta hace poco, la sociedad mexicana carecía de una normatividad específica para enfrentar la Violencia Familiar. No existía una clara tutela del derecho civil o penal mexicano para el fenómeno de la Violencia Familiar. El ciudadano recurría a figuras generales en materia penal como ocurre con los delitos de lesiones, amenazas y en los Estados en los que subsisten, de golpes simples e injurias.

La dificultad que presentan las conductas típicas anteriores, sobre todo cuando nos referimos a las de lesiones, estriba en que no reconocen la afectación emocional, núcleo básico de la Violencia Familiar y razón particular para diferenciarla de aquellas lesiones genéricas que ocurren entre desconocidos a fuera de las relaciones de convivencia, motivo mayor para describirla típicamente.

Al respecto, el Diccionario de la Lengua Española dice que retención es la detención, o descuento. Acción y efecto de retener, que a su vez significa “impedir que algo salga, se mueva, se elimine o desaparezca. Conservar el empleo que se tenía cuando se pasa a otro. Interrumpir o dificultar el curso normal de algo. Suspender el uso de un rescripto que procede de la autoridad eclesiástica. Suspender en todo o en parte el pago de sueldo, salario u otro haber que alguien ha devengado, hasta que satisfaga lo que debe, por disposición judicial, gubernativa o administrativa. Descontar de un pago el importe de una deuda tributaria. Imponer prisión preventiva, arrestar. Reprimir o contener un sentimiento,

deseo, pasión, etc. Dicho de un tribunal superior: Asumir la jurisdicción para ejercitarla por sí, con exclusión del inferior”.³

Ahora bien, en materia penal la retención indebida es un “Delito perfilado en la ley penal mexicana como el hecho consistente en la posesión ilegítima de la cosa retenida por el tenedor o poseedor de ella cuando no la devuelve no obstante ser requerido formalmente para ello por el titular del derecho, o bien no la entrega a la autoridad para que ésta disponga de la misma conforme proceda legalmente.

Se trata de un caso tipificado que la ley asimila al abuso de confianza, pues en estricto rigor no participa de los elementos constitutivos de esta figura”.⁴

Conviene, aclarar que este tipo penal queda comprendido dentro de la fórmula empleada por algunos códigos extranjeros para definir la apropiación indebida, la cual comprende tanto la disposición de cosa ajena mueble, con el específico ánimo de dominio como la ilegítima posesión a virtud de la negativa del agente para devolverla, como ocurre, por ejemplo, en el derecho argentino, en el que se estima como un caso de defraudación la negativa a restituir o la no restitución a su debido tiempo de la cosa, según lo prevé el artículo 173 de su ordenamiento legal.

Comentando el código de su país, Sebastián Soler afirma “que bien podría llamarse retención indebida a la apropiación indebida, consistente en la posesión ilícita originada en la negativa a devolver la cosa o en su no devolución con ánimo de apropiación, ya que se infiere que ambos términos se traducen en la conducta que implica posesión ilícita con el referido ánimo por la negativa o la simple falta de restitución de la cosa en el tiempo debido.”⁵

³ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Op. cit. p. 1332.

⁴ VÁZQUEZ, Roxana. Op. cit. p. 125.

⁵ SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. T. IV, Tipográfica Argentina, Buenos Aires, 1999. p. 412.

Esta manera de comprender la infracción altera la solución de algunos casos, porque resulta indiferente, dadas las otras condiciones, que la no restitución sea el resultado de una verdadera apropiación. Si el sujeto pidió prestado un libro por un mes, e interpelado, no lo devuelve en tiempo debido, es indiferente que eso ocurra porque haya resuelto quedarse con él o porque lo haya prestado por dos meses a un tercero, con orden de devolverlo después a la biblioteca. No cabe duda en este caso, de que el autor no se ha apropiado; ha abusado, sí, de su tenencia, pero en ningún momento ha tenido el ánimo de comportarse como dueño, pues constituyó al tercero en tenedor precario a nombre del propietario.

Como puede observarse, mientras en el código argentino, en tratándose de la retención, el delito se perfecciona con la negativa a devolver la cosa o bien a entregarla a virtud de la obligación originada en el acto jurídico que dio nacimiento a la tenencia de ella, dado que tal proceder causa perjuicio a otro aunque tenga carácter temporal, en la ley nuestra se requiere que se dé una posesión ilícita como resultado de la no devolución de la cosa mueble de la que se tiene la tenencia previa, pero con ánimo de dominio o de dueño, lo que lleva implícito el ánimo de apropiarse de ella, de manera que la acción en este delito no consiste en el no devolver, sino en el ejercer dominio sobre la cosa si se fuera dueño de ella.

Al respecto, Francisco Pavón, señala que en este tópico, “se requiere manifestar la voluntad mediante la negativa a devolver o a entregar, siendo por ello un delito de comisión por omisión, pues sólo en virtud de la omisión que constituye incumplimiento de un mandato de hacer, que deriva de un acto jurídico, se llega a la violación del deber jurídico de abstenerse contenido en la norma jurídica”.⁶

Como en el abuso de confianza, en la retención indebida existe inmerso, en la norma jurídica tipificada, un presupuesto material, consistente en la posesión

⁶ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Comentarios de Derecho Penal. Sexta edición, Porrúa, México, 2001. p. 183.

que de la cosa debe tener el sujeto activo, la cual constituye una relación lícita entre éste y el objeto del delito, presupuesto sin el cual no puede darse el elemento objetivo inicial, esto es, la omisión de devolver o entregar lo que ya se tiene, omisión que convierte en ilícita esa posesión inicialmente lícita.

Lo anterior significa que la posesión inicial o la tenencia precaria debe tener su origen en un acto o negocio jurídico, o bien, como lo expresa Carlos Creus, “el poder adquirido por el agente sobre la cosa tiene que ser un poder no usurpado, pues debe engendrarse en el otorgamiento que de él le ha hecho el anterior titular de la tenencia, en virtud de un negocio jurídico; la ley requiere la existencia de un título por el cual, se haya hecho la transferencia. Dicho título puede ser un acto jurídico privado (convención o hecho unilateral con relevancia jurídica), o público (actos funcionales que otorguen custodia, siempre que no entre en la esfera de la malversación propia o equiparada). Y tiene que tratarse de un título que produzca obligación de entrega o devolver por parte del agente, constituyéndolo en una tenencia temporal.”⁷

La estructura típica de este delito requiere, según ha quedado ya apuntado, que el sujeto retenga la cosa que tiene o posea, como consecuencia de su negativa a devolverla a quien tiene derecho a ella o a entregarla a la autoridad para que ésta disponga de la misma conforme a la ley, siendo indispensable que el poseedor sea requerido formalmente a tal fin, requisito éste que precisa el que, quien hace al requerimiento, tenga derecho sobre la cosa y que esté legitimado a tal efecto, pues sólo así la negativa o la omisión de devolver o entregar convierte la retención de la cosa en ilegítima.

Esto supone que podrá haber negativa a devolver o entregar que se encuentren justificadas. En tales casos no habrá ilicitud en la retención, como ocurriría en el estado de necesidad, cumplimiento del deber o ejercicio de un

⁷ CREUS, Carlos. Derecho Penal-Parte Especial I. Tercera edición, Astrea, Buenos Aires, 2002. p. 504.

derecho legítimo, o en la obediencia jerárquica, situaciones en que es posible la retención legítima de la cosa. El carácter litigioso de la cosa, ya entre terceros o bien entre el requirente y el poseedor requerido, hacen dudosa la delictuosidad de la retención, por lo que se aconseja prudencia en la apreciación del hecho imputado respecto a la comprobación de los elementos constitutivos de esta figura delictiva.

El requerimiento a devolver la cosa debe hacerse formalmente, lo que significa que debe dejarse constancia formal de tal acto el cual, puede hacerse en lo personal con el obligado a devolver, bien ante notario público o ante testigos, o por conducto de la autoridad, ya administrativa o judicial.

Ahora bien, tanto el requerimiento como la negativa a devolver o entregar deben referirse a bienes muebles, ya que únicamente éstos pueden ser objeto del delito.

Tratándose de un delito de naturaleza patrimonial, es indudable que requiere para su perfección la causación de un perjuicio de esa índole, el cual, se origina en el mero hecho de no devolver o entregar la cosa, reteniéndola ilícitamente, ya que con ello se priva el pasivo de la posesión que legítimamente le corresponde, privación que se traduce en una indiscutible lesión patrimonial susceptible de ser valorada económicamente.

La retención indebida es un delito doloso que impide la responsabilidad culposa. El agente sabe que debe devolver o entregar la cosa, pero intencionalmente se niega a devolverla reteniéndola indebidamente. Por último, la propia estructura típica del delito hace imposible la tentativa; pues el delito se perfecciona en el acto mismo de retener la cosa al negarse el agente o entregarla o devolverla con ánimo de dominio, causando el consiguiente perjuicio económico. No puede darse un principio de ejecución.

C. Violencia (Clases de).

De acuerdo con Manuel Chávez Asencio, se entiende por violencia, “la acción o efecto de violentar o violentarse. Acción violenta o contra el natural modo de proceder, fuerza extrema o abuso de la fuerza. Fuerza ejercida sobre una persona para obligarla a hacer lo que no quiere. El que obra con ímpetu y fuerza; se deja llevar fácilmente por la ira.”⁸

Lo anterior nos da elementos para elaborar el concepto jurídico de violencia. Estimo que debe tenerse siempre el apoyo de lo que naturalmente es la conducta o el acto, para darle después su contenido jurídico. Lo contrario, sería desnaturalizar la norma legal y su interpretación al no responder a la naturaleza humana, consecuentemente, al hombre que es el centro y fundamento del Derecho.

Se hace la referencia a la teoría de las obligaciones, como el vicio del consentimiento, que consiste en la coacción física o moral que una persona ejerce sobre otra, con el objeto de que éste le otorgue su consentimiento para la celebración de un acto jurídico, que por su libre voluntad no hubiera otorgado.

Originalmente, en el Derecho Romano, la violencia constituía un vicio del consentimiento, siempre que fuera de tal magnitud que pudiese infundir temor a un hombre de ánimo valeroso. Poco a poco fue variando y se afirmaba que podría generar temor a un hombre de carácter firme; esto es, atenuado por la fórmula acogida por el Código de Napoleón como de persona razonable. Nuestro Código no acepta este criterio subjetivo respecto de la conducta que sobre el sujeto pasivo se ejerce y emplea una fórmula objetiva que consiste en señalar los peligros a que se puede enfrentar si no accede a los deseos del sujeto activo.

⁸ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. Op. cit. p. 27.

El artículo 1812 del Código Civil para el Distrito Federal establece lo siguiente.

“Artículo 1812. El consentimiento no será válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.

La violencia se presenta, cuando se emplea fuerza física o amenaza (moral), que importen el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o parte considerable de los bienes del contratante, su cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales dentro del segundo grado (Artículo 1819 del Código Civil para el Distrito Federal). La violencia está sancionada de nulidad (Artículo 1818 del Código Civil para el Distrito Federal) y ésta es relativa (Artículo 2228 del Código Civil para el Distrito Federal).

“El elemento material de la violencia está dado por el comportamiento intimidatorio, bien sea por la coacción física o la moral y ésta se manifiesta por las amenazas en términos generales.”⁹

Respecto a la situación familiar, podemos anotar que se pueden presentar circunstancias que generan malos tratos a los niños, cuando éstos no han sido deseados, cuando provienen de uniones extramaritales, cuando son adoptados o incorporados a la familia en alguna forma, de manera transitoria o definitiva, cuando son producto de uniones anteriores o cuando se han colocado en otro lugar y no se acepta su retorno a la familia original. Pueden ser los malos tratos que se den en familia original.

Puede ser que los malos tratos se den en familias numerosas, en razón de carencias diversas, educacionales, de habitación, económicas, etc., aunque no siempre sucede así.

⁹ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. Décima primera edición, Harla, México, 2003. p. 33.

Generalmente, en las familias en que hay niños maltratados, la vida es desordenada, existe inestabilidad y desorganización hogareña, desavenencia conyugal, penuria económica, enfermedades, conductas antisociales, ausencia de cuidado, ropa sucia, alimentos deficientes o mal preparados, habitaciones inmundas, mala administración del dinero (cuando lo hay), desempleo, embarazos no deseados, expulsiones de la escuela, etc., y por lo tanto, desintegración del núcleo familiar.

Por otra parte, también podemos afirmar que la falta de preparación suficiente sobre la crianza de los hijos, los hace sentir inseguros y tener expectativas desajustadas respecto de lo que cabe esperar de una criatura en cada etapa evolutiva.

Tales circunstancias, entre otras, constituyen un importante potencial de maltrato.

Los malos tratos y la agresión se producen en todas las clases sociales y niveles económicos, en todas las razas, nacionalidades y religiones.

1. Física.

Podemos decir, que la violencia física es aquélla que ejerce una persona en contra de otra para arrancarle por este medio la manifestación de voluntad o su consentimiento ya sea para realizar, abstenerse, o no hacer algo.

En el Diccionario Jurídico Mexicano, se lee en relación al tema que nos ocupa que: "Violencia física es el mecanismo reprochable mediante el cual se impone una voluntad sobre otra. Constituye un factor criminológico de importancia. La violencia puede provenir del Estado, a través de las leyes sustantivas o adjetivas, o bien, de abuso de autoridad, y las más frecuentes en el orden penal suelen ser la captura, la incomunicación, el allanamiento y la tortura, instrumento éste de empleo común entre las policías, usado con el pretexto de la obtención de

declaraciones de testigos o confesiones de los presuntos responsables. La violencia originada en particulares puede ser de diversa índole, pues se le utiliza como coacción para obtener ventajas, o bien como medio comisivo de delitos, lo que ocurre en un variado número de tipos en que la violencia constituye elemento de integración del hecho punible o bien es circunstancia concurrente que origina la calificación de tal hecho para hacer operante la agravación de la pena.”¹⁰

En algunos códigos mexicanos, la noción de la violencia va implícita en la de coacción, regulándose ordinariamente en los delitos que atentan contra la libertad de la voluntad. Así, el Código Español, en su artículo 496, sanciona al que, sin estar legítimamente autorizado impidiere a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe o le compeliere a efectuar lo que no quiera, sea justo o injusto.

Rodríguez Devesa comenta el precepto, afirmando que “la coacción lesiona la libertad de obrar del individuo, anulando su capacidad de tomar una determinación, bien obligándole a proceder de distinta manera a como tenía resuelto. Pese a que gramaticalmente la palabra violencia no rige más que al impidiere y no al compeliere, la acción consiste, en resumidas cuentas, en violentar a otro, constriñéndolo a hacer u omitir algo.”¹¹

La violencia física consiste en actos que hacen desaparecer la voluntad de la víctima. Se estima que no existe voluntad y por lo tanto, se produce la inexistencia del acto. En lo familiar, también se encuentra en los impedimentos para contraer matrimonio, como la fuerza o miedo graves (Artículo 156 fracción VII del Código Civil para el Distrito Federal). El artículo 245 del Código Civil para el Distrito Federal, la define semejante a la contenida en la teoría de las obligaciones, pero varían los sujetos pasivos, siendo más los comprendidos en el vicio del consentimiento.

¹⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Décima tercera edición, Porrúa-UNAM, México, 2002. p. 1455.

¹¹ DEVESA RODRÍGUEZ. Derecho Penal Español, Parte Especial. Sexta edición, Espasa, Madrid, España, 2000. p. 249.

El Código Civil para el Distrito Federal, en la actualidad, establece las causales de divorcio previstas en el artículo 267 que a continuación señalo. Las causales referidas, hablan de alguna u otra forma sobre la Violencia Familiar ejercida por alguno de los cónyuges contra otro de ellos y con sus propios hijos, desintegrando con ello el núcleo familiar.

“Artículo 267. Son causales de divorcio:

...

...

- IV. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito.
- V. La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.
- XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos.
- XV. El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un motivo de desavenencia.
- XVII. La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este código.”

Este tema será tratado a profundidad en el siguiente capítulo.

Cuando suceden todas o una de las causales referidas, el hogar, en estos casos, se convierte en el lugar más peligroso. Es un espacio donde se llevan a cabo agresiones físicas, emocionales y sexuales. El tipo de lesiones que se infligen, llegan a provocar graves trastornos en la personalidad o incluso, la muerte de quien lo padece. En este contexto, las mujeres se han convertido en el blanco preferido de una sociedad conflictiva, objetiva de violencia.

Por lo que respecta al maltrato físico hacia los menores Mario Fuentes, señala que, “es toda acción u omisión no accidental de los padres o personas

encargadas de cuidar al niño (o de quienes por la actividad que desarrollan están obligadas a convivir con él), que le provoquen daño en su integridad física, enfermedades o secuela de cualquier índole. Esta modalidad de maltrato abarca conductas que van desde la sujeción hasta el homicidio, destacando por su cotidianidad golpes simples, contusiones, excoriaciones, quemaduras, hematomas y lesiones de diversa índole; comprende también las lesiones que dejan cicatriz o imposibilidad parcial o total del uso de algún órgano o función orgánica, así como las que ponen en peligro la vida.”¹²

El autor citado, precisa que el maltrato puede ser de dos maneras:

- “a) Maltrato por acción. Se denomina así a la acción que lesiona al niño o niña de forma física, psíquica, sexual o financiera.
- b) Maltrato por omisión. Consiste en negar al niño los cuidados que precisa para su desarrollo integral o para conservación o recuperación de su salud, así como en dejar insatisfechas sus necesidades básicas o cubrirlas de forma inadecuada o insuficiente.”¹³

Asimismo, respecto del maltrato físico, Kempe describe un conjunto de síntomas que denomina Síndrome del niño golpeado cuyos aspectos más frecuentes son:

- “a) Edad inferior a los 3 años;
- b) Salud y desarrollo por debajo de lo normal (peso, talla, perímetro cefálico);
- c) Evidencias de negligencia en el cuidado (suciedad, desnutrición, diversos tipos de contusiones visibles);
- d) Hematoma subdural.”¹⁴

¹² FUENTES, Mario. Ámbitos de Familia. Tercera edición, DIF., México, 2003. p. 51.

¹³ Idem.

¹⁴ Idem.

2. Moral.

Por violencia moral, debemos entender aquélla que se ejerce a través de medios de presión psicológica, que desvían o alteran la voluntad de la víctima como se desprende de la lectura del artículo 1819 donde se precisa que hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

En relación al tema que nos ocupa, podemos decir, que la violencia moral es aquélla que se ejerce por el padre o la madre en contra de los hijos, de los hijos hacia los padres, o, entre los cónyuges, es decir, obtienen la voluntad o el consentimiento de la otra parte por medio de amenazas ya sea, en contra del sujeto que la sufre, o de algún familiar. En otras palabras, el elemento material de la violencia, está constituido por un comportamiento intimidatorio que se manifiesta en la coacción física o en la amenaza.

La doctrina, es uniforme cuando precisa que, “en el supuesto de la violencia moral, ésta consiste en amenazas, no suprime y excluye el consentimiento del sujeto que la padece.”¹⁵

De lo anterior se infiere que, el violentado se ve constreñido u obligado a optar entre otorgar su consentimiento para la realización de algo o padecer el mal con que se lo amenaza; si se decide por lo primero, es porque considera que el sacrificio es menor. Este tipo de amenaza es común en la violencia familiar ya sea para que uno de los cónyuges acepte sin protestar los malos tratos que la otra parte le infiere o para que los hijos (mujeres), se obtenga de estos, favores sexuales que por lo general, se ven acechados por el padre o padrastro.

¹⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas. T. P-Z. Op. cit. p.p. 3245 y 3246.

Este tipo de violencia, es igual de peligrosa que la violencia física, porque en ambas, se consigue lo que se quiere por medio de amenazas o agresiones; cosa que en la actualidad, no debe suceder ni permitirse.

3. Familiar.

El artículo 323-Quáter del Código Civil para el Distrito Federal, en su primer párrafo, establece que la violencia familiar, es aquél acto u omisión intencional dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional, o sexualmente a cualquier integrante de la familia, dentro o fuera del domicilio familiar y que tiene por efecto causar daño.

El artículo en comentario, nos precisa que existe violencia física, violencia psicoemocional, violencia económica y violencia familiar en sus cuatro fracciones que el numeral referido señala, e inclusive, el mismo artículo precisa que no será justificable en ningún caso ni bajo ninguna circunstancia que como forma de educación, o formación, el ejercicio de la violencia hacia las niñas y niños.

El numeral multicitado, con el propósito de ejemplificar y hacer comprensible su texto, va más allá, precisándonos, para que no exista duda a quién se le debe considerar o entender como integrante de la familia y nos lo define diciendo que, éste será, la persona que se encuentre unida a otra por una relación de matrimonio, concubinato, o por un lazo de parentesco consanguíneo, en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, colateral o afín hasta el cuarto grado, así como de parentesco civil.

Asimismo, el citado capítulo tercero que se denomina de la violencia familiar, del Código Civil para el Distrito Federal, para tratar de cumplir con su objetivo proteccionista, también nos precisa en su artículo 323-Quintus, que también debe considerarse como violencia familiar, la conducta referida en el artículo 323-Quáter, ya señalado, la cual se lleva a cabo contra la 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.

Finalmente, en el capítulo referido, nos precisa que, los integrantes de la familia que incurran en violencia familiar, deberán reparar los daños y perjuicios que se ocasionen con dicha conducta, con autonomía de otro tipo de sanciones que éste y otros ordenamientos legales establezcan. De igual forma, se establece que en todas las controversias derivadas de violencia familiar, el Juez podrá dictar las medidas a que se refiere la fracción VII del artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal, dentro de las cuales, están las siguientes:

- a) Ordenará la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar.
- b) Prohibirá al cónyuge demandado de ir al lugar determinado, como en el caso del domicilio o el lugar donde trabajan o estudian los agraviados, y
- c) Tiene facultad de prohibir que el cónyuge demandado se acerque a los agraviados a la distancia que el propio Juez considere pertinente.

4. Verbal.

El vocablo “verbal” se refiere a la palabra, o se sirve de ella. En este caso, “la violencia actúa sobre un tercero para crear en el pasivo la intimidación necesaria que doblegue su voluntad de oposición: la amenaza de causar un daño sobre un tercero o sobre una cosa, constituye el mecanismo necesario para crear en la víctima el temor o el miedo que la lleve a acceder al propósito delictivo.”¹⁶

Dentro de la familia disfuncional existen muchas limitaciones afectivas y verbales para el adecuado desarrollo de sus integrantes. No se encararan las crisis de grupo, los problemas no son vistos como situaciones que afecten a todos.

¹⁶ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Op. cit. p. 1552.

En cuanto a la expresión de los sentimientos se observa que existen limitantes, por ejemplo:

- Ternura: En este tipo de familia hay incapacidad de los miembros para pedir y dar el afecto y atención que tanto unos como otros necesitan.
- Cólera y depresión: Los sentimientos de rabia se expresan sin importar cuanto se lastime a los demás y aún en los momentos de tristeza no se reconfortan mutuamente.
- Individualidad y dependencia: En ésta familia la dependencia puede funcionar en exceso o con mucha soltura, al grado de no interesarse por las actividades que tienen los demás miembros.
- Comunicación: Hay muchos mensajes no verbales, secretos que se guardan de los que la familia no habla, el lenguaje no es claro y en ocasiones las personas no comprenden los mensajes de los otros.
- Funciones y roles familiares: En toda la familia la conducta de un miembro es modelada y modificada por los otros, cuando las expectativas de un miembro son negativas, sirven para modelar papeles inadecuados, para aumentar la sensación de humillación en los momentos de fracaso.

En nuestra legislación vigente, como veremos a lo largo del desarrollo del presente trabajo, encontramos en la realidad como causal de divorcio la sevicia, las amenazas y las injurias graves.

La injuria viene del latín *iniuria*. “Agravio, ultraje de obra o de palabra. Hecho o dicho contra razón y justicia, “injuria es toda acción proferida o toda acción ejecutada con el ánimo de manifestarse al otro desprecio, o con el fin de hacerles una ofensa.”¹⁷

Existe un concepto de injuria plasmado en una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que es la siguiente: “Para los efectos del

¹⁷ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Op. cit. p. 866.

divorcio por la causal de injurias, no es necesario que éstas tipifiquen el delito de ese nombre, sino que basta su calificación de tales en el aspecto civil, lo cual, deberá hacer el juez al dictar la sentencia de divorcio, en la inteligencia de que la injuria comprende elementos de contenido variable, no previstos por la ley en forma casuística, por lo que pueden constituir injuria: la expresión, la acción, el acto, la conducta, siempre que impliquen vejación, menosprecio, ultraje, ofensa y que, atendiendo a la condición social de los cónyuges, a las circunstancias en que se profirieron las palabras o se ejecutaron los hechos en que se hacen consistir, impliquen tal gravedad contra la mutua consideración, respecto y afecto que se deban los cónyuges, que hagan imposible la vida conyugal, por dañada intención con que se profieren o ejecutan, para humillar y despremiar al ofendido.”¹⁸

La injuria debe ser grave. La gravedad hace referencia a la vida conyugal, de tal manera que la injuria, o las injurias hagan imposible la vida conyugal. Sobre el particular debemos tomar en cuenta que en México existe un mosaico de culturas, y que no es posible aceptar como injuria quizás en algunos matrimonios lo que en otros significa una verdadera injuria. Por ejemplo, “las expresiones bien conocidas, en que se alude a la madre, jurídicamente no deben considerarse como actos de sevicia, ni injuria grave, como causales de divorcio, cuando se profieren en matrimonio de clases sociales de escasa cultura y educación en las que esas expresiones no llevan a la imposibilidad de la convivencia matrimonial.”¹⁹

¹⁸ Quinta Época. Suplemento de 1956. Amparo directo 6345/1950. Laura Bandera Araiza de Arce. 5 votos, Tomo CXXVII. Amparo directo 1868/1955. Amalia de la Cerda de De la Garza. 5 votos. Amparo directo 6655/1957. Guillermo Ortega Becerra. 5 votos, Sexta Época. Vol. XX, Cuarta Parte, pág. 120. Amparo directo 1319/1953. Moisés González Navarro. 5 votos, Sexta Época. Vol. XX. Cuarta Parte, pág. 96. Amparo directo 1851/1961. Pedro A. Velázquez. Unanimidad de 4 votos, Sexta Época, Vol. LII, Cuarta Parte, pág. 117. Jurisprudencia 165 (Sexta Época, pág. 512, Volumen 3ª Sala, Cuarta Parte. Apéndice 1917-1975; anterior Apéndice 1917-1965, Jurisprudencia 156, pág. 499. (Ediciones Mayo, Actualización I Civil, tesis 1091, pág. 552 y Actualización IV, No. 1016, pág. 522).

¹⁹ Amparo directo 5816/1973. Romero Ferrera Rodríguez. Enero 10 de 1975. 5 votos. Ponente: Mtro. David Franco Rodríguez Secretario: Efraín Ochoa Ochoa. 3ª Sala. Boletín No. 13 al Semanario Judicial de la Federación, pág. 51. 3ª Sala. Informe 1975. Segunda Parte, pág. 86. Tesis que ha sentado precedente: Amparo directo 3422/1959. Lucía Carreto Barraza de. Ponente: Mtro. Mariano Ramírez Vázquez, 3ª Sala, Sexta Época, Volumen XIII, Cuarta Parte, pág. 144. (Ediciones Mayo, Actualización IV, No. 1060, pág. 548.).

La sevicia se refiere a la crueldad excesiva, malos tratos y golpes. “La sevicia la constituyen los tratamientos de obras que revelan crueldad en quien los ejecuta, sin que, sin embargo, impliquen un peligro para la vida de las personas.”²⁰

Para que haya sevicia debe haber crueldad excesiva, que haga imposible la vida en común y no un simple atentado. “La sevicia, como causal de divorcio, es la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común y no un simple altercado o un golpe aislado que pueden ser tolerados. Por tanto, quien invoque esta causal debe detallar la naturaleza y las modalidades de los malos tratamientos, tanto que la otra pueda defenderse, como para que el Juez esté en aptitud de calificar su gravedad y si en realidad configuran la causal.”²¹

Amenazar, significa, “dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer algún mal a otro. Las amenazas son actos en virtud de los cuales se hacen nacer en un individuo el temor de un mal inminente sobre su persona, sus bienes o sobre la persona o bienes de seres que le son queridos.”²²

También encontramos la amenaza como delito, y el artículo 209 del Código Penal previene la sanción correspondiente:

“Artículo 209. Al que amenace a otro con causarle un mal en su persona, bienes, honor o derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado por algún vínculo, se le impondrá de tres meses a un año de prisión o de noventa a trescientos sesenta días multa.

²⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Derecho de Familia. T. II. Tercera edición, Porrúa, México, 2005. p. 90.

²¹ Quinta Época: Tomo LXXI. Hernández Celetino Alejo. Unanimidad de 4 votos. Amparo directo 198/1941, pág. 2367. Tomo CXXII. Suárez Palma Federico. Unanimidad de 4 votos. Amparo directo 2750/1954, pág. 1290. Rullán de Guerra Francisca. Mayoría de 4 votos. Amparo directo 1227/1954. Tomo CXXVIII. Cristóbal Montejo Pinzón. Unanimidad de 4 votos. Amparo directo 5901/1955, pág., 437. Amparo directo 8188/1960. Lauro Estrada Ángeles. 5 votos, Sexta Época, Vol. LXII, Cuarta Parte, pág. 91. Jurisprudencia 177 (Sexta Época), pág. 538, Volumen 3ª Sala, Cuarta Parte, Apéndice 1917-1975; anterior Apéndice 1917-1965, Jurisprudencia 167, pág. 520. (Ediciones Mayo, Actualización I Civil, tesis 1134, pág. 576 y Actualización IV, No. 1090, página 565).

²² Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Op. cit. p. 92.

Se debe entender como ligados por algún vínculo con la persona:

- a) A los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;
- b) El cónyuge, la concubina, el concubinario, pareja permanente y parientes colaterales por consanguinidad, hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo, y
- c) Los que estén ligados con las personas por amor, respecto, gratitud o, estrecha amistad.

Este delito se perseguirá por querrela.”

5. Psicológica.

El multicitado artículo 323-Quáter del Código Civil para el Distrito Federal, en su fracción II, establece que la violencia psicoemocional, es todo acto u omisión que consiste en prohibir o coaccionar por medio de condicionamientos o intimidaciones, insultos, amenazas, celotipia, abandono o actitudes devaluatorias, que provoquen en quien las recibe alteración autocognitiva y autovalorativa que integran su autoestima o alteraciones en alguna esfera o área de la estructura psíquica de esa persona.

En otras palabras, la violencia psicológica altera el psique o la mente de las personas a sufrir determinado daño si no cumplen, hacen o se abstienen de realizar o de llevar a cabo algo que su victimario les solicita.

Para comprender mejor lo expuesto, será necesario referirnos a la familia a través de la historia, ya que esta ha sido la base de la organización social porque, siendo el resultado de la perpetuación de la especie es natural de los sentimientos afectivos de quienes descienden de progenitores comunes, los mantengan unidos en todos los órdenes de la vida.

“El concepto de familia ha sufrido muchas evoluciones a través de la humanidad; sostiene los sociólogos que atravesó por una etapa muy cercana a la

animalidad en la cual no existió criterio para determinar la ascendencia familiar y la llamaron época de la promiscuidad inicial. Posteriormente la familia adoptó la forma del matriarcado, en que la mujer era quien cuidó de sus hijos y les dio su filiación en las tribus y clanes primitivos; hasta que andando el tiempo llegamos al patriarcado poligámico, a que representa un progreso en la organización social”.²³

Actualmente el Derecho reglamenta con precisión la manera de integrar la familia en los países civilizados del mundo, a través del matrimonio que es la unión de un hombre y una mujer.

Las agresiones pueden ser: verbales, que frecuentemente lastiman más que las físicas, en virtud de que se disminuye la autoestima del ser humano. Físicas, que pueden ser desde golpes, cortadas, toques lascivos, actos sexuales forzados.

Los estudiosos de este problema, han detectado ciclos de la violencia familiar que no todos aceptan, pero es interesante conocer.

“Se señalan dos clases de ciclos: contra la mujer y contra el menor. En el primero se destacan cuatro etapas: la tensión, la violencia, la luna de miel y la repetición. En la primera, el hombre o agresor acumula ansiedad y tensión que lo lleva a explotar en enojo, culpando a la mujer de lo que está aconteciendo; empieza a agredir verbalmente, la víctima trata de justificarse sin lograrlo. La segunda etapa se presenta cuando habiéndose disculpado el agresor, vuelve a explotar, pero con mayor violencia y se dan golpes y otros actos que lastiman a la víctima. La tercera se da cuando ambos tratan de justificarse y el promete que nunca volverá a suceder. Lo lleva a ser más cariñoso y atento, la receptora le cree y lo acepta. En la cuarta etapa, la víctima puede percibir que al agresor le es imposible o muy difícil cumplir lo prometido, pues los períodos de luna de miel son

²³ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. 3ª edición, Universidad Autónoma de Chiapas, México, 2000. p. 175.

más cortos. Esto hace que la víctima devalúe su propia imagen y esté en constante estado de depresión. La víctima cambia la imagen que tiene de su pareja, quien le inspira miedo y cuando ve venir otro periodo de violencia, no intenta evitarlo, sino que provoca para que pase más pronto”.²⁴

En relación a los menores, existen tres factores que dan origen a la violencia: el menor receptor de la violencia, el adulto agresor y el factor desencadenante. Este puede ser externo o interno, por ejemplo: aumento de intereses en el crédito que adeuda, desempleo, choque de su auto, etcétera internos, que se hayan muerto un familiar, malas calificaciones del hijo, etcétera.

La violencia en la familia es motivo de preocupación e indignación en las naciones del mundo, en ellas incluida la nuestra. Hasta hace poco era considerado como un asunto de interés privado, que sólo era competencia de la familia misma. Hoy día, como resultado de todos los esfuerzos que se han hecho en las convenciones internacionales y conferencias sobre derechos humanos, la violencia de género ya no está confinada a la esfera privada; es una cuestión pública que se debate en academias, en los sindicatos y en los partidos políticos, en las organizaciones de base, en los movimientos urbanos y en las escuelas profesionales. Está incluida en la política del Estado.

Podemos estimar que por medio de la violencia psicológica se afectan los derechos humanos, la libertad personal, la convivencia familiar, la salud física y emocional, la seguridad. Todo lo anterior repercute socialmente al agredir la estabilidad familiar, necesaria para la debida integración del país y su promoción.

La violencia se inicia en el ciclo de conflicto; sin embargo, es importante destacar que dentro de la pareja se turnan los papeles o roles, es decir, en algunas ocasiones, la mujer será la víctima y el hombre el agresor, en otros, el hombre será la víctima y la mujer la agresora, en un bajo porcentaje.

²⁴ Ibidem. p. 184.

Ahora bien, el ciclo del conflicto, se presenta cuando un miembro de la pareja acumulando un alto nivel de angustia ocasionado por falta de compatibilidad, problemas de índole económico, carencias afectivas entre otros, pierde el control, mientras que el otro miembro no podrá evitar que estalle el conflicto y ser objeto de agresiones físicas, psicológicas e inclusive sexuales. Después de que uno de ellos ha sido víctima de una o varias de estas formas de maltrato, el agresor experimentará sentimientos de angustia por el conflicto, es decir, de culpabilidad e implorará perdón jurando que jamás volverá a repetirse ésta situación, la víctima perdonará porque se siente obligada a darle una nueva oportunidad, ya que su pareja lo necesita y se gesta de esa manera, la conciliación entre ambas partes. Sin embargo, transcurre el tiempo y vuelve a suceder exactamente lo mismo.

La pareja se encuentra en el manejo constante de la intimidad-lejanía que se perpetúa y repite por mucho tiempo y donde los niños son testigos de este conflicto, lo aprenden y lo reproducen cuando llegan a ser adultos. De hecho, gran número de las personas que ejercen Violencia Familiar, tiene antecedentes de maltrato en su propia familia de origen.

El Centro de Atención a la Violencia Intrafamiliar, ha detectado respecto a esta problemática que, “la mayoría de los hombres que maltrata a sus esposas e hijos, provienen de hogares disfuncionales, en los que el común denominador es la violencia, la estrechez económica, el hacinamiento y el alcoholismo, entre otros factores y dificultan el alcance de la madurez emocional que requieren todos los individuos”.²⁵

Las mujeres víctimas de maltrato por parte de su pareja, presentan diversos trastornos en sus conductas: baja autoestima, vergüenza, depresión, timidez, rencor, furia, miedos prolongados e intenso sentimiento de culpa. El hogar, en estos casos, llega a convertirse en el lugar más peligroso, ya que es un espacio

²⁵ Ibidem. p. 89.

donde se llevan a cabo violaciones conyugales y agresiones físicas que llegan inclusive a la muerte.

Un porcentaje importante de mujeres, son personas marginadas: su situación es similar a la de otras minorías entre las que figuran no por su número, sino por su interioridad de status. Se entiende por grupo minoritario “a cualquier grupo de personas que por causa de sus características físicas o culturales se haya sometido a una discriminación respecto a los demás miembros de la sociedad en que vive; recibiendo de ésta, un trato diferente e injusto”.²⁶

El papel que ejercen los medios de comunicación masiva es de gran importancia, ya que de ahí se adoptan patrones conductuales. El mensaje que emana de ellos, sugiere abiertamente el ejercicio de la violencia como factor común para entablar relaciones interpersonales y destacar en el ámbito social.

De esta forma, se refuerzan aún más los elementos de poder y dominio que contiene esta sociedad donde se reproduce el esquema de subordinación por parejas activa-pasiva, objeto-sujeto, dominante-dominado, en el cual la mujer se haya sujeta a la opresión siendo un objeto de placer y de reproducción.

Vemos que constantemente dichos medios de comunicación transgreden lo estipulado en nuestras leyes con respecto al contenido de los programas y comerciales que se transmiten por cualquier medio de comunicación.

Existen casos en que los padres, aunque no golpeen a sus hijos, si los agreden con palabras, las cuales, aunque no duelen físicamente, si se quedan grabadas en la memoria de un niño, dañando con ello su integridad como persona y su autoestima.

²⁶ FUENTES, Mario. Op. cit. p. 76.

Un niño por lo general es maltratado de esta manera también cuando es un hijo no deseado o no querido. Al dañarlo se siembra en él un sentimiento de culpa por haber nacido, pensando quizá, que la vida sería mejor si él desapareciera.

Es por ello que se vuelve una persona insegura y temerosa. Se tiene conocimiento de casos de suicidios de infantes.

6. Sexual.

En relación a este tema, el artículo 323-Quáter del Código Civil para el Distrito Federal en su fracción IV, refiere a la violencia sexual, a los actos u omisiones 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 por lo general, producen un daño.

Esta forma de maltrato abarca cualquier clase de conducta tendiente a interferir con el desarrollo sexual normal de la persona con el ejercicio de su libertad. Se manifiesta en la solicitud de favores sexuales por parte del agresor, el cual se vale de la superioridad jerárquica que ostenta frente al niño y de la subordinación de éste en virtud de la misma relación. Utiliza para ello el chantaje, la coacción o cualquier otro mecanismo de intimidación.

El maltrato sexual se manifiesta por los contactos o acciones recíprocas entre un niño/a y un adulto, en los que el niño/a está siendo usado para gratificación sexual del adulto y frente a las cuales no puede dar un consentimiento informado. Puede incluir desde la exposición de los genitales por parte del adulto hasta la violación del integrante de la familia. La mayoría de estos delitos se producen en el ámbito del hogar, siendo el abusador muchas veces un miembro de la familia o un conocido de ésta o del menor. Son aquellos actos sexuales que, sin el propósito de llegar a la cópula, se realizan contra los menores

consistiendo en tocamientos, acercamientos no deseados y roces o en forzar a los menores a realizar dichos actos sin desearlos.

En el aspecto sexual, puede presentarse como injuria el desprecio o la ofensa al negar un cónyuge al otro el débito carnal. Sin embargo, en esta materia podría haber una causa razonable de higiene o perversión de alguno de ellos de tal manera que la negativa se justificara y no constituyera una injuria.

Puede también presentarse como caso de injuria grave el trato que algún cónyuge tenga con personas del sexo opuesto y que, sin llegar al adulterio, signifiquen una injuria grave para el inocente “Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, estima que en determinadas circunstancias, la conducta de un cónyuge, sobre todo en lo que concierne al trato con personas del sexo opuesto y que es sospechoso de infidelidad conyugal, viene a ser un comportamiento injurioso que causa vejación, ultraje o humillación ante la sociedad hacia el otro cónyuge, lo cual indudablemente constituye una causal de divorcio, que encaja perfectamente dentro de la hipótesis de injurias graves a que alude la fracción XI del artículo 267 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales”.²⁷

También se ha señalado dentro de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el caso de una mujer que trabajaba “como modelo, corista o bailarina en un centro nocturno, y en sus actuaciones públicas exhibía sus extremidades inferiores sin ropa, sin que contare para ello con la autorización expresa o tácita de su esposo, y además se justifica que no tuvo necesidad para trabajar, porque el actor acreditó que le daba alimentos a ella y al hijo de ambos, así como que le proporcionaba todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar conyugal, es claro que la conducta de la demandada ejecutada en el centro nocturno, en perjuicio de su esposo y de la integridad de la familia, y del matrimonio, si constituye injurias graves en los términos de la fracción II del

²⁷ Amparo directo 6682/61. Juana Rufino de Muñoz. Febrero de 1967. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Mtro. Mariano Azuela. 3ª Sala, Sexta Época, Volumen CUVI, Cuarta Parte, p. 52.

artículo 267 del Código civil, porque hace imposible la vida en común, significa un estado de profundo alejamiento e indica falta de respeto y de afecto; además establece desconfianza, descrédito y menosprecio; expresa falta de consideración mutua y de deshonor, así como que denota duda en el comportamiento de la demandada; causa ofensa y pone al marido en evidencia, tanto ante sus familiares amistades, como ante la sociedad en general”.²⁸

Desde otro punto de vista, siendo el cónyuge honesto, será causa de divorcio “las manifestaciones hechas por el marido a diversas personas de estimar deshonesto a su cónyuge, pues es evidente que constituyen injurias graves consideradas en su acepción usual”.²⁹

También en ese sentido, el cónyuge inocente puede demandar el divorcio por injurias graves por las dudas que hubiere manifestado el cónyuge respecto a la paternidad de alguno de los hijos habidos durante el matrimonio, pues entrañan una imputación de conducta sexual deshonesto en contra de la esposa, y por lo mismo una injuria de extrema gravedad que por sí sola es suficiente para romper la mutua consideración, respeto y afecto que se deben los esposos, impidiendo toda posible continuación de la vida en común.

El Informe de México considera, sobre este punto, que la experiencia obtenida a través de los trabajos realizados por organismos no gubernamentales especializados muestra que la violación es la forma más grave de violencia contra las mujeres. Los elementos que le atribuyen tal calidad son que al mismo tiempo que se usa la sexualidad como un medio de violentarla, también se vulneran tanto la libertad sexual como la integridad física y psicológica o emocional de la mujer; esto es, se causa un daño integral a la persona y al desarrollo de ésta.

²⁸ Amparo directo 2937/1964. Luis Acuña Torres. Junio 28 de 1965. Unanimidad 4 votos. Ponente: Mtro. Rafael Rojina. 3ª Sala, Sexta Época Volumen XCVI, Cuarta parte, p. 56.

²⁹ Quinta Época: Tomo XLVI, p. 554. Pimentel de Meléndez Marta. 3ª Sala. Apéndice de Jurisprudencia 1975. Cuarta Parte, p. 512, 1ª Relacionada de la Jurisprudencia. “Divorcio, Concepto de Injuria”, tesis 1015. (Ediciones Mayo, Actualización IV, N° 1048, p. 542).

Del análisis realizado, se destacan aspectos estadísticos que sólo dan una idea de la magnitud del problema dado que no existe la organización y estructura que permitan tener una base de datos confiable sobre el particular, además de la falta de cultura de la denuncia.

También afirma la creciente existencia de organismos y grupos de mujeres que se fijaron como objetivo fundamental, para luchar, prevenir y erradicar la violencia sexual e intrafamiliar y, segundo, promover una cultura de conocimiento y respeto de los derechos humanos de las mujeres y de su derecho a una vida libre de violencia, lo que definitivamente comienza a mostrar y desarrollar una conciencia social sobre estos puntos.

“Según los estudios victimológicos, entre los delitos violentos se encuentran los sexuales, de los cuales el 95% los reciben mujeres y niñas... Ante la carencia de un sistema nacional de información o al menos (de) criterios uniformes de las instituciones para recopilar cifras del fenómeno de la violencia, se reunieron cifras parciales representativas de delitos registrados en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, según la modalidad de los delitos sexuales”.³⁰

En el contexto social podemos ver que la violencia sexual se puede dar tanto en el ámbito privado como en el público, y entre los delitos que se incluyen en nuestra legislación penal dentro de este tipo de violencia encontramos:

La figura del abuso sexual como un problema de género es un tema que apenas se comenzó a visualizar socialmente durante la presente década en nuestro país. El abuso sexual en las niñas y mujeres frecuentemente se presenta como consecuencia de su situación de vulnerabilidad física y emocional y a las imágenes y concepciones estereotipadas que colocan a la mujer como un objeto de satisfacción sexual y como un ser humano creado para desarrollarse en

³⁰ Comité Nacional Coordinador de la XV Conferencia Mundial sobre la Mujer, Informe de México, México, 2005. p. 74.

relaciones de subordinación e inferioridad. Como en la mayoría de los delitos sexuales no se cuenta con una sola fuente de información estadística, esto nos impide conocer la magnitud real del problema; lo cierto es que aunque no todas las víctimas denuncian o acuden a las autoridades para recibir los servicios de asistencia, la información que se tiene sobre este tipo de delitos, como se menciona en el Informe de México, son considerables.

D. Patria potestad.

De manera general podemos decir que la patria potestad, es la institución que atribuye un conjunto de facultades y derechos a los ascendientes a fin de que puedan cumplir con las obligaciones que tienen para con sus descendientes.

Adelantándose a su tiempo, el jurista José María Álvarez la definió en 1827 como “aquella autoridad y facultades que tanto el derecho de gentes como el civil conceden a los padres sobre sus hijos con el fin de que éstos sean convenientemente educados.”³¹

Se dice generalmente que, en la concepción del Derecho Francés, los derechos de la patria potestad son atribuidos al padre y a la madre para satisfacer el deber de educación, de protección y de manutención que ellos tienen en consideración de sus hijos. Será, mientras tanto, inexacto el pretender que se falle en considerar estos derechos únicamente como una función, y el negarle todo carácter de derechos únicamente como una función, es decir, de prerrogativas atribuidas a los padres. Este carácter no se encuentra únicamente en el derecho de disfrute legal, en donde él está patente, aún cuando no parezca un derecho esencial. El se hace visible también y sobre todo, en el derecho de escoger la orientación moral, intelectual y profesional que le será dada al hijo. Negar que el padre tenga, a título de prerrogativa, la libertad de esa elección, es admitir que

³¹ ÁLVAREZ, José María. Estudios de Derecho Civil. Tercera edición, Oxford, México, 2002. p. 389.

aquella perteneciera a los padres públicos, que pudieran imponerle su voluntad a éste respecto.

Marcel Planiol, define a la patria potestad “como el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales. El resumen de esas obligaciones lo encuentra en una sola frase: la educación del hijo.”³²

El mismo autor parisino agrega que la expresión “patria potestad nunca ha sido exacta en Derecho Francés, porque lo que corresponde a los padres es más bien una tutela, es decir, una carga, más que una potestad. Además, de que ella ya no pertenece solamente al padre, como la romana, sino que también la ejerce la madre a falta de aquél.”³³

Lo que en la legislación francesa se llamaba la caducidad de la patria potestad, corresponde a nuestro concepto de la pérdida de la misma y en un principio, afectaba a los padres culpables de haber excitado o favorecido habitualmente el libertinaje de sus hijos.

Planiol, “califica como insuficiente esa medida, pues el legislador había olvidado que numerosos padres se mostraban indignos de la confianza de la Ley, ya que maltrataban o abandonaban a sus hijos, o bien, los dedicaban al robo, mendicidad o prostitución.”³⁴

Julián Bonnecase le da una extensión de mayor relieve a la patria potestad, pues la define en un sentido amplio, expresando que “es el conjunto de prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas, en principio, al padre y a la

³² PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil Francés. Décima primera edición, Cajica Puebla, México, 2000. p. 216.

³³ Ibidem. p. 218.

³⁴ Ibidem. p. 221.

madre, parcialmente a los ascendientes y subsidiariamente a los terceros, respecto a los hijos menores considerados tanto en sus personas, como en sus patrimonios.”³⁵

Esta noción es muy amplia y forma un contraste con la que ordinariamente dan los autores; éstos en su definición, se refieren al padre y a la madre únicamente. Pero, como veremos, la nuestra es correcta. Por el momento, adviértase, simplemente, que la patria potestad no corresponde ya a la concepción de un conjunto de prerrogativas a favor de los padres; es, por el contrario, una obligación en el sentido verdadero del término, a cargo de los padres y a favor de los hijos, cuyo objeto es la educación de estos. Nótese, igualmente, que la patria potestad está ligada a la noción de la minoría de edad.

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

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

La atribución de estos derechos y facultades al padre y a la madre, les permiten cumplir los deberes que tienen hacia sus hijos.

³⁵ BONNECASE, Julián. Tratado de Derecho Civil. Sexta edición, Depalma, Argentina, 2000. p. 286.

Colín y Capitant definen a la patria potestad, diciendo que es “el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos, mientras son menores no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento, de alimentación y educación a que están obligados.”³⁶

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

El cuidado y protección de los menores, que corresponde desempeñar en manera original y por decirlo así natural, al padre y a la madre, atribuye un complejo de facultades y derechos a los progenitores para que en el ejercicio de esa autoridad, puedan cumplir esa función ético social que actualmente es la razón que funda la autoridad paterna.

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

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

³⁶ COLÍN, Ambroise y CAPITANT, Henry. Curso Elemental de Derecho Civil. Segunda edición, Francesa, México, 2001. p. 86.

social, representado por la tarea que deben cumplir los progenitores en la socialización de hijos e hijas.

Es importante señalar que, en todo caso, el ejercicio de la patria potestad está sujeto a las modalidades que dicten las autoridades en los términos de la ley.

El artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal establece lo siguiente, en pérdida de la patria potestad.

“Artículo 444. La patria potestad se pierde por resolución judicial en los siguientes supuestos:

- I. Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho;
- II. En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283 de este código;
- III. En los casos de violencia familiar en contra del menor;
- IV. El incumplimiento de la obligación alimentaria (sic) por más de noventa días sin causa justificada;
- V. Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de tres meses, sin causa justificada;
- VI. Cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual, haya sido condenado por sentencia ejecutoriada; y
- VII. Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delitos graves.”

La patria potestad, termina por la muerte de la persona que la ejerce, si ya no hay otro en quien recaiga; por la emancipación derivada del matrimonio, o porque el (la) hijo(as) haya alcanzado la mayoría de edad y con la adopción del hijo en cuyo caso, la patria potestad la ejercerá el adoptante o los adoptantes.

Respecto a la naturaleza jurídica de la patria potestad, podemos decir que, está constituida por un conjunto de poderes; para colocar a los titulares de la patria potestad, en la posibilidad de cumplir los derechos que les conciernen respecto de los hijos. La facultad y la obligación, la potestad y el deber en la patria potestad, no se encuentran como ocurre en otras figuras jurídicas, en una situación, de oposición, y no corresponde el derecho a una obligación en otra persona, sino que el poder, se ha conferido para el cumplimiento de un deber.

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

“Desde el punto de vista interno, la patria potestad organizada para el cumplimiento de una función protectora de los hijos menores, está constituida primordialmente por un conjunto de deberes, alrededor de los cuales y en razón de los mismos, el derecho objetivo ha otorgado a quienes la ejercen un conjunto de facultades. Desde el punto de vista externo, la patria potestad tiene un derecho subjetivo personalísimo. Como un derecho subjetivo, la patria potestad es de ejercicio obligatorio y en este respecto, encontramos nuevamente una coincidencia o semejanza con ciertos derechos subjetivos públicos. No existe ciertamente libertad del titular de la patria potestad para ejercerla o dejar de ejercer ese cargo.”³⁷

Sobre los progenitores recae esa función y no están en la posibilidad de renunciar a su ejercicio. El padre y la madre tienen cierto campo de libertad en lo que se refiere a la oportunidad, a la manera y a la idoneidad de los medios empleados para llenar esa función. Esa libertad se encuentra circunscrita dentro de los límites que marca el cumplimiento de los deberes propios de la institución.

³⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Lo Social en los Sistemas Jurídicos Constitucional e Internacional. Segunda edición, Trillas, México, 2000. p. 281.

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

Resumiendo lo anterior, podemos decir que al conferir un ámbito de libertad al titular de la patria potestad se ha procedido en una manera distinta a como ha organizado a la tutela como institución protectora de los menores de edad e incapacitados. En la patria potestad la garantía del cumplimiento de esa importante función descansa en los lazos de afecto, que existen en el progenitor para educar y formar a los hijos; en tanto, que en la tutela, el eficaz cumplimiento de las obligaciones que pasen sobre el tutor, descansa en una regulación jurídica más estricta, más acuciosa y en una más compleja organización.

E. Custodia.

La palabra custodia significa guardar con cuidado y vigilancia. Se refiere a la persona que tiene a su cargo la conservación de alguien, en este caso, los hijos para cuidarlos y defenderlos, ponerlos en lugar seguro, para cumplir con aquello a que se está obligado.

También por observancia y cumplimiento de un mandato, ley o estatuto.

“Proviene del latín **custos** que significa guarda o guardián y ésta a su vez deriva del **curtos**, forma del verbo **curare** que quiere decir cuidar. Es por lo tanto, la acción y el efecto de custodiar o sea guardar con cuidado alguna.”³⁸

“En Derecho Romano tuvo dos acepciones: en Derecho Penal y en Derecho Civil. En este último significó una clase especial de diligencia que debía

³⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Op. cit. p. 1048.

aplicar el deudor de cuidar la cosa debida como un ***bonus pater familias***. En general, esa clase especial de diligencia debía emplearse en todo caso en el cuidado de una cosa ajena a fin de conservarla y vigilar de tal manera que no pudiera perderse, o ser robada o usucapida por terceros.”³⁹

La obligación de custodia ha surgido desde el Derecho Romano de las más variadas relaciones jurídicas y especialmente de cualquiera de los contratos por los cuales se entraba a la tenencia de alguna cosa ajena, pues por el principio de ***custodiam praestare***, el deudor respondía por las pérdidas o detrimentos de la cosa ocurridos por su dolo o culpa.

Especialmente, la custodia ha sido el objeto y la esencia del contrato de depósito. En Derecho Romano, en un principio debía haber convenio expreso para que existiera la obligación de cuidado con la clase especial de diligencia antes mencionada; posteriormente, se consideró que debía establecerse la obligación aun sin el convenio expreso de los interesados, exceptuándose los casos de fuerza mayor. La obligación de custodia variaba en el contrato de depósito según fuera voluntario o necesario, considerándose más rigurosa en el segundo caso puesto que el depositante no podía elegir al depositario.

“En los Códigos Civiles actuales, la custodia se considera como la primera de las obligaciones del deudor tanto en los contratos como en los derechos reales por los cuales hay tenencia de cosa ajena, como en los casos de depósito, comodato, usufructo, prenda, etc. La doctrina española incluye a los contratos de custodia como una clase especial dentro de la clasificación general de los contratos, en la cual, anota el depósito común, los depósitos especiales y el depósito de los efectos introducidos por los viajeros en las fondas y mesones.”⁴⁰

En Derecho Mexicano es poco empleado el vocablo custodia, ya que excepcionalmente lo encontramos en algunas disposiciones legales como las

³⁹ FLORÍS MARGADANT, Guillermo. Derecho Privado Romano. Tercera edición, Esfinge, México, 2002. p. 106.

⁴⁰ MARCOVICH, Jaime. El Maltrato de los Hijos. Segunda edición, Edicol, México, 2003. p. 218.

siguientes: Artículo 423 del Código Civil para el Distrito Federal, que se refiere a la facultad de corrección que se concede a quienes ejercen la patria potestad o tienen hijos bajo su custodia; artículo 549 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que establece que en el caso de secuestro sobre bienes muebles que no sean dinero, alhajas, ni créditos, el depositario tendrá el carácter de custodio de los objetos puestos a su cuidado.

En otras disposiciones legales en que efectivamente hay custodia, pues el sentido es precisamente la guarda de una persona o cosa con toda diligencia y cuidado, se emplean frases como: “poner a los hijos al cuidado de” (artículo 282, fracción V, del Código Civil para el Distrito Federal); “los hijos quedarán en poder de” (artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal); “a quien sean confiados los hijos” (artículo 273, fracción I del Código Civil para el Distrito Federal); “guarda de la persona y bienes” (artículo 499 del Código Civil para el Distrito Federal).

CAPÍTULO TERCERO

MARCO JURÍDICO DE CUSTODIA Y VIOLENCIA FAMILIAR EN EL DISTRITO FEDERAL

El núcleo de personas que forman la familia, tiene un vínculo, que además de afectivo es biológico, es legal, ya que existe la obligación de alimentar y educar a sus miembros; en nuestra sociedad las circunstancias han provocado diversos cambios en la realización de estas funciones familiares, y aun cuando sabemos, que no necesariamente, son causa-efecto, la presión por falta de dinero o la delincuencia excesiva que se vive en las calles, pueden influir en el desempeño de las funciones familiares antes referidas.

Actualmente algunos padres tienen dificultad para mantener y educar a sus hijos, por lo que en muchos casos, además de la carencia de estos elementos la familia se ve quebrantada por la violencia entre sus miembros.

El doctor en Derecho, Héctor Solís Quiroga, cuando trata la influencia de la familia en la delincuencia; “comenta que existen múltiples variaciones de la composición familiar, sea por la disgregación de sus miembros originales, o por la agregación de parientes. Todo ser humano tiene su origen natural y cultural en la familia, como forma normal de vida que influye definitivamente en el resto de su existencia. La falta de padre, madre o de hermanos, produce importantes variaciones en la personalidad... tales diferencias producen inadaptaciones a las posteriores funciones familiares”.¹

El carácter que una persona adquiera va a influir en el trato que en un futuro le dé a su propia familia, además el desarrollo personal, educativo y laboral que presente, estará determinado por el tipo de familia de origen que haya tenido y lo que hubiera observado en la misma, es decir, si se trata de una familia organizada o desorganizada; integrada o desintegrada.

¹ SOLÍS QUIROGA, Héctor. Sociología Criminal. Segunda edición, Porrúa, México, 2003. p. 184.

A. Código Civil para el Distrito Federal.

La exposición de motivos del Código Civil referido, manifiesta que el cambio de las condiciones sociales de la vida moderna impone la necesidad de renovar la legislación, y el derecho civil que forma parte de ella, no puede permanecer ajeno al colosal movimiento de transformación que las sociedades experimentan.

Dentro del libro primero, correspondiente a personas, los artículos que interesan en este tema son:

“Artículo 162. Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como, emplear, en los términos que señala la ley cualquier método de reproducción asistida para lograr su propia descendencia. Este derecho, será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.”

“Artículo 163. Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales...”

“Artículo 164. Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso, el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar”.

“Artículo 267. Son causales de divorcio:

- XVII. La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código;
- XVIII. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar;”

“Artículo 282. Desde que se presenta la demanda de divorcio, 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 seguridad de los interesados, que tratándose de violencia familiar deberá siempre decretar:
 - 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”.

El artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, a grandes rasgos establece que: La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos menores de edad, para lo cual deberá contener las siguientes disposiciones:

El Juez de lo Familiar deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos. De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida considerando el interés superior de estos últimos. En todo caso protegerá y hará respetar el derecho de convivencia con los padres, salvo que exista peligro para el menor.

La protección para los hijos incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir los actos de violencia familiar, las cuales podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los excónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección.

“Artículo 323-Ter. Los integrantes de la familia tienen derecho a desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física, psicoemocional, económica y sexual y tienen la 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”.

“Artículo 323-Quáter. La violencia familiar es aquel acto u omisión intencional, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional, o sexualmente a cualquier integrante de la familia dentro o fuera

del domicilio familiar, y que tiene por efecto causar daño, y que puede ser cualquiera de las siguientes clases:

- I. Violencia física: A todo acto 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;
- II. Violencia psicoemocional: A todo acto u omisión consistente en prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, insultos (sic) amenazas, celotipia, desdén, abandono o actitudes devaluatorias, que provoquen en quien las recibe alteración auto cognitiva y auto valorativa que integran su autoestima o alteraciones en alguna esfera o área de la estructura psíquica de esa persona;
- III. Violencia económica: A los actos que implican control de los ingresos, el apoderamiento de los bienes propiedad de la otra parte, la retención, menoscabo, destrucción o desaparición de objetos, documentos personales, bienes, valores, derechos o recursos económicos de la pareja o de un integrante de la familia. Así como, el incumplimiento de las obligaciones alimentarias por parte de la persona que de conformidad con lo dispuesto en éste Código tiene obligación de cubrirlas, y
- IV. Violencia sexual: A los actos u omisiones 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.

No se justifica en ningún caso como forma de educación o formación el ejercicio de la violencia hacia las niñas y niños.

Para efecto de éste artículo, se entiende por integrante de la familia a la persona que se encuentre unida a otra por una relación de matrimonio, concubinato, o por un lazo de parentesco consanguíneo, en línea recta

ascendente o descendente sin limitación de grado, colateral o afín hasta el cuarto grado, así como de parentesco civil.”

“Artículo 323-Quintus. También se considera violencia familiar la conducta descrita en el artículo anterior llevada a cabo contra la 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”.

“Artículo 323-Sextus. Los integrantes de la familia que incurran en violencia familiar, deberán reparar los daños y perjuicios que se ocasionen con dicha conducta, con autonomía de otro tipo de sanciones que éste y otros ordenamientos legales establezcan.

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”.

“Artículo 411. En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición.

Quienes detenten la patria potestad tienen la responsabilidad de relacionarse de manera armónica con sus hijos menores de edad, independientemente de que vivan o no, bajo el mismo techo.”

El artículo 423 a grandes rasgos establece que, quienes ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo.

La facultad de corregir no implica infligir al menor a actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica en los términos de lo dispuesto por el artículo 323-Ter de este código.

“Artículo 444. La patria potestad se pierde por resolución judicial en los siguientes supuestos:

- I. Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho;
- III. En los casos de violencia familiar en contra del menor;
- VII. Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delitos graves”.

“Artículo 494. Los responsables de la casa de asistencia ya sea públicas o privadas, donde se reciban menores que hayan sido objeto de la violencia familiar a que se refiere este ordenamiento, tendrán la custodia de éstos en los términos que prevengan las leyes y los estatutos de la institución. En todo caso darán aviso al Ministerio Público y a quien corresponda el ejercicio de la patria potestad y no se encuentre señalado como responsable del evento de violencia familiar”.

B. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En relación a las disposiciones de los códigos, sabido es, que lo relativo a lo familiar es de orden público, pues así lo consignan la legislación, la jurisprudencia y la doctrina.

Para Jaime Marcovich, “la legislación se orienta a lograr la estabilidad familiar y la sana convivencia entre sus miembros, no sólo con preceptos prohibitivos y las sanciones correspondientes, sino con normas promotoras, siguiendo el mandato constitucional contenido en el artículo 4º que preceptúa que la ley “protegerá la organización y el desarrollo de la familia”.²

La atención de los casos de violencia requiere de distintos medios o actuaciones. Unos son de solución de conflictos, y otros de sanciones previstas en el Código Civil y Penal para los agresores.

² MARCOVICH, Jaime. El Maltrato de los hijos. Op. cit. p. 104.

En las soluciones pueden intervenir las autoridades administrativas previstas en la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, y también las judiciales a través del Juez de lo Familiar y del Ministerio Público Familiar.

Para ello, las medidas jurisdiccionales están contenidas principalmente en el Código Procesal, que facultan al Juez de lo Familiar para tomar decisiones en estos conflictos.

En los casos de separación y guarda y custodia de persona podemos decir que la solicitud puede presentarse por escrito o en forma verbal, señalando las causas en que se funda. La actuación del juez está prevista en el artículo 208 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Este numeral establece lo siguiente:

“Artículo 208. El juez podrá practicar las diligencias que a su juicio sean necesarias antes de dictar la resolución. En el caso de violencia familiar tomará en cuenta los dictámenes, informes y opiniones que hubieren realizado las instituciones públicas o privadas dedicadas a atender asuntos de esta índole”.

Estimamos que la interpretación debe ser en el sentido que el tribunal debe resolver, existan o no esos informes, dictámenes u opiniones, pues se trata de medidas de emergencia, que no admiten demora, pues se trata de la integridad de alguno de los consortes. Además, se observa que se dice que el Juez tomará en cuenta, que significa lo que haya, lo que se tenga, y no le previene obtener esa información.

Laura Salinas al hacer el comentario del artículo 212 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, previene que se “notificará al otro cónyuge se abstenga de impedir la separación, y agrega que se abstenga de causar molestias a su cónyuge, con lo cual se da amplias facultades al juez para

lograr que cesen los actos de violencia familiar, bajo el apercibimiento de proceder en su contra en los términos que hubiere lugar”.³

La autora en cita al comentar el artículo 216 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, actualmente reformado, nos dice que este “permite también a la concubina y concubinario ejercer el derecho de separación judicial, que en ese capítulo se consignan. Se trata de la separación de cónyuges, que sólo precede por resolución judicial. Los concubinarios, aun cuando tengan un domicilio común con la característica del domicilio conyugal a que se refiere el Código Civil para el Distrito Federal, pueden separarse sin necesidad de autorización alguna, por lo cual es extraño que se les otorgue ese derecho. Sin embargo, parece conveniente en el supuesto que alguno de ellos, especialmente el concubinario, impida de hecho la separación de su concubina y estuviere generando actos de violencia, respecto de lo cual el juez puede acudir en su auxilio, y dictar las disposiciones pertinentes para que se efectúe materialmente la separación atendiendo a las circunstancias de cada caso en particular (209 de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal)”.⁴

Se trata de separación temporal, que puede convertirse en permanente cuando se presente la demanda o querrela, y el juez decida sobre esta materia.

Adicionalmente está, como medida provisional, para caso de divorcio las consignadas en el artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal, que previene que en el convenio de divorcio se deberá designar a la persona a quien serán confiados los hijos del matrimonio durante el procedimiento, como después de ejecutoriado éste, y el artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal, que en su fracción VI, previene que el juez de lo familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres.

³ SALINAS BERISTAIN, Laura. La Violencia Intrafamiliar en México. Cuarta edición, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2003. p. 89.

⁴ Ibidem. p. 90.

También establece, como posible la intervención del Ministerio Público en asuntos familiares, al recibir las denuncias que hubiera y atender a los menores en caso de abandono, recibirlos y promover posteriormente la adopción, o puede acudir al juez en busca de las soluciones de custodia de los menores en caso necesario.

Puede existir otra situación en que puede acontecer que sin pretenderse el divorcio o la querrela, sea necesaria la separación de alguno de los consortes.

Para Manuel Sánchez Asencio, precisa que, “aun cuando no está claramente señalada esta situación, se deriva de lo previsto en los artículos 942 y 953 del Código Procesal”.⁵

De los artículos citados podemos decir que, el primero se da competencia al Juez Familiar para intervenir en las controversias que se señalan, pero se agrega, al final, en general de todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial; en caso de violencia familiar, el juez determinará las medidas procedentes para la protección de la parte agredida. Éste interviene, y dentro de las medidas que puede decretar, está la separación de los consortes. El segundo artículo, también hace referencia a la separación, al facultar al juzgador a tomar las medidas provisionales sobre el depósito de personas

C. Código Penal para el Distrito Federal.

El objeto del Código Penal para el Distrito Federal vigente es proteger al individuo en su vida, y normal desarrollo psico-sexual, su patrimonio e integridad física; imponiendo a determinadas conductas denominadas delitos, penas o medidas de seguridad; es decir, existen normas penales que prohíben, ordenan o permiten conductas humanas, pero sea cual fuere, el fin es la regulación de

⁵ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. La Violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana. Op. cit. p. 204.

conductas humanas, las cuales comienzan como un concepto interno de la persona y al exteriorizarse crean consecuencias que afectan al orden jurídico.

Al respecto el Código Penal referido, señala como delito de peligro para la vida o la salud de las personas por omisión de auxilio o cuidado al que abandone a una persona incapaz de valerse por sí misma teniendo la obligación de cuidarla, se le impondrán de tres meses a tres años de prisión si no resultare lesión o daño alguno. Además, si el activo fuese ascendiente o tutor del ofendido, se le privará de la potestad o de la tutela.

“Artículo 157. Al que después de lesionar a una persona, culposa o fortuitamente, no le preste auxilio o no solicite la asistencia que requiere pudiendo hacerlo, se le impondrá de quince a sesenta días multa, independientemente de la pena que proceda por el o los delitos cometidos”.

“Artículo 158. Al que exponga ante una institución o ante cualquier otra persona a un incapaz de valerse por sí mismo, respecto del cual tenga la obligación de cuidar o se encuentre legalmente a su cargo, se le impondrá de tres meses a un año de prisión.

Los ascendientes o tutores que entreguen en una casa de expósitos a un menor de doce años que esté bajo su potestad o custodia, perderán por ese sólo hecho los derechos que tengan sobre la persona y bienes del expósito.

No se impondrá pena alguna a la madre que entregue a su hijo por ignorancia, extrema pobreza, o cuando sea producto de una violación o inseminación artificial a que se refiere el artículo 150 de este Código”.

“Artículo 169. Al que con el consentimiento de un ascendiente que ejerza la patria potestad o de quien tenga a su cargo la custodia de un menor, aunque ésta no haya sido declarada, lo entregue ilegalmente a un tercero para su custodia

definitiva, a cambio de un beneficio económico, se le impondrán de dos a nueve años de prisión y de doscientos a quince días de multa.

Las mismas penas a que se refieren el párrafo anterior, se impondrán a los que a cambio de un beneficio económico, otorguen el consentimiento al tercero que reciba al menor o al ascendiente que, sin intervención de intermediario, incurra en la conducta señalada en el párrafo anterior.

Cuando en la comisión del delito no exista el consentimiento a que se refiere el párrafo primero, las penas se aumentarán en un tanto más de la prevista en aquél.

Si el menor es trasladado fuera del territorio del Distrito Federal, las sanciones se incrementarán en un tercio.

Si la entrega definitiva del menor se hace sin la finalidad de obtener un beneficio económico, la pena aplicable al que lo entrega será de uno a tres años de prisión.

Si se acredita que quien recibió al menor lo hizo para incorporarlo a su núcleo familiar y otorgarle los beneficios propios de tal incorporación, se reducirá en una mitad la pena prevista en el párrafo anterior.

Además de las penas señaladas los responsables de los delitos perderán los derechos que tengan en relación con el menor, incluidos los de carácter sucesorio”.

Respecto de los delitos sexuales en el ámbito familiar la importancia de incrementar las sanciones en estos delitos radica en que el agresor al vivir con la víctima tiene la oportunidad de cometer el delito en repetidas ocasiones, causando un grave daño, sea la esposa o esposo, o hijos, quienes se tiene que enfrentar

con su victimario cada día, en una lucha interminable por evitar que las circunstancias se repitan. Para sancionar esto, el Código Penal para el Distrito Federal, establece en su artículo 178 fracciones II y IV lo siguiente.

“Artículo 178. Las penas previstas para la violación y el abuso sexual, se aumentarán en dos terceras partes, cuando fueren cometidos:

- II. Por ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, el padrastro o la madrastra con su hijastro, éste contra cualquiera de ellos, amasio de la madre o del padre contra cualquiera de los hijos de éstos o los hijos contra aquellos. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima, así como los derechos sucesorios con respecto del ofendido;
- IV. Por la persona que tenga al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en ella depositada;”

En el título séptimo del libro segundo, encontramos los delitos que atentan contra el cumplimiento de la obligación alimentaria agrupados en un capítulo único, donde se establecen en los artículos 193, 194 y 195 del Código Penal para el Distrito Federal lo siguiente:

“Artículo 193. Al que incumpla con su obligación de dar alimentos a las personas que tienen derecho a recibirlos, se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión o de noventa a trescientos sesenta días multa, suspensión o pérdida de los derechos de familia, y pago como reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente.

Para los efectos de éste Artículo, se tendrá por consumado el delito aun cuando el o los acreedores alimentarios se dejen al cuidado o reciban ayuda de un tercero.

Cuando no sean comprobables el salario o los ingresos del deudor alimentario, para efectos de cubrir los alimentos o la reparación del daño, se determinarán con base en la capacidad económica y nivel de vida que el deudor y sus acreedores alimentarios hayan llevado en los dos últimos años”.

“Artículo 194. Al que renuncie a su empleo o solicite licencia sin goce de sueldo y sea éste el único medio de obtener ingresos o se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la ley determina, se le impondrá pena de prisión de uno a cuatro años y de doscientos a quinientos días multa, pérdida de los derechos de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente”.

“Artículo 195. Se impondrá pena de seis meses a cuatro años de prisión y de doscientos a quinientos días multa a aquellas personas que obligadas a informar acerca de los ingresos de quienes deban cumplir con todas las obligaciones señaladas en los Artículos anteriores, incumplan con la orden judicial de hacerlo o haciéndolo por el Juez u omitan realizar de inmediato el descuento ordenado”.

Respecto a la violencia familiar, considerada como delito cometido en contra de un integrante de la familia, podemos señalar que el elemento material de la violencia está dado por el comportamiento intimidatorio.

La violencia física consiste en actos que hacen desaparecer la voluntad de la víctima (el ejemplo clásico que presentan los autores es el del sujeto a quien se le lleva de la mano para obligarlo a firmar). Se estima no existe voluntad y, por lo tanto, se produce la inexistencia. Al respecto los artículos 200 al 202 del Código Penal para el Distrito Federal establecen lo siguiente.

“Artículo 200. Al que, por acción u omisión, ejerza cualquier tipo de violencia física o psicoemocional, dentro o fuera del domicilio familiar en contra de:

- I. El o la cónyuge, la concubina o el concubinario;
- II. El pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin límite de grado, o el pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado;
- III. El adoptante o adoptado, y
- IV. El incapaz sobre el que se es tutor o curador.

Se le impondrá de seis meses a seis años de prisión, pérdida de los derechos que tenga respecto de la víctima, incluidos los de carácter sucesorio, patria potestad, tutela y en su caso a juicio del Juez, prohibición de ir a lugar determinado o de residir en él; además se le sujetará a tratamiento especializado que para generadores de violencia familiar, refiere la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, que en ningún caso excederá del tiempo impuesto en la pena de prisión, independientemente de las sanciones que correspondan por cualquier otro delito.

Este delito se perseguirá por querrela, salvo que la víctima sea menor de edad; o incapaz.

No se justifica en ningún caso como forma de educación o formación el ejercicio de la violencia hacia los menores”.

“Artículo 201. Para los efectos del artículo anterior, se entiende por:

- I. Violencia física: a todo acto 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, y
- II. Violencia psicoemocional: a todo acto u omisión consistente en prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, insultos (sic) amenazas, celotipia, desdén, indiferencia, abandono, o actitudes devaluatorias, que provoquen en quien recibe alteración auto cognitiva y

auto valorativa que integran su autoestima o alteraciones en alguna esfera o área de la estructura psíquica de esa persona”.

“Artículo 201 Bis. Se equipara a la violencia familiar y se sancionará con las mismas penas y medidas de seguridad, al que realice cualquiera de los actos señalados en el artículo anterior en contra de la persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado o con quien tenga una relación de hecho o la haya tenido en un período hasta de dos años antes de la comisión del acto u omisión.

Se entenderá por relación de hecho, la que exista entre quienes:

- I. Haga la vida en común, en forma constante y permanente, por un período mínimo de seis meses;
- II. Mantengan una relación de pareja, aunque no vivan en el mismo domicilio;
- III. Se encuentren unidos por vínculos de padrinzago o madrinazgo;
- IV. Se incorporen a un núcleo familiar aunque no tengan parentesco con ninguno de sus integrantes;
- V. Tengan relación con los hijos de su pareja, siempre que no los hayan procreado en común, y
- VI. Tengan relación con la pareja de alguno de sus progenitores.

Este delito se perseguirá por querrela”.

“Artículo 202. En los casos previstos en este Título, el Ministerio Público apercibirá al inculpado para que se abstenga de ejecutar cualquier tipo de violencia a la víctima y decretará, de inmediato, bajo su mas estricta responsabilidad, las medidas precautorias necesarias para salvaguardar la integridad física y psíquica de la víctima durante la integración de la averiguación previa y hasta la conclusión de ésta.

En caso de determinarse el ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público solicitará al Juez la confirmación, aplicación o cancelación, en su caso, de las medidas precautorias referidas en el párrafo que antecede, quién deberá resolver lo conducente sin dilación”.

En las diferentes leyes que tratan sobre la violencia, para José María Álvarez, “lo que se protege es la persona humana en su integridad, que comprende lo físico y lo espiritual. La protección a la persona está comprendida y garantizada como derecho fundamental, consagrado y protegido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y por las distintas convenciones y tratados de los que México es parte. También, se encuentra integrado dentro de los derechos de la personalidad, como rama especial del Derecho civil, que tiene su propia normatividad y protección mediante las sanciones correspondientes a daños y perjuicios (1910 Código Civil) y daño moral (1916 Código Civil para el Distrito Federal), o vía penal por las lesiones sufridas, y a las cuales hacen referencia las definiciones de los códigos”.⁶

La normatividad que estudiamos protege a la persona humana pero en su situación de familiar (en sentido amplio), sea éste cónyuge, concubinos, ascendiente o descendiente, colateral y de afinidad.

Por lo tanto, se protege a la familia misma y sus relaciones interpersonales: la convivencia familiar. De las personas los bienes protegidos son: la integridad física, psíquica o ambas, del maltrato físico, psicoemocional, sexual, que pueden quedar comprendidos dentro de los supuestos códigos.

D. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En la legislación familiar se consignan una serie de deberes, obligaciones y derechos, que deben acatarse por los cónyuges o los familiares, bien sean

⁶ ÁLVAREZ, José María. Estudios de Derecho Civil. Op. cit. p. 109.

ascendientes, descendientes o colaterales, dentro del grado que la ley señala como responsables de su cumplimiento. Entre ellos, están como deberes conyugales: la fidelidad, el débito carnal, la convivencia, la unidad, el socorro y la ayuda mutua (que deben propiciar la promoción integral del hombre y la mujer), el diálogo, al respeto y la autoridad, la educación y formación de los hijos, atención a sus necesidades y cuidados convenientes, junto con las obligaciones de alimentos, constitución de la vivienda familiar, sus muebles y enseres y su cuidado, auxilio en los trabajos y ayudas familiares. Son conductas previstas por la norma que deben seguirse, no porque el legislador las hubiera consignado, sino por surgir de la propia naturaleza del ser humano del matrimonio y de la familia, y el legislador los asume para facilitar y procurar la convivencia familiar y el armónico desarrollo de sus miembros. La conducta que incumpla alguno de los deberes u obligaciones consignados, es ilícita y, consecuentemente, antijurídica, produciéndose las consecuencias previstas en la ley y las sanciones al responsable.

La legislación mencionada cubre un amplio campo de la conducta humana, procurando resolver los problemas familiares de violencia para establecer la armonía que el Derecho debe promover, especialmente en el matrimonio y la familia, células básicas de la sociedad.

Colín Amboise y Capitant Henry, “la teoría del proceso, tiene por objeto el estudio de un conjunto de materias indispensables, no sólo para conocer su contenido, sino también, para justificar el por qué de la regulación jurídica por parte del legislador”.⁷

Los aspectos que debe abarcar, tienen gran repercusión en la materia procedimental y sólo a través de un estudio teórico del proceso se puede entender la esencia, objetivo y fines.

⁷ COLÍN, Ambroise, CAPITANT, Henry. Curso Elemental de Derecho Civil. Op. cit. p. 107.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, establece, en el artículo 14: a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

“Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. En los juicios del orden criminal, queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate. En los juicios de orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios general del derecho”.

En los artículos 16, 19, 20, 23 y 107 constitucionales se alude, en unos casos, al procedimiento y en otros, al juicio, al proceso o a la instancia.

Para José María Álvarez, “el texto del precepto constitucional transcrito, el juicio implica una serie de garantías de seguridad jurídica, debido a que se hace referencia a la función jurisdiccional, es decir, a que el derecho sea declarado, pero, observando para ello, un conjunto de actos relacionados unos con otros, que permitan la resolución del caso, siempre a cargo de la autoridad judicial”.⁸

“En resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se dice: que equivale, necesariamente, a un procedimiento ante la autoridad judicial, entendiéndose por esto último: el conjunto de actos que autorizados por la ley, en forma expresa, se lleva a cabo, en contra de una persona determinada, por orden de la autoridad judicial; es decir, los actos estarán motivados, en todos sus aspectos, por un precepto jurídico que obedezca a las condiciones o requisitos que éste señala”.⁹

⁸ ÁLVAREZ, José María. Estudios de Derecho Civil. Op. cit. p. 110.

⁹ CREUS, Carlos. Derecho Penal. Parte Especial I. Op. cit. p. 182.

En lo que concierne a la instancia, en el artículo 23, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se expresa: “ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias”; es decir, la instrucción procesal habrá de realizarse en un tiempo específicamente determinado.

En el Código Federal de Procedimientos Penales, entre otros procedimientos, quedó establecido que el comúnmente conocido como procedimiento penal, comprende los siguientes procedimientos: I, El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal; II. El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar; III. El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y aprobar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiere sido cometido y las peculiaridades del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste; IV. El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva.

Con los elementos estudiados podemos decir que el procedimiento penal, es el conjunto de actos, formas y formalidades legales que se observan por los intervinientes en una relación jurídica procesal que, en su momento, defina a la anterior, y de esa manera, se aplique la ley a un caso concreto.

Del concepto emitido, se desprende que la relación jurídica procesal se traduce en una serie de actuaciones encomendadas a un subórgano del Estado, para que previa satisfacción de los requisitos señalados por el legislador, en el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, provoque la relación jurídica procesal (proceso).

La dinámica de referencia (procedimiento), lógicamente, implica un procedimiento, que puede general otro, el proceso.

El proceso penal, es “un desarrollo evolutivo, indispensable para el logro de un fin, pero no un fin en sí mismo, sino más bien, como medio para hacer manifiestos los actos de quienes en él intervienen, mismos que deberán llevarse a cabo en forma ordenada; el surgimiento de uno, será el antecedente de un consecuente o consecuencia para el nacimiento de otros, estos generarán nuevos actos que servirán también como antecedente de otro consecuente y así habrán de darse tantos como sean necesarios para que sea definida la pretensión punitiva”¹⁰.

Todo esto, siempre estará sujeto, para su plena validez y trascendencia jurídica, a la observancia de las formalidades legales.

De lo hasta aquí expuesto, ha lugar a concluir que, el procedimiento tiene dos acepciones fundamentales: una lógica y otra jurídica.

Desde el punto de vista lógico, Sergio García Ramírez, precisa que “es una sucesión de fenómenos vinculados entre sí a través de relaciones de causalidad y finalidad; jurídicamente, es una sucesión de actos que se refieren a la investigación de los delitos, de sus autores, y a la instrucción del proceso”¹¹.

Todos esos actos, están, debidamente, unidos a lo dispuesto en los Ordenamientos Jurídicos, correspondientes; determinan el avance procedimental, de acuerdo con las formas y formalidades que el caso concreto amerite, para así, facilitar un fin determinado.

En los Estados Unidos Mexicanos, el legislador, al referirse en los códigos a los actos y formas que deben darse, a partir del instante en que el agente del

¹⁰ Ibidem. p. 184.

¹¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. cit. p. 132.

Ministerio Público toma conocimiento de una conducta ilícita, penal, hasta el momento en que se dicta sentencia (definición de la pretensión punitiva estatal); en cuanto al proceso, la actividad legal de los sujetos de la relación jurídica que cobrarán vida en cuanto al agente del Ministerio Público provoque la intervención del juez, por medio del ejercicio de la acción penal. Por lo tanto, puede nacer el procedimiento, sin que ello, implique siempre el proceso, independientemente de que, nunca tendrá vida sin aquél, por ser un presupuesto indispensable para la existencia del proceso.

Francisco González de la Vega precisa que, “el proceso tiene como antecedente una relación jurídica-material de Derecho Penal y se traduce, a la vez, en una relación, también jurídica, entre sujetos fundamentales o básicos que atendiendo a su naturaleza generan: uno, actos de acusación otro, actos de decisión y el último, actos de defensa, mismos que dentro de su secuencia, se constituyen en antecedentes de otros consecuentes y que de esa manera hacer surgir tantos actos, como sean necesarios, para que con base en ellos, se defina la pretensión punitiva estatal que surgió al tener conocimiento del ilícito penal”.¹²

E. Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar en el Distrito Federal.

La Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia familiar, del Distrito Federal, vigente, fue expedida por el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos Ernesto Zedillo Ponce de León, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de julio de 1996.

El análisis de esta ley es fundamental en el tema; los motivos para la elaboración de esta ley, de acuerdo con la Comisión de Gobierno son:

La Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar pretende modificar un estado de cosas de nuestra sociedad totalmente injustas e

¹² GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Op. cit. p. 135.

inequitativas, situación que convierte a muchos hogares mexicanos en un campo de batalla abierto en vez de un sitio de paz, de cobijo, de afecto, y de seguridad; trastoca además, las relaciones familiares en un violento y desgastante juego de poder que a todos lesiona y que a todos marca de por vida.

La experiencia vivida en la configuración e impulso de esta ley, habla del interés, el deseo y la necesidad de los habitantes de esta ciudad, haciendo a un lado ideologías patriarcales arcaicas, de enfrentar con toda decisión educaciones y costumbres que deben ser superadas en aras de la armonía familiar y por ende comunitaria.

Esta ley contiene los procedimientos para atender y prevenir la violencia en el interior de la familia. Define la violencia familiar como “el 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, tengan o lo hayan tenido por afinidad civil; matrimonio, concubinato o mantengan una relación de hecho, y que tiene por efecto causar daño; quiénes son generadores de la violencia familiar: quienes realizan actos de maltrato físico, verbal, psicoemocional o sexual hacia las personas con las que tengan algún vínculo familiar; quiénes son los receptores de la violencia familiar: los grupos e individuos vulnerables que sufren el maltrato físico, verbal, psicoemocional o sexual en su esfera biopsicosexual, y distingue los tipos de maltrato que se dan, y son físicos, psicoemocionales y sexuales”.¹³

Establece la creación del Consejo para la Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, precedido por el jefe del Distrito Federal e integrado por representantes de la Administración Pública y de diversas organizaciones sociales relacionadas con la materia.

¹³ LAVIANDA, Iñigo. El Maltrato del menor. Op. cit. p. 98.

La ley hace mención de las autoridades involucradas como la Secretaría de Educación, de Salud y de Desarrollo Social.

Pero tal vez, lo más sobresaliente de esta ley, son los procedimientos conciliatorios y de amigable composición o arbitraje que establece para la resolución de estos conflictos, lo cual representa la buena voluntad de los legisladores, aunque en principio parece que será difícil que la gente acuda, ya sea por temor o ignorancia; en todo proceso conciliatorio, la autoridad que hace de arbitro no tiene facultad para hacer cumplir coercitivamente su resolución cuando esta no se cumpla voluntariamente por una de las partes. Lo cierto es, que esta ley es todo un acontecimiento jurídico, social y político.

Podemos comentar al respecto que, esta ley y su reglamento serían más eficaces si estuvieran combinados con la creación de tribunales especiales para problemas de violencia dentro del hogar. Tales tribunales estarían mejor adaptados a estos problemas y protegerían nuestros juzgados de asuntos familiares contra el exceso de labores que actualmente los amenaza; combinados con dos salas de lo familiar en nuestro Tribunal Superior Distrital, en vez de sentir la mística de las nuevas tareas que la mencionada ley les encarga, que ven sólo con desagrado que su trabajo se incremente ahora tan considerablemente.

Las normas que estudian son de orden público. La Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, así se califica al señalar que sus disposiciones son de orden público e interés social y tiene por objeto establecer las bases y procedimientos de asistencia para la prevención de la violencia familiar.

Por otro lado también señala como medidas de solución a conflictos la vía judicial o administrativa. La Ley de Asistencia y Prevención (LAPVDFD).

Contiene dos medios de solución de conflictos. La conciliación y el arbitraje como amigable composición. Se trata de procedimientos administrativos (12, III, V, VI, 13, III Ley de Asistencia y Prevención).

La autoridad administrativa señalada, es la Delegación (18, último párrafo Ley de Asistencia y Prevención). Para tal efecto se crea un organismo ad-hoc que son las unidades a las que se refiere el reglamento en su artículo 5º y siguientes.

El proceso es delineado y señalado por la Secretaría de Gobierno del Distrito Federal (13, III Ley de Asistencia y Prevención). Se exceptúan las acciones sobre derechos del estado civil y todo lo que se refiere a los delitos (18 Ley de Asistencia y Prevención).

La conciliación en lo administrativo se trata de un proceso verbal. Hay solamente una audiencia. Se busca el avenimiento. Debe tomarse en cuenta que una cosa es la conciliación y otra la mediación. Por la primera, quien concilia tiene ciertas facultades para opinar y decidir. En la mediación se busca que sean los sujetos en crisis quienes encuentren la solución; el mediador sólo es un conductor.

El conciliador propone alternativas. Exhorta para que se llegue a alguna solución. Advierte, que de no llegarse a la solución pueden haber sanciones.

La conciliación puede concluir, bien sea por convenio celebrado, o sin arreglo posible y así se consigna en el expediente. El convenio es vinculatorio y puede exigirse su ejecución en los términos previstos en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, independientemente de las sanciones administrativas que se apliquen. Las sanciones consisten en multas, para quienes no asistan sin causa justificada al citatorio para la conciliación, o por el incumplimiento al convenio celebrado.

Los arbitrajes pueden decidirse según reglas de Derecho, o bien se les encomienda la amigable composición o fallo en conciencia. La Ley de Asistencia y Prevención elige la amigable composición en este arbitraje.

Como sujetos posibles están los involucrados en la violencia, quienes no lograron la conciliación. El arbitraje sólo puede lograrse a través de una solicitud

escrita y directa. El proceso se inicia con el convenio arbitral. Es decir, un escrito en el cual, las partes aceptan someterse al mismo. Se celebra una sola audiencia, que puede ser suspendida por una sola vez.

Si no se acepta la conciliación o el arbitraje, y se demuestran los actos de violencia se pueden imponer las sanciones administrativas al agresor, que pueden ser multa hasta 180 días de salarios mínimos generales vigentes en el Distrito Federal. La reincidencia, se sancionará con arresto administrativo inmutable por 36 horas.

En el proceso se hará una relación sucinta de los hechos, se ofrecerán las pruebas, excepto la confesional. Los alegatos serán verbales; pero se tomará nota de ellos en el acta que necesariamente se levante. Se dictará resolución que será vinculatoria y exigible.

F. Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal.

El marco jurídico en el que la Ley referida se sitúa a partir de los derechos reconocidos en la Constitución Mexicana y en la propia Convención sobre los Derechos de las niñas y los niños, reconocer los derechos complementarios, delimitar las responsabilidades de cada individuo en la sociedad a favor de la infancia, a través de la función protectora o tutelar y determinar los lineamientos precisos para la implementación de políticas y el desarrollo de sus respectivas funciones y acciones de gobierno por los diferentes organismos administrativos, para favorecer a las niñas y niños que tienen derecho a los servicios y beneficios de la política social grupo de atención prioritaria, a los que están en riesgo de ser privados de sus derechos y a quienes por acción u omisión ya se encuentran privados de ellos.

Chávez Asencio y Hernández Barrios Julio expresan que la Ley de los Derechos de las Niñas y los Niños en el Distrito Federal, contiene cuatro vertientes:

- “Los principios normativos.
- Los conceptos y las definiciones esenciales.
- Las disposiciones que determinan atribuciones concretas a los Órganos Locales de Gobierno del Distrito Federal.
- El establecimiento de acciones afirmativas por parte del gobierno, para la aplicación de las normas y las medidas contenidas en la Ley”.¹⁴

La Ley de los Derechos de las Niñas y los Niños en el Distrito Federal no sólo pretende ser una Ley marco, sino establecer mecanismo en el orden jurídico y social para la adecuada atención e integración social de las niñas y los niños, y debe manejar las cuatro vertientes referenciales; ya que son las que dotan al instrumento normativo de plena eficacia jurídica. Sería precisamente la falta de alguna de ellas lo que dejaría al documento normativo, privado de la capacidad de cumplir los objetivos propuestos.

La ley pretende asimismo, establecer y aterrizar principios fundamentales en las actuaciones a favor de la niñez, tales como: el interés superior de la niñez, la no discriminación, la corresponsabilidad o concurrencia entre familia, sociedad y gobierno, el reconocimiento de la diversidad de necesidades y etapas de desarrollo, que requieren respuestas gubernamentales adecuadas a las mismas: la igualdad y equidad para la niñez, que la familia sea el espacio primordial para su desarrollo; el derecho a una vida libre de violencia y respeto a la diversidad cultural.

El fortalecimiento del papel de la familia y el derecho de las niñas y los niños a la preservación de su medio familiar; el objetivo rehabilitador de toda intervención protectora; la primacía de programas sociales que proporcionen adecuada asistencia a las niñas y los niños afectados; y la necesaria diferenciación de funciones entre órganos judiciales que se encargan de impartir justicia, los administrativos, quienes intervendrán para restituir los derechos que

¹⁴ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel, HERNÁNDEZ BARRIOS, Julio. Op. cit. p. 6.

hayan sido violados son, entre otros, los criterios que vinieron a reforzar los planteamientos innovadores contenidos en la Ley.

La Ley en comento prevé la creación de instancias de concertación de acciones a favor de la niñez y la adolescencia, denominadas Consejos, donde confluyen entes gubernamentales y organizaciones de la Sociedad Civil, y ser constituidas tanto a nivel central como en cada una de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal.

Cabe mencionar que el reconocimiento del interés público sobre el ejercicio del cuidado y la asistencia de los padres y las madres a sus hijas e hijos, es un principio esencial derivado del artículo 19.1 de la Convención, mismo que ha cuestionado la tradicional concepción de la patria potestad como una relación jurídica de orden estrictamente familiar, sometida a criterios de privacidad y de intimidad, puesto que ha permitido configurar y legitimar socialmente la intervención de los poderes públicos cuando la niña o el niño se encuentre en riesgo o peligro, mientras está bajo la custodia de quienes ejercen la patria potestad o de cualquier otra persona.

La función decisoria y de tutela judicial, no cabe duda, debe ser realizada por los Jueces de lo Familiar, quienes en el ejercicio de sus funciones, deben actuar siempre en cumplimiento del Interés Superior de la Niñez. El diseño y la operación de un nuevo modelo de atención a las niñas y los niños privados de sus derechos requiere una minuciosa articulación de las medidas de protección jurídica precisas para dotar de eficacia a las intervenciones de carácter psicosocial y educativo que deban realizarse. La reforma al Código Civil fue una oportunidad que hubiera permitido articular de una manera completa, el sustento jurídico del nuevo modelo de protección jurídico-social de las niñas y los niños del Distrito Federal, hubiera redondeado el modelo, hecho que no sucedió.

De no haberse aprobado la Ley, sería menester abrir un proceso no excesivamente dilatado en el tiempo, pero que ofrezca la posibilidad de regularizar

la normatividad, los recursos existentes, los nuevos procedimientos e incluso generar recursos alternativos a los actuales que permitan diversificar las posibilidades de actuación con las niñas y los niños dadas las distintas realidades sobre las que habrá de trabajar.

La Ley, necesariamente busca abordar un número de tareas complejas, y propiciar la discusión sobre las acciones pendientes a favor de la niñez y la adolescencia. No parece exagerado por ello, plantear la necesidad de un plazo transitorio de puesta en ejecución del nuevo modelo que otorgue un período próximo al año para el abordaje paulatino y programado de todas las tareas apuntadas.

Esta protección jurídica puede dividirse en dos niveles; uno sustantivo y otro adjetivo. El primero de ellos consiste en declarar que las niñas y niños son sujetos de derecho, y como consecuencia de lo anterior, el segundo nivel se refiere al reconocimiento legal de todos los derechos que le asisten en materia de derechos humanos, así como los principales dentro de los cuales debe de gozarse y ejercitarse.

La administración de justicia presenta dos variantes; la primera es aquella que se construye para la restitución del o los derechos violados a la niñez y la adolescencia, es decir, cuando ellas o ellos son víctimas, por acciones u omisiones de su padre, madre o tutores responsables, sociedad o Estado; y la segunda se refiere a la adopción y aplicación de medidas socioeducativas para aquellos adolescentes que se les ha comprobado haber cometido infracciones a las leyes penales. En ambos casos se deben respetar todos los derechos que les son propios.

Por su parte, la Protección Social de la niñez se equipara con la generación de sistema de protección social públicos, el desarrollo de prestaciones sociales de manera sistemática; en fin, la constitución de un sistema de Servicios Sociales paralelo al sistema educativo o de salud.

Fuentes Mario Luis continúa al decir que:

“Este tipo de protección tiende a redefinir la construcción de las Políticas Públicas para que los derechos y principios declarados no sean retóricos, y concertar con la sociedad civil, corresponsabilidad en el desarrollo de las mismas, lo que no significa desde ningún punto de vista que el poder político eluda su responsabilidad frente a la sociedad como Estado, o que traslade a ésta, el cumplimiento de obligaciones que le son propias por su naturaleza o esencia. Estas políticas deben incorporarse a un esquema de actuación pública generadora de acciones dirigidas a ofrecer una atención integral a todas las niñas y niños que se encuentren en el ámbito de actuación de los poderes públicos”.¹⁵

De esta manera, sus derechos como: alimentación, salud, educación, el respeto a la integridad, intimidad y protección al medio de convivencia, a las relaciones familiares, a sus opiniones, a su necesidad de estar informado, a condiciones de bienestar adecuadas y dotar de seguridad su vida, entre otras, se convierten en condiciones esenciales para el desarrollo evolutivo de la personalidad humana y por lo tanto, como cita Fuentes Mario Luis, en objetivos necesarios de las políticas públicas de atención a la niñez y la adolescencia, como son:

- a) “Políticas de provisión de servicios que aseguren condiciones de vida mínimas en relación con los derechos económicos, sociales y culturales que les corresponden y el mayor nivel de recursos disponibles.
- b) Políticas de protección y garantía del ejercicio de los derechos, tanto en su vertiente preventiva, compensatoria, como en la de restitución de derechos frente a situaciones de privación.
- c) Políticas de promoción que contemplen tanto acciones de participación como de divulgación y extensión de los derechos.”¹⁶

¹⁵ FUENTES, Mario Luis. La Protección del Estado Mexicano en casos de Violencia Familiar. 2ª edición, Trillas México, 2003. p. 22.

¹⁶ Ibidem. p. 23.

Por lo anterior, creemos que las políticas de prevención al menor deben incrementarse y más que sancionadoras deben ser preventivas-sancionadoras, al tomar siempre en cuenta los principios generales del derecho y del derecho familiar en lo que a protección del menor se refiere.

G. El Centro de Atención a la Violencia Intrafamiliar de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Podemos afirmar, que en nuestro país la violencia en el hogar siempre ha recibido algunas formas de tratamiento parcial, que van desde la atención médica hasta el consejo religioso. Por ejemplo, el médico sana únicamente las heridas físicas ocasionadas por el maltrato; el psicólogo descifra el inconsciente de las víctimas que supuestamente buscan ser maltratadas; las autoridades encargadas de la impartición de justicia escuchan con impaciencia las repetidas veces en que las víctimas acuden a denunciar y les aconsejan sobre el trato que las mujeres víctimas de violencia deben de dar a sus parejas a fin de evitar el maltrato; los representantes religiosos exigen a las víctimas su permanencia en el seno familiar y ofrecer a la divinidad su propio sufrimiento y finalmente el medio social ha sido el encargado de controlar y hacer cumplir las costumbres, tradiciones y creencias normadoras de la vida familiar privada.

Sin embargo, la atención desarticulada en este fenómeno, comenzó a cambiar al coincidir el trabajo arduo de grupos feministas y organizaciones no gubernamentales con la sensibilidad de algunas autoridades del sector público, lo que dio lugar a considerar la idea de profesionalizar la atención para los casos de violencia dentro de la familia.

Como consecuencia de ello, en octubre de 1990 la procuraduría General de Justicia del Distrito Federal creó el Centro de Atención a la Violencia Intrafamiliar mediante el acuerdo A/026/90 bajo las siguientes consideraciones:

“Que siendo la familia el bastión indiscutible para la preservación del vínculo familiar, el Estado debe establecer mecanismos idóneos para su

conservación e integración, resultando de vital importancia combatir frontalmente mediante los medios a nuestro alcance, todo aquello que vaya en contra o deteriore la unidad que necesariamente es el origen de la comunión social”.¹⁷

“Que en razón de lo anterior, esta Dependencia se propone reforzar esos vínculos, no permitiendo que la realización de un Centro de Atención de Violencia Intrafamiliar (CAVI) para prevenir y sancionar las conductas antisociales, mediante tratamientos específicos y sugerencias en la materia, se produzcan logros que no permitan el deterioro del núcleo familiar y se obtenga la armonía que debe prevalecer sobre cualquier situación que se suceda”.¹⁸

El surgimiento del Centro de Atención de Violencia Intrafamiliar, refiere entonces, el reconocimiento que la sociedad, y en este caso, el sector público o gubernamental, hizo respecto a la existencia real de una problemática social, individual y política, que genera consecuencias graves de diversa índole.

En sus inicios la atención se caracterizó por ser asistencial; lo que significó la sobre protección a las víctimas pues el objetivo consistía en que el profesional debía solucionarle todos sus problemas sin que la víctima invirtiera el más mínimo esfuerzo, colocándola prácticamente en un papel de incapaz.

La experiencia mostraba las relaciones dependientes que se estaban generando y la casi nula solución a la problemática de la violencia.

Las reflexiones y revisiones realizadas por el equipo interdisciplinario del Centro de Atención de Violencia Intrafamiliar, dieron lugar a la búsqueda de una filosofía que se enfocara en promover el crecimiento personal de la víctima, la toma de decisiones, la auto-responsabilidad, la motivación para hacer valer sus derechos inalienables y la búsqueda de una mejor calidad de vida. Esta filosofía

¹⁷ CARRILLO, Roxana. Las Mujeres contra la violencia, rompiendo el silencio. Op. cit. p. 124.

¹⁸ Ibidem. p. 125.

humanista inducida y adoptada por todo el personal del CAVI, define, en gran medida, el estilo de atención y los procedimientos a seguir.

Por primera vez, las víctimas pueden encontrar respuestas de tipo legal, social y psicoemocional a las situaciones de violencia que enfrentan, en un único espacio, sin tener que acudir a múltiples instituciones, las cuales más bien son generadoras de mayor frustración.

El principal objetivo del Centro de Atención de Violencia Intrafamiliar es proporcionar atención integral a las personas afectadas por la violencia dentro del hogar, mediante un equipo interdisciplinario de trabajadores sociales, médicos, psicólogos y abogados, así como ayudar a las víctimas a conformar relaciones familiares libres de maltrato, mejorando así su calidad de vida e incidiendo con ello en la reducción de los índices delictivos.

A manera de resumen, se puede decir que el Centro de Atención de Violencia Intrafamiliar, con fundamento en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal publicado en julio de 1996 quedó adscrito a la Dirección General de Atención a Víctimas del Delito, dependiente de la Subprocuraduría de Atención a víctimas y Servicios a la Comunidad. Su estructura operativa consta de: un Director; dos Subdirecciones a) Atención Psicosocial, b) Atención Jurídica; cuatro Unidades Departamentales a) Trabajo Social, b) Tratamiento Psicológico, c) Atención Jurídica al Maltrato, d) Seguimiento.

CAPÍTULO CUARTO

PROPUESTA PARA REGULAR LA SUSTRACCIÓN Y RETENCIÓN DE MENORES EN CUSTODIA EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

La familia es la primera en cuidar, educar y proteger al menor en sus derechos. Los valores familiares son esenciales para la percepción que tiene el niño de si mismo y del mundo en el que vive, cuando por la razón que sea, la familia no cumple con esa obligación y responsabilidad, se desmorona la primera línea de defensa del niño contra un mundo incomprensible e inseguro.

La familia es la base de la organización social y responsable para formar la personalidad de los individuos, debe enseñar y promover los valores morales, humanos, sociales, culturales e incluso religiosos de la vida en sociedad y con base en ellos a relacionarse socialmente, ya que es una institución que el Estado y los individuos deben proteger para que su núcleo sea el ambiente idóneo para educar al niño.

A. La violencia familiar en México.

El maltrato infantil no sólo ocurre en la actualidad sino que ha ocurrido a lo largo de la historia de la humanidad. Es uno de los problemas más graves y dolorosos de la sociedad moderna. Es quizás la primera causa de deserción familiar, además de lo escolar da origen a la huida infantil y al resentimiento social. La vida de miles de niños se ve amenazada por los malos tratos que reciben de sus familiares, instituciones y sociedad en general.

Dicho maltrato con sus modalidades, ocurre en todos los estratos sociales, pero es más recurrente en ambientes sociales marginales o especialmente difíciles, que padecen los efectos de la suma pobreza, nula instrucción académica o toxicomanías. Es una vergüenza social, un déficit de humanidad, sensibilidad y cultura cívica que duele asumir como lo que es, una enfermedad del sistema de

convivencia social que crece día a día entre la sociedad mexicana y que descarga sus frustraciones en los más débiles: los niños.

Creemos que todo programa y ley que vaya dirigido a la protección del menor deberá tomar en consideración los derechos que tienen los niños a: la completa protección penal, preservar su integridad corporal dentro y fuera del hogar, emanciparse de una relación destruida y la representación legal en caso de ser necesario.

Cualquier esfuerzo para mejorar la sociedad resultara inútil si no ponemos atención a la crianza sana, feliz y constructiva de nuestros niños. Hay que dar énfasis a la educación tanto de los mayores como de los pequeños, solo así lograremos que perduren los valores fundamentales.

Es aquí donde el Estado debe invertir su mayor esfuerzo, si respondemos en forma adecuada a esta apremiante realidad social y moral, empezaremos a caminar hacia un mejor futuro.

Para Rafael de Pina, “la violencia contra la mujer es aquella que se manifiesta a través de una conducta que atenta o ataca, en este caso a la mujer, en su integridad física, sexual, psicológica, o en su desempeño y desarrollo laboral, social, económico, político, etcétera. Este tipo de violencia tiene como efecto crear una desventaja o devaluación de la mujer, así como desconocer, limitar o excluir los derechos humanos y libertades fundamentales de ella”.¹

Género, sociedad y violencia se entrelazan para dar origen al fenómeno que nos ocupa, que es la violencia contra la mujer.

Socialmente se establece un sistema de diferenciación y asignación tanto de roles como de actividades en virtud y asignación tanto de roles como de

¹ DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Op. cit. p. 987.

actividades en virtud del sexo al que se pertenece. Esta diferencia necesariamente se ve traducida en una desigualdad, que tiene como consecuencia el nacimiento de relaciones que históricamente han dado origen a papeles de poder y subordinación.

Podemos decir que una sociedad que se encuentra estructurada bajo un orden jerarquizado necesariamente lleva implícita en su organización, en los términos ya explicados, la diferenciación de sus integrantes, en este caso concreto, en virtud de su sexo; tal diferenciación se manifiesta en la presencia o ausencia de determinadas características (estereotipos), que necesariamente nos llevan a la concepción de superioridad e inferioridad, elementos presentes siempre en las relaciones de poder, y como consecuencia de éstas se desarrollan ideologías, actitudes conductas, valores y desvalores excluyentes o discriminatorios, que en muchos casos se manifiestan como actos de violencia, sea cual sea la naturaleza de la misma, o bien generan respuestas violentas.

El control social formal de acuerdo con José González del Solar, “es aquel que se da como consecuencia de la regulación de la vida de las personas por medio de medidas de índole jurídica, concretamente las leyes que pertenecen al Estado, y que implican coerción. El control social informal es aquel que se da en virtud de reglas no escritas, que representan consensos sociales; es decir, que tales reglas se asumen en el consciente colectivo como verdaderas, legítimas y justas para mantener un orden ya establecido. Tales reglas se aprenden y reproducen en la familia, en las escuelas, en los medios de comunicación o en la religión”.²

De lo anterior, se deriva la necesidad impuesta a los Estados por diversos instrumentos internacionales, en materia de derechos sobre la mujer, de tomar todas las medidas que sean necesarias, incluyendo la revisión, creación y

² GONZÁLEZ DEL SOLAR, José. Delincuencia y Derecho de Menores. Séptima edición, Harla, México, 2003. p. 71.

reforzamiento de las leyes, que tengan contenidos discriminatorios con el fin de eliminarlos.

También se recomienda tomar todas las medidas que sean necesarias para eliminar los prejuicios, costumbres y estereotipos sociales y culturales que atiendan a discriminar o violentar a la familia.

1. El alcoholismo y la drogadicción como un factor detonante de violencia familiar.

En algunos casos el maltrato se produce como resultado de estados de adicción al alcohol o drogas y son frecuentemente asociadas al maltrato y la violencia; no existe una relación causal entre fenómenos. Alcoholismo y drogadicción serían más bien factores desencadenantes o precipitantes que ayudan a liberar el impulso violento y excusan al individuo, pues está socialmente aceptado y legitimado que en tales condiciones la persona no es responsable de sus actos.

En otras palabras, se dice que una persona alcoholizada, no tiene control de sus impulsos. En ocasiones se dan abusos contra la mujer o las hijastras. Están señalándose además las relaciones desiguales y las pautas culturales. Afecta sensiblemente según estudiosos, también al aspecto económico. Con motivos de la aprobación de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, se señaló que el empobrecimiento de millones de familias, producto de una equivocada conducción económica, son otros factores de las violencias domésticas. Esta se exacerba, pero no se eliminará solamente con los remedios económicos. La violencia contra las mujeres parece estar asociada con la pobreza y la tensión relacionada; algunos estudios sugieren que el abuso con la esposa, por ejemplo prevalece más entre pobres y los desempleados.

El alcohol, considerado como una droga cuyo comercio y consumo se ha legalizado en todo el orbe, constituye en nuestra época un factor criminógeno de

reconocimiento mundial, cualquiera que se trate. Se ha dicho reiteradamente que el consumo de alcohol provoca en el individuo toda clase de trastornos de salud, tanto fisiológicos como mentales, además de problemas de índole social, por lo que sus efectos se consideran similares a los originados por el uso de las demás drogas, existiendo un evidente paralelismo entre el alcohol y la droga influyendo decisivamente en el comportamiento de quienes lo consumen. No es raro, por ello, que importantes organizaciones internacionales, como la Organización Mundial de la Salud, al estudiar la fármaco dependencia examinen conjuntamente los problemas del alcoholismo y de la drogadicción.

De acuerdo al Diccionario Jurídico Mexicano, “el alcohol resulta ser la reina de las drogas psicotrópicas, cuya acción principal es la de actuar sobre la mente modificando los estudios afectivos, las percepciones y la conciencia. El alcohol conduce al alcohólico, afirma, a olvidarse de los alimentos, de las relaciones sexuales y de las bebidas normales que quitan la sed (agua o leche), constituyendo un flagelo perturbador de la vida del hombre, pues no sólo mata sino deshonra, introduciéndolo en las prisiones”.³

El alcohol, en efecto, es un factor importante de muerte, ya que estudios realizados al respecto señalan que la mortalidad entre los bebedores es tres veces superior a la de la población en general. En el área criminológica es indudable la comisión de delitos por sujetos alcohólicos dependientes o por intoxicación alcohólica ocasional, lo mismo tratándose de delitos dolosos que culposos, destacando en estos últimos los causados con motivo del tránsito de vehículos.

El alcohol guarda en la muerte miles y miles de personas y en las lesiones de más de un millón de individuos al año, de las que crecido número seguramente son víctimas de delitos culposos.

Entendemos por el concepto de droga cualquiera de las sustancias de que se hace uso en medicina, en la industria o en las bellas artes. Estupefaciente,

³ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Op. cit. p. 1006.

sustancia o preparado medicamentoso de efecto estimulante, deprimente o narcótico.

Y por drogadicto, persona adicta a las drogas. Indebidamente se señala como tal a persona que use cualquier narcótico aún cuando no sea adicto a él. Los estupefacentes y psicotrópicos, cuando tengan el carácter de procesados o sentenciados quedarán sujetos a tratamiento para su curación, pero para los efectos de la concesión de la condena condicional o del beneficio de la libertad preparatoria no se considerará como antecedente de mala conducta el relativo al hábito o adicción a cualquier narcótico

2. Estadísticas de factores desencadenantes de violencia familiar.

En nuestro país, el fenómeno de la violencia familiar, está presente en todas las edades, sexos, niveles culturales, creencias o posiciones económicas. Los miembros de la familia que con mayor frecuencia son maltratados física y emocionalmente, son los niños en un 82% y la madre en un 26%. Consideramos que el maltrato físico o emocional es una conducta violenta que debe dejar de ser un asunto particular y exclusivo de los familiares, para pasar a ser un problema social.

“Cifras de la Dirección de Atención a Víctimas de Delitos, de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, resaltan, de enero a septiembre de 2007, que en relación a la víctima con agresor de 3,186 delitos, la agresión sufrida por 1,030 personas fue realizada por un familiar: Tío, padrastro o padre. Según estadística del Centro de Atención a la Violencia Intrafamiliar (CAVI) de la Procuraduría citada, desde su creación en 1991, se han atendido 180,000 personas, de las cuales 89% son mujeres; el 100% de ellas reconocieron ser víctimas de violencia psicológica, 73%, sufrió violencia física y 30% sexual”.⁴

⁴ CARRILLO, Roxana. Las Mujeres contra la violencia. Op. cit. p. 198.

Los niños que son por su parte testigos de la violencia contra su madre, se encuentran en peligro de ser atacados y desarrollar problemas de ajuste durante la niñez y adolescencia (49% de los casos), lo cual afecta el desarrollo de la personalidad del niño; y además puede condicionar en el futuro la reproducción de un comportamiento violento.

“En un informe correspondiente al periodo del 2003, del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), a nivel nacional, se recibieron 23,378 denuncias, se atendieron 25,269 y se comprobaron 16,843. Como tipos del maltrato se mencionan: físico (9,174), emocional (5,130), sexual (1,057), omisiones del cuidado (5,760), explotación sexual comercial (24), negligencia (951), aborto (420) y abandono (1,479). Como agresores figuran: (10,317), el padre (5.618), los maestros (246), abuelos (567), abuelos de parte de la madre (1,359), de parte del padre (1, 659), tíos (572) y otros (1,105)”.⁵

Se puede señalar como un factor importante, la crisis de la familia, a la que hace referencia varios indicadores a los cuales nos referimos, sólo mencionándolos y son: divorcio, la unión libre (fuera de matrimonio), el aborto, la contracepción, la pérdida de funciones de familia, la falta de comunicación, la paternidad irresponsable, la pérdida de valores y falta de autoridad como servicio.

El Director del Centro de Integración Juvenil (CID), Raúl Arce Lara enfatiza que la violencia familiar es algo así como “hereditario, que se va transmitiendo de generación en generación. Es la cultura del fuerte sobre el débil. Puede ser el hombre contra la mujer o viceversa. Los hijos se desarrollan y crecen con el ejemplo de los padres”.⁶

Empobrecimiento de millones de familias, producto de una equivocada conducción económica, son otros factores de las violencias domésticas. Esta se

⁵ ILLÁN, Bárbara. El Problema de la violencia Intrafamiliar. Op. cit. p. 105.

⁶ Ibidem. p. 107.

exacerba, pero no se eliminará solamente con los remedios económicos. La violencia contra las mujeres parece estar asociada con la pobreza y la tensión relacionada; algunos estudios sugieren que el abuso con la esposa, por ejemplo prevalece más entre pobres y los desempleados.

Señala también, los desequilibrios psíquicos, las frustraciones del varón: personales, profesionales, etcétera, que calan luego con los más próximos y más débiles.

Se señalan en concreto cuatro factores fuertemente predictivos de la prevalencia de la violencia contra las mujeres; un patrón de uso de violencia física para resolver conflictos; autoridad masculina y control de toma de decisiones y restricciones para las mujeres respecto de su capacidad para dejar el seno de la familia.

3. Factor económico y social.

Diariamente, percibimos en la sociedad violencia, la cual, generalmente inicia en casa; un padre violento, una madre también violenta o a veces sumisa e incluso indiferente ante la situación, que se vive en su casa e incluso a veces hombres sumisos o abusados por su esposa, ya sea con violencia física o moral y por lo tanto hijos golpeados, humillados, torturados y en muchos casos violados.

Lo anterior, se puede evitar si se educa a la gente; lamentablemente no todos tienen acceso a una escuela, pero si comenzamos por los que están en dicha posibilidad, con fuerza y con conocimiento, lograremos el objetivo.

La familia, es la base para que la educación en la escuela funcione, es decir, es necesario que ambas interactúen, si el maestro enseña para formar hombres educados y respetuosos de la familia, éstos tendrán después hijos educados y que respetan tanto a la familia, como a las instituciones; por estos motivos es necesario que las escuelas y los docentes sean seleccionados

tomando en cuenta la mejor calidad de preparación que puedan ofrecer a los educandos, con escuelas de baja calidad que no ofrecen a sus alumnos nuevas y mejores expectativas respecto a educación y por lo tanto mejor nivel de vida, no podemos considerar la posibilidad de disminuir la ignorancia y por lo tanto la violencia tanto en la familia como en las calles; al respecto, es muy común observar en las escuelas, de todos los niveles, tanto escolares como económicos, que los alumnos con problemas en su casa los proyectan en la escuela y viceversa, dicha proyección se manifiesta de forma frecuente en agresión a compañeros y maestros, en donde no hay el menor respeto.

Es frecuente observar que en las familias desintegradas, no es fácil aceptar la autoridad, y menos del que por fuera pretende obediencia; lo que están aprendiendo los hijos es que no hay reglas o si es que las hay, es fácil romperlas o ignorarlas y se crea una actitud de intolerancia que también puede llegar a la violencia moral, incluso física.

Para explicar parte de esto, la Profesora y Psicóloga de la UNAM, Araceli Lombardi, dice que “para cuestiones de responsabilidad familiar, hay confusión de roles y que además, dependiendo del ámbito social y económico que rodea a los hijos, éstos tienen una concepción distinta de los padres y de sus responsabilidades, y los padres a su vez no se dan cuenta de que ellos ya cuentan con una estructura que sus hijos todavía no se forman, y por lo tanto no pueden esperar que reaccionen de forma positiva ante sus advertencias y en particular su determinada forma de pensar si no cuentan aún con los elementos que da la experiencia y la formación, para que ellos tengan así la posibilidad de formar su propio criterio, y ser los adultos responsables que los padres desean que lleguen a ser”.⁷

Para que los padres logren una buena formación de sus hijos, deberán estimularlos y valorarlos, Esto servirá para que el niño visualice su autoestima

⁷ PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. Op. cit. p. 209.

mediante una auto-valoración de quién es, cuanto se requiere y aprecia, y por lo tanto se conozca así mismo, lo cual a su vez permitirá que conociéndose aprenda sobre sí mismo, los demás y por lo tanto vea la importancia de la educación, el progreso y la sana convivencia en familia y en sociedad.

B. La guarda y custodia de menores.

La custodia que tienen las personas respecto del menor, puede ser cambiada cuando quienes custodian incumplen con la obligación del cuidado y educación conveniente, lo que requerirá de resolución judicial. Podrán actuar el propio menor, que aun cuando se refieren a los bienes del mismo, pueden hacerse extensivos para los conflictos o problemas que hubiera en sus relaciones interpersonales con quien, o quienes lo custodian. También está el Ministerio Público que puede promover lo que corresponda.

En relación a la pérdida de la patria potestad los actos de violencia pueden quedar comprendidos dentro de alguna de las causales del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal.

La protección del niño no es una cosa fácil; implica una interrelación de los padres divorciados, que en ocasiones parecen opuestos e irreconocibles, enfocada al otorgamiento de una vida digna y al respecto de su dignidad humana.

Aquellos niños que sufren el divorcio de sus padres, son privados de libertad que, con el tiempo, se tornará en libertinaje; del amor que terminará en odio y de entereza que se volverá debilidad. Los resentimientos y la ira, se traducirán en conductas antisociales o delictivas que producirán un adulto inadaptado.

Dentro de la Legislación mexicana, los artículos 282 fracción VI y 283 del Código Civil para el Distrito Federal, son los que facultan al juez para que defina la

situación del menor en caso de divorcio de los padres. Sobre él recae la responsabilidad de haber elegido al progenitor adecuado para ejercer la guarda y cuidado del menor responsable, en primera instancia, de los daños que pueda llegar a sufrir el niño.

Ahora bien, para tener la certeza de que el menor no llegue a sufrir daños, físicos o psicológicos, y evitar un severo sentimiento de culpa por una mala elección, se hace necesario implantar el sistema De Guarda y Cuidado Compartido y Obligatorio para ambos padres.

Este sistema evita que a uno de los padres se le prive de la atención y cuidado que debe a sus hijos y procura que sea oído en toda determinación que incumba al infante. Este sistema asegura la continuidad del contacto entre los progenitores y el niño, e impide que alguno de ellos se vuelva desinteresado con respecto al menor, permitiría que el infante llegue a ignorar que, con el tiempo, se olvide de la existencia del divorcio de sus padres, dado que tendría la certeza de poder continuar su relación con ambos, gracias al entendimiento producido en su interés. El concepto de guarda y cuidado compartidos, impide que uno de los progenitores tenga prioridad sobre el otro; permite el equilibrio de derechos y la igualdad de opciones tendientes a evitar una situación de privilegios.

Este sistema ocurre por el interés exclusivo y en bienestar del niño creado no para el bienestar de los padres, sino de los hijos, permitiendo que se mantenga una relación afectiva plena entre ellos y creando una situación propicia para la ayuda material y moral que requieran los infantes.

Para el establecimiento de la guarda y cuidado compartidos, se requiere de la determinación del juez, quien considerará los intereses superiores del hijo como el único factor decisivo. Este sistema debería adoptarse en los casos de dudas respecto a la declaración de los cónyuges, dado que no se priva a ningún progenitor de las relaciones habituales con sus hijos.

1. El procedimiento civil en el Distrito Federal para obtener la declaración de custodia sobre menores y las resoluciones que se dictan en el mismo.

En el derecho familiar la custodia tiene lugar en diversas situaciones.

En caso de las nulidades que señala nuestro derecho de la materia (las que se presentan por diversas causas), el efecto que causan en relación a los hijos, y específicamente respecto de la custodia de los mismos podemos decir que la demanda de nulidad puede presentarse por ambos cónyuges o sólo por uno de ellos.

Los efectos provisionales hacen referencia a la demanda que presente uno de los cónyuges, y en su caso se tomarán las medidas que marca el artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal, en relación a las cuales podemos señalar lo siguiente:

De acuerdo con José María Álvarez, “la separación de los cónyuges, puede hacerse mediante acto prejudicial en los términos del artículo 205 del Código Procesal Civil, o al presentar la demanda de nulidad. Se fijará la calidad que por concepto de alimentos debe dar el deudor alimenticio al cónyuge acreedor y a los hijos. Deberán tomarse todas las medidas para que los cónyuges no se causen perjuicio de sus bienes, o a los de la sociedad conyugal. Se tomarán las medidas precautorias que la ley establece respecto de la mujer que queda en cinta, que son las mismas a las que el Código previene para la mujer embarazada. Se tomarán las medidas necesarias para el cuidado de los hijos, y el juez pondrá éstos al cuidado de la persona que designe el cónyuge que presente la demanda de nulidad; en caso de conflicto el juez resolverá lo conveniente, tomando en cuenta la edad de los hijos procurando que queden al cuidado de la madre los menores de siete años”.⁸

⁸ ÁLVAREZ, José María. Estudios de Derecho Civil. Op. cit. p. 195.

Una vez resuelta la controversia, el juez dictará los efectos definitivos de la misma.

La actual redacción del artículo 259 del Código Civil para el Distrito Federal, señala que:

“Artículo 259. En la sentencia que declare la nulidad, el Juez de lo Familiar resolverá respecto a la guarda y custodia de los hijos, el suministro de sus alimentos y la forma de garantizarlos.

Para tal efecto, el padre y la madre propondrán la forma y términos de los mismos; de no haber acuerdo, el Juez resolverá atendiendo a las circunstancias del caso.

En ambos supuestos, deberá oírse previamente a los menores y al Ministerio Público”.

Lo anterior, es justo, toda vez que no parece necesario ni conveniente que se disgregue a la familia, sino que, dentro de lo posible, todos los hijos queden con uno de los padres para que se pueda hacer una integración familiar.

Por lo que respecta a los hijos nacidos en una relación de concubinato, podemos decir que la patria potestad se origina de la filiación. Es un deber y una obligación con cargo a los padres, y una respuesta de los hijos a honrar y obedecer a sus padres.

De acuerdo con el artículo 414-Bis del Código Civil para el Distrito Federal, “quienes ejercen la patria potestad o la guarda y custodia provisional o definitiva de un menor, independientemente de que vivan o no en el mismo domicilio, deben dar cumplimiento a las siguientes obligaciones de crianza.

- I. Procurar la seguridad física, psicológica y sexual;

- II. Fomentar hábitos adecuados de alimentación, de higiene personal y de desarrollo físico. Así como impulsar habilidades de desarrollo intelectual y escolares;
- III. Realizar demostraciones afectivas, con respeto y aceptación de éstas por parte del menor, y
- IV. Determinar límites y normas de conducta preservando el interés superior del menor.

Se considerará incumplimiento de las obligaciones de crianza, el que sin justificación y de manera permanente y sistemática no se realicen las actividades señaladas; lo que el Juez valorará en los casos de suspensión de la patria potestad, de la determinación de la guarda y custodia provisional y definitiva, y al régimen de convivencias.

No se considera incumplimiento de éstas obligaciones el que cualquiera de los progenitores tenga jornadas laborales extensas”.

Si viven separados, se observará, en su caso, lo dispuesto por los artículos 380 y 381 del Código Civil, que establecen la forma y manera como se reconocen hijos y quién ejerce la custodia. Por ejemplo: si el padre y la madre no viven juntos y ambos reconocen al mismo tiempo, entre ellos decidirán quién ejerce la custodia, y de no ponerse de acuerdo, el juez de lo Familiar decidirá. En caso de reconocimiento sucesivo, quien reconozca primero, si no viven juntos, ejercerá la custodia.

Para el caso de separación de los concubenarios, el artículo 417 del Código Civil para el Distrito Federal, señala que: “en caso de desacuerdo sobre las convivencias o cambio de guarda y custodia, en la controversia o en el incidente respectivo deberá oírse a los menores.

A efecto a que el menor sea adecuadamente escuchado independientemente de su edad, deberá ser asistido en la misma por el asistente

de menores que para tal efecto designe el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal”.

Por otro lado, tratándose de divorcio, debe intervenir el juez de lo familiar, y su sentencia tiene características de declaratoria y de condena.

Declara la culpabilidad de alguno de los cónyuges y, como consecuencia, la disolución del vínculo. Condena al culpable, en términos generales, a la pérdida de la patria potestad, al pago de la pensión alimenticia, a la pérdida de las donaciones hechas en consideración al otro cónyuge, al pago de daños y perjuicios, y fija el régimen de convivencias con los hijos, así como la guarda y custodia de los mismos.

Según los procesalistas modernos “es el tipo de los juicios constitutivos, porque mediante él se da fin a un estado de derecho por otro por completo diferente”.⁹

Sobre este particular, debemos tener presente lo que el artículo 94 del Código Procesal Civil para el Distrito Federal establece: “las resoluciones judiciales dictadas con el carácter de provisionales pueden modificarse en sentencia interlocutoria o en la definitiva la resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y las demás que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el estudio correspondiente”.

El divorcio trae como consecuencia sanciones que se aplican al cónyuge culpable, lo que hay que tener en cuenta al entablar la demanda, a fin de comprenderlas en el mismo escrito, tomando en cuenta que las sanciones provienen de la misma causa del divorcio.

⁹ Ibidem. p. 198.

El artículo 31 de Código de Procedimientos Civiles, nos dice: “Cuando haya varias acciones contra una misma persona, respecto de una misma cosa, y provengan de una misma causa, deben intentarse en una sola demanda; por el ejercicio de una o más quedan extinguidas las otras”.

Se señalan como sanciones previstas en nuestro Derecho las siguientes: pérdida, suspensión o limitación de la patria potestad (Artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal); alimentos al cónyuge inocente (288 del Código Civil para el Distrito Federal); alimentos a favor de los hijos (Artículo 287 del Código Civil para el Distrito Federal); devolución de las donaciones hechas a favor del culpable y pérdida de lo prometido (Artículo 286 del Código Civil para el Distrito Federal); devolución, por revocación, de las donaciones antenuptiales en los casos de divorcio por adulterio o por abandono (Artículo 228 del Código Civil en comento); resarcimiento de los daños causados por daño moral. (Artículo 1916 y 1916 bis, del Código Civil referido).

Concluamos éste punto, manifestando la convicción de que este sistema de guarda y custodia compartida, no representa la solución ideal, pero si disminuirá, en los niños, los daños causados por la desintegración de la familia.

C. La ineficiente aplicación de las figuras civiles de guarda y custodia, en los delitos de sustracción y retención del Código Penal para el Distrito Federal.

Para que existas el delito de sustracción o retención dentro de una misma familia se requiere la existencia previa de una resolución judicial en que se declare la guarda y custodia a favor del pariente inocente, por ello podemos decir que:

Los padres de menores de doce años no incurren en la comisión del delito de sustracción o retención, salvo que la guarda o custodia se decrete judicialmente a favor del otro o de un tercero.

Ahora bien, podemos decir que la guarda y custodia de los menores supone un acuerdo previo entre los padres, ya sea judicial o extrajudicial ya que no se requiere la exhibición de un documento escrito para justificar la existencia de un convenio entre los padres del menor que viven separados, sobre la guarda y custodia de su hijo, porque puede quedar acreditado el consentimiento tácito, a través de la presunción que surge al haber permanecido el menor con el padre en la casa paterna, sin oposición de la madre por ejemplo, al no hacer reclamación alguna sobre este particular y haber consentido esa situación durante un lapso considerable, sin que tal separación dé lugar a la pérdida de la patria potestad, ya que en tal evento, se actualizan las hipótesis que contemplan los artículos 171 al 173 del Código Penal para el Distrito Federal, que a letra dicen:

“Artículo 171. Al que sin tener relación o parentesco, a que se refiere el artículo 173 de este Código, o de tutela de un menor de edad o incapaz, lo retenga sin el consentimiento de quien ejerza su custodia legítima o su guarda, se le impondrá prisión de uno a cinco años y de cien a quinientos días multa.

A quien bajo los mismos supuestos del párrafo anterior lo sustraiga de su custodia legítima o su guarda, se le impondrá de cinco a quince años de prisión y de doscientos a mil días multa”.

“Artículo 172. Si la retención sustracción se realiza en contra de una persona menor de doce años de edad, las penas previstas en el artículo anterior se incrementarán en una mitad.

Si la sustracción tiene como propósito incorporar a la persona a círculos de corrupción de menores o traficar con sus órganos, las penas se aumentarán en un tanto”.

“Artículo 173. Se impondrá de uno a cinco años de prisión y de cien a quinientos días de multa, al ascendiente, descendiente, cónyuge, pariente

colateral o afín hasta el cuarto grado, que retenga o sustraiga a un menor o incapaz y que sobre éste no ejerza la patria potestad, la tutela o mediante resolución judicial no ejerza la guarda y custodia.

Cuando el sujeto devuelva espontáneamente al menor o al incapaz, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la comisión del delito, se le impondrá una tercera parte de las sanciones señaladas”.

Cuando haya desacuerdo, para el ejercicio de la patria potestad entre ambos padres, el Juez de lo Familiar determinará quién de los progenitores continuará en el ejercicio de tal derecho, sin que esto implique pérdida de la misma por el progenitor no designado, máxime que la medida tampoco equivale a exonerarlo de sus obligaciones para con el menor, salvo el caso de que eventualmente alguno de dichos ascendientes dé lugar a la aplicación en su perjuicio de lo dispuesto por el artículo 444 del Código de la materia.

Aun cuando la acción de pérdida de la patria potestad no haya prosperado, las partes están facultadas para convenir respecto de la guarda y custodia de sus menores hijos, con el solo hecho de hacer del conocimiento de la autoridad jurisdiccional tal determinación y ratificar ante su presencia lo convenido, en términos de lo dispuesto por los artículos 380 y 381 del Código Civil para el Distrito Federal.

“Artículo 380. Cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan a un hijo en el mismo acto convendrán cuál de los dos ejercerá su guarda y custodia; y si no lo hicieren el Juez de lo Familiar, oyendo al padre, madre, al menor y al Ministerio público, resolverá lo más conveniente atendiendo siempre el interés superior del menor”.

“Artículo 381. Si el reconocimiento se efectúa sucesivamente por el padre o la madre que no viven juntos ejercerá la guarda y custodia el que primero hubiere reconocido, salvo que ambos convinieran otra cosa entre ellos, y siempre que el

Juez de lo Familiar no creyere necesario modificar el convenio por causa grave, con audiencia de los progenitores, del menor y del Ministerio Público”.

En caso de un divorcio, si lo único que los divorciados hicieron fue restringir de algún modo las posibilidades de convivencia de los menores con el padre, pues de acuerdo con el convenio relativo, la condición jurídica de los hijos debe ser la de radicar al lado de la madre, de tal modo que la casa de ésta sea su domicilio legal, de esto se sigue que el padre, sin embargo, puede visitarlos, dictar medidas necesarias en pro de su educación, vigilar la inversión de los fondos que él les destine y aún llevarlos transitoriamente consigo, siempre que con ello no afecte la custodia de la madre.

El Código Civil para el Distrito Federal, previene como medida provisional en los juicios de divorcio, el poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos, que en defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos y que, salvo peligro para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre; esta excepción se funda en la presunción legal de que la madre es la más capacitada para cuidar a los menores, por lo que para destruir esa presunción es menester que el progenitor demuestre el peligro para el normal desarrollo de los hijos en caso de que la madre los cuidara.

Es importante mencionar que la simple incorporación de un menor de edad que tiene el carácter de acreedor alimentario, a la familia del deudor alimentista, que no es suficiente prueba que acredite el cumplimiento de la obligación alimentaria, derivada de la sentencia de divorcio que así lo decretó.

Para que se considere que el obligado a dar alimentos cumple con ello, al optar por la incorporación del acreedor, en el caso un menor de edad, en términos del artículo 309 del Código Civil, debe probar con pruebas idóneas que le proporciona no sólo habitación, sino comida, vestido, asistencia en caso de

enfermedad, educación y su propio encauzamiento y dirección, en la forma en lo que establecen los artículos 308 y 311 del código en comento; de otra forma, la pensión alimenticia decretada en el juicio de divorcio, debe seguirse suministrando en los términos acordados en autos, y si aquella que se cumplía por conducto de la madre del menor, así debe continuar, por ser quien ejerce junto con el padre, la patria potestad sobre su hijo y tener de tal medida facultad para intervenir en la administración de bienes conforme lo disponen los artículos 412 413 y 425 del propio ordenamiento sustantivo, máxime cuando como en el caso concreto, es a cargo de la madre del menor la guarda y custodia del mismo.

De lo anterior podemos decir que mientras el progenitor conserve la patria potestad, es difícil determinar si existe delito de sustracción o retención, ya que ejerce su derecho de convivencia y visitas con sus menores hijos, de ahí que tiene las facilidades para llevárselos si así lo desea, y al progenitor inocente sólo le quedarían los medios legales que estudiaremos a continuación para recuperarlos.

1. Sus medios de impugnación en el Distrito Federal.

La patria potestad es un derecho fundado en la naturaleza de la relación paterno filial, reconocido y protegido por la ley, cuyo ejercicio corresponde, ante todo, a los padres del menor, con todas las facultades inherentes a la misma, entre las que se encuentra de manera destacada la de su guarda y custodia, por lo que el cumplimiento de los deberes y el ejercicio de las facultades que la patria potestad conlleva implica la convivencia del menor con quien detente su ejercicio.

Por lo anterior, cuando en un juicio se controvierte la pérdida de la patria potestad y el juzgador absuelve al demandado de tal pérdida reconociéndole la titularidad de la misma así como su ejercicio, debe resolver también sobre la posesión del menor, ordenando que le sea entregado a quien resulte tener el derecho de ejercer la patria potestad, sin necesidad de que el demandado haya reconvenido tal prestación, pues de otro modo se haría nugatorio su derecho a ejercerla, ya reconocido y declarado, y se caería en el absurdo y en la injusticia de

obligar al titular de ese derecho a iniciar un nuevo juicio, en el que tendría la carga de la prueba de su acción, para obtener la posesión física del menor, que resulta necesaria para hacer efectivo el ejercicio de su derecho.

La acción para recuperar la guarda y custodia de un menor hijo, que es una de las prerrogativas que tiene el padre que ejerce la patria potestad, requiere de acuerdo con Eduardo Pallares, los siguientes elementos: “a) La calidad con que se demanda como ser el padre o, en su caso, la madre, y por lo tanto, en el ejercicio de la patria potestad del menor; b) La violación de ese derecho deducido, o sea, la privación de la guarda y custodia del menor, y c) El hecho de que se haya traducido en la desposesión del menor hijo, frente a otra u otras personas con menor derecho para ello”.¹⁰

Establecida en la ley la edad límite hasta la cual en todo caso deberán quedar al cuidado de la madre los hijos menores de dicha edad, la sentencia que establezca que un menor estará bajo la guarda de la madre hasta dicha edad, tiene carácter transitorio, y consecuentemente, nada impedirá que cuando el menor exceda la multicitada edad, pueda cuestionarse su guarda y custodia en otro procedimiento, fundándose en causas distintas.

Contra la resolución que pretenda privar a quienes ejerzan la patria potestad, de la custodia de un menor, procede conceder la suspensión, para que las cosas se mantengan en el estado en que se encuentran, entre tanto se falle el fondo del amparo, exigiéndoles a los quejosos garantías para observar la tesis según la cual, en todo juicio de amparo, cuando proceda la suspensión definitiva de los actos que se reclaman, debe concederse ésta con garantías en todo caso, sin excepción alguna, de acuerdo con la disposición constitucional relativa.

“La Suprema Corte ha orientado su jurisprudencia en el sentido de que procede la suspensión contra las determinaciones que se pretendan privar al

¹⁰ PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. Op. cit. p. 238.

quejoso en el amparo, de la custodia de un menor, sobre quién ejerce la patria potestad, pues que hay un interés general de por medio y debe refutarse que, por lo mismo, no se satisfacen los requisitos de la fracción II, del artículo 124, de la Ley de Amparo, debiendo concederse la suspensión de requisito alguno”.¹¹

Contra la resolución que pretende privar a quien ejerza la patria potestad, de la custodia del menor, procede conceder la suspensión sin fianza, para que las cosas se mantengan en el estado en que se encuentren, entre tanto se falle el fondo del amparo.

Si en un juicio de amparo indirecto o binstancial se reclama al tribunal de alzada la resolución que confirma la de primera instancia, por la cual se decretó provisionalmente la guarda y custodia de un menor, que puede ser modificada o dejada sin efecto en interlocutoria o en sentencia definitiva, de conformidad con lo establecido por el artículo 94 del Código Procesal Civil, dicha resolución no tiene una resolución que sea de imposible reparación y, por ende, el juicio de amparo resulta improcedente, al no surtirse el requisito de procedibilidad a que se refiere la fracción IV del artículo 114 de la Ley de Amparo.

El Ministerio Público, generalmente intervienen en todos aquellos asuntos en que está en juego la persona o bienes de los menores o incapacitados, por lo tanto participa activamente dentro de este tema, en los siguientes supuestos:

“El depósito provisional, de los menores cuando son maltratados por sus padres; Depósito provisional, cuando reciben ejemplos perniciosos; Depósito provisional, cuando sean obligados por sus padres a realizar actos reprobados por la ley; Depósito provisional, cuando se origine por la incapacidad o cualquier otra imposibilidad física de los que ejercen la patria potestad, Depósito provisional, cuando se origine por la muerte o ausencia de quienes ejercen la patria potestad”.¹²

¹¹ Ibidem. p. 240.

¹² GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Op. cit. p. 208.

En todos los casos enumerados, el Ministerio Público habrá de revisar que al integrar el expediente quede debidamente acreditada la patria potestad de quienes la ejercen, con los atestados del registro civil correspondiente o con cualquier otro medio de prueba escrita, además de la causal para justificar al depósito solicitado.

Una persona puede excusarse de ejercer la patria potestad, promoviendo un incidente en la vía de Jurisdicción Voluntaria, acreditando cualquiera de las dos hipótesis siguientes:

Cuando quien la ejerce haya cumplido sesenta años de edad, lo que quedará comprobado con los atestados correspondientes del Registro Civil.

Por enfermedad de quien la ejerce, en cuyo caso, puede ser temporal o definitiva, el Ministerio Público en este caso, cuidara que se acredite lo anterior con dictamen de perito médico que acredite el legal ejercicio de su profesión con cédula profesional legalmente expedida.

D. El delito de sustracción en el Código Penal para el Distrito Federal.

El libro segundo, parte especial, título cuarto, capítulo sexto, tipifica los delitos de retención y sustracción de menores o incapaces, y al respecto señala al que sin tener relación familiar o de tutela con un menor de edad o incapaz lo sustraiga de su custodia o guarda legítima sin el consentimiento de quien la ejerza, se le impondrá de 5 a 15 años de prisión y de 200 a 1000 días de multa, artículo 171, párrafo segundo del Código Penal para el Distrito Federal.

Pero este supuesto aumenta su penalidad, es decir, se agrava si el delito se comete en contra de una persona menor de 12 años, situación que aumenta en una mitad las penas previstas y señaladas en el párrafo inmediato anterior. En el mismo supuesto está el hecho de que además de sustraer al menor, todavía el delincuente tiene como propósito incorporar a la persona a círculos de corrupción de menores o traficar con sus órganos.

Sin embargo, el mismo código señala y exige en el artículo 173 una especial condición del sujeto activo, en este caso el cónyuge, concubina o concubinario, pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado.

Este agente familiar del menor o incapaz que no ejerce la patria potestad o la tutela sobre este ni ejerce la guarda o custodia, se le impondrá la mitad de las penas que hemos mencionado, ello con motivo del parentesco.

En nuestra opinión, consideramos que en este último caso, para la sustracción que tenga como propósito incorporar a la persona a círculos de corrupción de menores o traficar con sus órganos, debe mantenerse la agravante del delito como si se tratará de un sujeto activo del delito que no tenga relación familiar alguna ni de tutela con el menor sujeto pasivo.

E. El delito de retención en el Código Penal para el Distrito Federal.

A continuación citamos los artículos relacionados.

“Artículo 171. Al que sin tener relación familiar o de tutela con un menor de edad incapaz, lo retenga sin el consentimiento de quien ejerza su custodia legítima (sic) o su guarda, se le impondrán prisión de uno a cinco años y de cien a quinientos días multa.

A quien bajo los mismos supuestos del párrafo anterior lo sustraiga de su custodia legítima (sic) o su guarda, se le impondrá de cinco a quince años de prisión y de doscientos a mil días multa”.

“Artículo 172. Si la retención o sustracción se realiza en contra de una persona menor de doce años de edad, las penas previstas en el artículo anterior se incrementarán en una mitad.

Si la sustracción tiene como propósito incorporar a la persona a círculos de corrupción de menores o traficar con sus órganos, las penas se aumentarán en un tanto”.

“Artículo 173. Si el agente es familiar del menor o del incapaz, pero no ejerce la patria potestad o la tutela sobre éste mediante resolución judicial no ejerce la guarda o custodia, se le impondrá la mitad de las penas previstas en los artículos anteriores.

Cuando el sujeto devuelva espontáneamente al menor o al incapaz, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la comisión del delito, se le impondrá una tercera parte de las sanciones antes señaladas”.

F. Las figuras de sustracción y retención de menores en custodia, como un factor desencadenante de violencia familiar.

La patria potestad, implica no sólo derechos, sino también deberes, sobre todo, el interés y protección del menor, sin dejar de considerarse los derechos que el padre posee.

En este complejo de derechos y deberes, o función de paternidad, en que se conjuga el interés paterno con el familiar y social, se encuentra la custodia del menor, ubicándola en el campo social. Así, en primer término si los padres tienen el derecho de tener consigo a sus hijos conviviendo personalmente con ellos, esa fórmula legal no coincide siempre con el ejercicio personal de quien posee el derecho y en algunos casos en que las circunstancias hagan necesario para el bien del menor tiene que desvincularse pero sin diluir el derecho de patria potestad con las implicaciones que el mismo conlleva. Así ocurre por ejemplo, cuando se encuentre probado que el menor ha vivido al lado de su abuela materna, por cinco años ininterrumpidos desde su nacimiento, no resultando lógico que por una vinculación de la patria potestad con la custodia se ligara de manera indisoluble, sin tomar en cuenta al menor, a la familia y a la sociedad.

La legislación, de acuerdo con los artículos anteriores marcan una serie de obligaciones que los cónyuges deberán acatar para el buen funcionamiento de la estructura familiar; así los cónyuges establecen un domicilio común, tienen la obligación de ayudarse mutuamente en todos los aspectos; por ejemplo el económico, en el que se incluyen la educación y alimentación de los hijos. La ley contempla la igualdad entre el hombre y la mujer.

Se establece la violencia familiar como causal de divorcio y pérdida de la patria potestad, los términos en que éstos se llevarán a cabo para que las partes resulten verdaderamente protegidas, como el tratamiento a los menores con medidas de seguridad y seguimiento con terapias para corregir los actos de violencia familiar que hayan visto o sufrido directamente.

La importancia del Código Civil para el Distrito Federal en la parte relativa a la protección de la familia, está notablemente acertada, al definir la violencia familiar, y al reconocer que todos los integrantes del núcleo familiar tiene derecho al respeto de su integridad física y psíquica por los demás miembros, y en caso de que este respecto se pierda, los afectados contarán con el apoyo de asistencia y protección de las instituciones y las leyes.

Sin embargo, consideramos que hace falta dentro del libro primero, título sexto, un capítulo especial relativo a las figuras de sustracción y retención de menores en custodia, como un factor desencadenante de violencia familiar, en el Código Civil para el Distrito Federal, pues creemos que además de la penalidad correspondiente, evidentemente estos delitos conllevan consecuencias de carácter civil, sobre todo en un tema tan delicado y estructural en la sociedad mexicana como es la familia.

G. Propuesta de solución a la problemática planteada.

Para lograr una solución adecuada, al tema que nos ocupa será necesario que la sustracción y retención de menores en custodia se regule en el Código Civil

para el Distrito Federal ya que los actores que intervienen en ambos actos son integrantes de la familia. Lo anterior, no operará en los casos en que el que sustrae o retiene sea una persona ajena a la familia, tal hipótesis, será regulada por el Código Penal para el Distrito Federal, de acuerdo a las penas y sanciones que este establece para tal efecto.

En los casos en que los que sustraen o retengan sean los padres, ya sea por sí mismos o con ayuda de otros, de acuerdo al criterio del Juez, serán sancionados, ya sea con la pérdida, limitación o suspensión, de la patria potestad según sea el caso, razón por la cual, se adicionarán los artículos 444, 444-Bis y 447 del Código Civil para el Distrito Federal de la siguiente manera.

“Artículo 444. La patria potestad se pierde por resolución judicial en los siguientes supuestos:

VIII. Cuando el padre o la madre por sí o por interpósita persona sustraiga, o retenga sin el consentimiento de la otra parte al hijo. El Juez atendiendo a las circunstancias del caso, resolverá lo conducente.”

“Artículo 444-Bis. La patria potestad podrá ser limitada en los casos de divorcio, separación **o cuando uno de los padres sustraiga al menor o lo retenga por más tiempo de la que el Juez ordenó. Se tomará en cuenta lo que dispone este código para tal efecto.”**

“Artículo 447. La patria potestad se suspende:

IV. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión **derivada de una sustracción o retención del menor ilícita por uno de los padres sin el consentimiento del Juez.”**

Con lo anterior, se pretende ocasionar los menos daños posibles al menor con la sustracción o retención ilícita, que muchas de las veces, los padres realizan

no sólo, para tratar de tener al menor en su poder con un afán de cariño, sino como mero botín de guerra ya que con esto, creen que se causa un daño mayor a la madre o al padre que no lo tiene sin observar el interés superior del menor ni lo que más beneficie a éste, sino simplemente, como un triunfo en contra de la otra parte.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La violencia familiar, hasta hace poco, era un hecho cuya existencia no se admitía, con base en que nuestros hogares son privados, se mantenía este abuso en secreto. Sin embargo, el problema es tan frecuente que afecta a miles de mujeres y niños, a la sociedad entera. Si queremos modificar los patrones de actitudes violentas que imperan en nuestra sociedad, nuestros hogares son muy buen lugar para comenzar. La violencia doméstica existe en familias de todas las razas, culturas, religiones y estados económicos y diferentes niveles educativos.

SEGUNDA. Las leyes que tratan sobre la violencia familiar, la retención y la sustracción de menores, deben tener como fin, la protección a la persona humana en su integridad, que comprende lo físico y lo espiritual. Tal protección está establecida como derecho fundamental, consagrado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y por las distintas convenciones y tratados de los que México es parte, también, se encuentra integrado dentro de los derechos de la personalidad, como rama especial del Derecho civil, que tiene su propia normatividad y protección mediante las sanciones correspondientes de carácter familiar, y además en la vía penal.

TERCERA. En caso de divorcio, aquellos niños que lo sufren son privados de la libertad de convivir con ambos progenitores y, con el tiempo los resentimientos y la ira, se pueden traducir en conductas antisociales o delictivas, que producirán un adulto inadaptado.

CUARTA. Podemos decir que la guarda y custodia de los menores supone un acuerdo previo entre los padres, ya sea judicial o extrajudicial, ya que no se requiere la exhibición de un documento escrito para justificar la existencia de un convenio entre los padres del menor que viven separados, sobre la guarda y custodia de su hijo, porque puede quedar acreditado el consentimiento tácito, a través de la presunción que surge al haber permanecido, por ejemplo, el menor con el padre en la casa paterna, sin oposición de la madre, al no hacer

reclamación alguna sobre este particular y haber consentido esa situación durante un lapso considerable.

QUINTA. Para que exista el delito de sustracción o retención dentro de una misma familia se requiere la existencia previa de una resolución judicial en que se declare la guarda y custodia a favor del pariente inocente, por ello podemos decir que los padres de menores de doce años no incurrir en la comisión del delito de sustracción o retención, salvo que la guarda o custodia se decreta judicialmente en favor del otro o de un tercero.

SEXTA. Del estudio realizado, hemos concluido que mientras el progenitor que no tiene la guarda y custodia del menor o incapaz, pero conserve la patria potestad, es difícil determinar si comete o no el delito de sustracción o de retención, ya que ejerce su derecho de convivencia y visitas con sus menores hijos, de ahí que tiene las facilidades para llevárselos si así lo desea.

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

OCTAVA. Estas conductas mencionadas son previstas por la norma, no porque el legislador las hubiera consignado, sino por surgir de la propia naturaleza del ser humano, del matrimonio y de la familia, y el legislador los asume para facilitar y procurar la convivencia familiar y el armónico desarrollo de sus miembros. La conducta que incumpla alguno de los deberes u obligaciones consignados, es ilícita y, consecuentemente, antijurídica, produciéndose las consecuencias previstas en la ley y las sanciones al responsable.

NOVENA. Se debe mejorar la redacción del Código Civil para el Distrito Federal, en la parte relativa a la protección de la familia, integrando en ésta a las figuras de sustracción y retención debiendo reconocer que todos los integrantes del núcleo familiar, tienen derecho al respeto de su integridad física y psíquica por los demás miembros, y en caso de que este respeto se pierda, los afectados contarán con el apoyo de asistencia y protección de las instituciones y las leyes.

DÉCIMA. Hace falta dentro del Capítulo III una adición a los artículos 444, 444-Bis y 447 relativa a las figuras de sustracción y retención de menores en custodia, como un factor desencadenante de violencia familiar, en el Código Civil para el Distrito Federal, pues creemos que además de la penalidad correspondiente, evidentemente estos delitos conllevan consecuencias de carácter familiar, sobre todo en un tema tan delicado y estructural en la sociedad mexicana.

DÉCIMA PRIMERA. Consideramos que si bien la custodia que tienen las personas respecto del menor, puede ser cambiada cuando quienes custodian incumplen con la obligación del cuidado y la educación conveniente; de igual forma creemos que quien cometa retención o sustracción de menores o incapaces debe tener una sanción de carácter civil en que se señale la restricción a su convivencia con el menor o incapaz, pues independientemente del delito cometido, es un factor desencadenante de conflictos familiares.

DÉCIMA SEGUNDA. Para lograr lo anterior, se adicionarán los artículos 444, 444-Bis 447 del Código Civil para el Distrito Federal, en materia de sustracción y retención de la siguiente manera:

“Artículo 444. La patria potestad se pierde por resolución judicial en los siguientes supuestos:

VIII. Cuando el padre o la madre por sí o por interpósita persona, sustraiga o retenga sin el consentimiento de la otra parte al hijo. El Juez atendiendo a las circunstancias del caso, resolverá lo conducente.”

“Artículo 444-Bis. La patria potestad podrá ser limitada en los casos de divorcio, separación **o cuando uno de los padres sustraiga al menor o lo retenga por más tiempo de la que el Juez ordenó. Se tomará en cuenta lo que dispone este código para tal efecto.**”

“Artículo 447. La patria potestad se suspende:

IV. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión **derivada de una sustracción o retención del menor ilícita por uno de los padres sin el consentimiento del Juez.**”

BIBLIOGRAFÍA GENERAL CONSULTADA

ÁLVAREZ, José María. Estudios de Derecho Civil. Tercera edición, Oxford, México, 2002.

AZUARA PÉREZ, Leandro. Sociología. Décima edición, Porrúa México, 2001.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. Décima primera edición, Harla, México, 2003.

BONNECASE, Julián. Tratado de Derecho Civil. Sexta edición, Depalma, Argentina, 2000.

CARRILLO, Roxana. Las Mujeres contra la Violencia, rompiendo el silencio. Tercera edición, UNAM, México, 2004.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel y HERNÁNDEZ BARRIOS, Julio. La Violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana. Tercera edición, Porrúa, México, 2004.

COLÍN, Ambroise y CAPITANT, Henry. Curso Elemental de Derecho Civil. Segunda edición, Francesa, México, 2001.

CREUS, Carlos. Derecho Penal-Parte Especial I. Tercera edición, Astrea, Buenos Aires, 2002.

DEVESA RODRÍGUEZ. Derecho Penal Español, Parte Especial. Sexta edición, Espasa, Madrid, España, 2000.

ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. Historia de México. T. II. Tercera edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1993.

FLORÍS MARGADANT, Guillermo. Derecho Privado Romano. Tercera edición, Esfinge, México, 2002.

FUENTES, Mario. Ámbitos de Familia. Tercera edición, DIF., México, 2003.

FUENTES, Mario Luis. La Protección del Estado Mexicano en casos de Violencia Familiar. 2ª edición, Trillas México, 2003.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Lo Social en los Sistemas Jurídicos Constitucional e Internacional. Segunda edición, Trillas, México, 2000.

GÓMEZ JARA, Francisco. Trabajo Social y Crisis. Quinta edición, Nueva Sociología, México, 2000.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Décima edición, Porrúa, México, 2000.

GONZÁLEZ DEL SOLAR, José. Delincuencia y Derecho de Menores. Séptima edición, Harla, México, 2003.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. 3ª edición, Universidad Autónoma de Chiapas, México, 2000.

HERNÁNDEZ, Jorge. Apuntes para la historia de México. Segunda edición, UNAM, México, 2005.

ILLÁN, Bárbara. El Problema de la Violencia Intrafamiliar. 2ª edición, Porrúa, México, 2002.

LAVIADA, Iñigo. El Maltrato del Menor. Segunda edición, Diana, México, 2003.

MARCOVICH, Jaime. El Maltrato de los Hijos. Segunda edición, Edicol, México, 2003.

OSORIO Y NIETO, César Augusto. El Niño Maltratado. Cuarta edición, Porrúa, México, 2004.

PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. Décima edición, Porrúa, México, 2000.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Comentarios de Derecho Penal. Sexta edición, Porrúa, México, 2001.

PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil Francés. Décima primera edición, Cajica Puebla, México, 2000.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Derecho de Familia. T. II. Tercera edición, Porrúa, México, 2005.

SALINAS BERISTAIN, Laura. La Violencia Intrafamiliar en México. Cuarta edición, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2003.

SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. T. IV, Tipográfica Argentina, Buenos Aires, 1999.

SOLÍS QUIROGA, Héctor. Sociología Criminal. Segunda edición, Porrúa, México, 2003.

VÁZQUEZ, Roxana. Vigiladas y Castigadas. Séptima edición, Trillas, México, 2004.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Segunda edición, Porrúa, México, 2008.

Código Civil para el Distrito Federal. Revisado, actualizado y acotado por Julián Güitrón Fuentesvilla. Tercera edición, Porrúa, México, 2008.

Código Penal para el Distrito Federal. Cuarta edición, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Tercera edición, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Cuarta edición, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2008.

Ley de los Derechos de las Niñas y los Niños y Adolescentes en el Distrito Federal. Asamblea Legislativa del Distrito Federal, México, 2008.

Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar y Reglamento. Dirección General de Equidad y Desarrollo, México, 2008.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Décimo novena edición, Porrúa, México, 2002.

Enciclopedia. México a Través de los Siglos. T. III. Décima edición, Cumbre, México, 2001.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Décima tercera edición, Porrúa-UNAM, México, 2002.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima segunda edición, Esparsa, España, 2004.

OTRAS FUENTES

Amparo directo 2937/1964. Luis Acuña Torres. Junio 28 de 1965. Unanimidad 4 votos. Ponente: Mtro. Rafael Rojina. 3ª Sala, Sexta Época Volumen XCVI, Cuarta parte.

Amparo directo 5816/1973. Romero Ferrera Rodríguez. Enero 10 de 1975. 5 votos. Ponente: Mtro. David Franco Rodríguez Secretario: Efraín Ochoa Ochoa. 3ª Sala. Boletín No. 13 al Semanario Judicial de la Federación, pág. 51. 3ª Sala. Informe 1975. Segunda Parte, pág. 86. Tesis que ha sentado precedente: Amparo directo 3422/1959. Lucía Carreto Barraza de. Ponente: Mtro. Mariano Ramírez Vázquez, 3ª Sala, Sexta Época, Volumen XIII, Cuarta Parte, pág. 144. (Ediciones Mayo, Actualización IV, No. 1060, pág. 548.).

Amparo directo 6682/61. Juana Rufino de Muñoz. Febrero de 1967. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Mtro. Mariano Azuela. 3ª Sala, Sexta Época, Volumen CUVI, Cuarta Parte.

BIANCHI BIANCHI, Juan. Matrimonio y Divorcio. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Año XVII. No. 68 Junio-Julio, Chile, 1998.

Comité Nacional Coordinador de la XV Conferencia Mundial sobre la Mujer, Informe de México, México, 2005.

Los libros de Mamá y Papá, Violencia en la Familia, Secretaría de Educación Pública, México, 2005.

Quinta Época. Suplemento de 1956. Amparo directo 6345/1950. Laura Bandera Araiza de Arce. 5 votos, Tomo CXXVII. Amparo directo 1868/1955. Amalia de la Cerda de De la Garza. 5 votos. Amparo directo 6655/1957. Guillermo Ortega Becerra. 5 votos, Sexta Época. Vol. XX, Cuarta Parte, pág. 120. Amparo directo 1319/1953. Moisés González Navarro. 5 votos, Sexta Época. Vol. XX. Cuarta Parte, pág. 96. Amparo directo 1851/1961. Pedro A. Velázquez. Unanimidad de 4 votos, Sexta Época, Vol. LII, Cuarta Parte, pág. 117. Jurisprudencia 165 (Sexta Época, pág. 512, Volumen 3ª Sala, Cuarta Parte. Apéndice 1917-1975; anterior Apéndice 1917-1965, Jurisprudencia 156, pág. 499. (Ediciones Mayo, Actualización I Civil, tesis 1091, pág. 552 y Actualización IV, No. 1016, pág. 522).

Quinta Época: Tomo LXXI. Hernández Celetino Alejo. Unanimidad de 4 votos. Amparo directo 198/1941, pág. 2367. Tomo CXXII. Suárez Palma Federico. Unanimidad de 4 votos. Amparo directo 2750/1954, pág. 1290. Rullán de Guerra Francisca. Mayoría de 4 votos. Amparo directo 1227/1954. Tomo CXXVIII. Cristóbal Montejo Pinzón. Unanimidad de 4 votos. Amparo directo 5901/1955, pág., 437. Amparo directo 8188/1960. Lauro Estrada Ángeles. 5 votos, Sexta Época, Vol. LXII, Cuarta Parte, pág. 91. Jurisprudencia 177 (Sexta Época), pág. 538, Volumen 3ª Sala, Cuarta Parte, Apéndice 1917-1975; anterior Apéndice 1917-1965, Jurisprudencia 167, pág. 520. (Ediciones Mayo, Actualización I Civil, tesis 1134, pág. 576 y Actualización IV, No. 1090, página 565).

Quinta Época: Tomo XLVI, p. 554. Pimentel de Meléndez Marta. 3ª Sala. Apéndice de Jurisprudencia 1975. Cuarta Parte, p. 512, 1ª Relacionada de la Jurisprudencia. "Divorcio, Concepto de Injuria", tesis 1015. (Ediciones Mayo, Actualización IV, N° 1048, p. 542).