



**Universidad  
Latina**

**UNIVERSIDAD LATINA S.C.**  
INCORPORADA A LA UNAM

---

---

LICENCIATURA EN DERECHO

**TESIS**

***“EFECTOS Y PREVENCIONES EN RELACIÓN  
CON LA VIOLENCIA FAMILIAR,  
LA CUSTODIA Y LA PATRIA POTESTAD.”***

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
***LICENCIADA EN DERECHO.***

PRESENTA:  
**JESSICA SANTILLÁN MARTÍNEZ.**

ASESOR:  
LIC. JOSÉ DE JESUS ROMÁN ESQUIVEL

MÉXICO, D.F. ABRIL DE 2013.



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.





**UNIVERSIDAD LATINA S.C.**  
**INCORPORADA A LA UNAM**

México, Distrito Federal a 17 de abril de 2012

**M.C. RAMIRO JESÚS SANDOVAL,**  
**DIRECTOR GENERAL DE INCORPORACIÓN**  
**Y REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS, UNAM.**  
**PRESENTE.**

La C. SANTILLAN MARTÍNEZ JESSICA ha elaborado la tesis titulada **“EFECTOS Y PREVENCIÓNES EN RELACIÓN CON LA VIOLENCIA FAMILIAR, LA CUSTODIA Y LA PATRIA POTESTAD”**, bajo la dirección del Lic. Román Esquivel José de Jesús, para obtener el título de Licenciada en Derecho.

La alumna ha concluido la tesis de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos establecidos en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para este tipo de investigación, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para los efectos académicos procedentes.

**Atentamente**

**LIC. SOFÍA ADRIANA SANTOS JIMÉNEZ**  
**DIRECTORA TÉCNICA DE LA ESCUELA**  
**DE DERECHO, CAMPUS SUR**



## AGRADECIMIENTOS

Primero quiero agradecer a Dios y a la Virgen por darme salud y haberme permitido llegar a este momento tan importante en mi vida. Gracias por todas las bendiciones que he recibido.

Mami: Eres lo que más amo en este mundo, Gracias a ti es posible todo esto a tus presiones, a tus regaños (terminaste por fin) pero más que nada a tu amor, eres la mejor persona que conozco por mucho Má, perdóname por tantos y tantos dolores de cabeza, pero gracias por soportarlos y siempre ayudarme a ver el lado positivo woow!! Que fortaleza la tuya, te admiro, Eres la mejor, te amo con toda el alma, sin ti no lo hubiera logrado. Gracias Infinitas.

Polo.- Gracias por tanto amor, gracias por hacerme saber lo que se siente que alguien te quiera más que a nada en todo el mundo, te amo y mil Gracias por todo lo que me diste fue muchísimo, que gran amistad la nuestra. Te extraño.

Pepa.- Tita, eres sin temor a equivocarme de las personas, más nobles que conozco, gracias por todo tu cariño, por tu ayuda, por tus consejos, por darme siempre muchos ánimos para seguir adelante, por ser mi amiga y por quererme tanto. Te amo.

Mamá Jose y Papá Gil.- Que hubiera hecho sin ustedes, Mami cuantos regaños, hablar y más hablar, gracias por tantos buenos consejos, por tantas tardes que cantamos juntas, por educarme de tal manera que siempre soy bien recibida en todos lados, por tantas comidas deliciosas, por ser mi confidente Gracias, Te amo y te extraño mucho en la casa. Gracias porque fuiste el mejor Papá que la vida y Dios me pudo haber dado, que consentida me tuviste siempre, por fin!!! Voy a terminar, sé que te hubiera dado mucho gusto verlo. Te amo mucho.

Tía Japo.- Que lastima que la vida no me permitió estar más tiempo a tu lado, pero el tiempo que lo pude hacer fue de lo mejor, tía que buenos secretos, que buenas platicas que excelente persona eres, todo un ejemplo de vida, te amo mucho como me hubiera gustado que estuvieras aquí. Gracias por todo tu apoyo y tus consejos.

Pilar y Maribel.- Pilita chulita preciosa y Maribelsita.- Creo que sin ustedes todo esto no hubiera sido posible, que tal el “No, no terminas la carrera, te casas primero” y yo por dentro les demostrare que No, sin darme cuenta que lo único que hacían era picar mi orgullo para que lo lograra. Gracias por sus consejos, gracias por todo lo que me han dado, Gracias a Dios por ponerlas en mi vida las amo y respeto con todo mi corazón.

A mis Hermanos.- Roberto pareciera que nunca estás conmigo... Pero sorpresa, en cuanto pasa algo grave en mi vida, eres la primera persona que me hace reaccionar, con regañños, con esa forma tuya tan particular que tienes para hacerme saber lo mal que estoy, Gracias Ro gracias por siempre estar a mi lado y cuidarme. Te amo mucho.

Héctor.- Manís gracias, por siempre estar a mi lado, por ser mi confidente, mi mejor amigo, por tantos desvelos juntos, por esas platicas interminables, por saber con una sola mirada o una sola sonrisa lo que pienso en realidad, por ayudarme a estudiar tantas noches, por ser mi cómplice, por presionarme tanto a titularme Gracias. Eres el mejor hermano. Te amo.

Nidya.- Flaquita de mi corazón, Gracias por ser parte de mi alma, por conocer todo de mí y seguir amándome como lo has hecho hasta ahora, eres la única persona que sin verme y tenerme cerca sabe si estoy bien o mal ¿cómo? no sé, pero así es, eres la mejor amiga que pude encontrar y así será para toda la vida. Sé que mi titulación te da la misma alegría que a mí, gracias por siempre estar a mi lado. Te amo mucho.

Kevin.- Mi chini, llegaste a cambiar mi vida, Increíble que una personita tan chiquita mueva tu mundo de esa forma, sin saber me das muchos ánimos para seguir adelante Bebé, Eres lo más importante de mi mundo, Eres la mejor sorpresa que tú Mamá me pudo dar. Te amo... Kasita.

A mi asesor.- Lic. José de Jesús Román Esquivel; gracias por todo su apoyo, por todos sus consejos, por su amistad, por compartir conmigo una pequeña parte de toda su sabiduría, lo admiro, lo respeto y gracias por la paciencia que me brindo para poder hacer posible este trabajo.

A mis amigos, todos y cada uno de ustedes forma parte de una historia increíble, gracias por su apoyo, por ser parte de mi vida, por compartir mis tristezas, mis alegrías por siempre estar ahí. Los amo y siempre están en mi corazón:

Carlos A. Romero Delgado

Jesús Patiño Roldan

José Luis Ortega Nataren

Rodolfo García Sandoval (Rod)

Josué Israel Fortolis Romero (Chatito)

Ricardo Pantoja Cisneros (Richy)

Isaac Ruvalcaba Martínez (Ami)

Edgar Priego Villanueva (Pato)

Leonardo Torres de Lima (Calabacita)

Pamela Carolina Elizalde Romero (Carolus)

Violeta Rosas Pérez (Viole)

Guadalupe Parra Lázaro (Pitis)

Karina Flores Yáñez

Yadira Méndez Guevara

Omi (gracias...)

A mis primos y tíos, que no voy a mencionar uno por uno ya que corro el riesgo de no nombrar a alguno, a todos ustedes muchas gracias, por apoyarme en todo momento, por su cariño, por sus consejos mil Gracias, son la mejor familia del mundo. Los amo.





**EFFECTOS Y PREVENCIÓNES EN RELACIÓN CON LA  
VIOLENCIA FAMILIAR, LA CUSTODIA Y LA PATRIA  
POTESTAD**

Introducción

**CAPÍTULO I**

**1. LA FAMILIA**

1.1	Concepto de familia.....	1
1.2	Antecedentes de la familia.....	11
1.3	La familia homoparental.....	26
1.4	Las obligaciones familiares.....	34
1.5	Deberes y derechos familiares.....	36
1.6	Pre-conclusión.....	42

**CAPÍTULO II**

**2. LA VIOLENCIA FAMILIAR**

2.1	Concepto de violencia.....	45
2.2	Tipos de violencia familiar.....	51
2.3	Características de la violencia familiar.....	57
2.4	Pre-conclusión.....	61

**CAPÍTULO III**

**3. LA CUSTODIA Y LA PATRIA POTESTAD EN EL  
EJERCICIO DE CORREGIR**

3.1	Concepto jurídico de custodia.....	65
3.2	Concepto de patria potestad.....	68
3.3	La custodia y la patria potestad y el derecho de corregir.....	78

3.4	Las lesiones y golpes en el ejercicio de corregir.....	89
3.5	Pre-conclusión.....	97

## **CAPÍTULO IV**

### **4. LEGISLACIÓN EN MATERIA DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.**

4.1	Hechos Históricos.....	100
4.2	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	107
4.3	Código Penal para el Distrito Federal.....	110
4.4	Código Civil para el Distrito Federal.....	114
4.5	Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.....	118
4.6	Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar en el Distrito Federal.....	119
4.7	Pre- conclusión.....	121

## **CAPÍTULO V**

<b>PROPUESTA.....</b>	<b>123</b>
-----------------------	------------

## **CONCLUSIONES.**

## **BIBLIOGRAFIA.**

## INTRODUCCIÓN

El ser humano al momento de nacer y durante su crecimiento, requiere de elementos necesarios imprescindibles que le aseguren un desarrollo adecuado para su subsistencia, los cuales se dan en el seno de la familia, ésta constituye la célula por excelencia de la sociedad, asimismo es considerada, como el grupo primario, en donde el individuo adquiere identidad y forma su personalidad, es instruido en valores fundamentales en el amor y en el buen trato que se le da, asimismo el respeto, solidaridad, tolerancia, entre otros, los cuales le permiten un adecuado desarrollo físico y mental, que posteriormente transmite y comparte cuando se interrelaciona con otros individuos de diferentes grupos sociales.

La familia se fundamenta en la institución del matrimonio, de esta unión nacen deberes recíprocos, dentro de los cuales, se pueden señalar el buen trato de los que la integran, como es el respeto de cada cual, sin que exista la violencia, los golpes, etc.

En muchas ocasiones se ha comprobado, en estos tiempos actuales que en el seno de la familia se

presentan actos de violencia y la negativa de no asumir los derechos que tienen los menores hijos, se presentan graves conflictos que atentan contra su integración, y que repercuten en la sociedad, en el país y en el mundo; se debe dar cumplimiento a la obligación que se tiene como padres de familia, concientizarlos con el propósito de recuperar su esencia natural, su responsabilidad como padres, y se logre una armonía social que acabe con los problemas que se viven hoy en día, como lo son los niños de la calle, la drogadicción, el vandalismo, situaciones que se pueden erradicar con el fortalecimiento del núcleo familiar, célula importante de una sociedad.

En razón de los diversos problemas que se suscitan entre las personas que acuden ante el Juez de lo Familiar a solicitar ayuda por la violencia que se ejerce en la familia, en el presente trabajo se desarrolla un análisis y estudio de éste recurrente fenómeno, sus efectos, así como las prevenciones en relación con la nueva custodia y patria potestad.

La presente tesis consta de seis capítulos, en el primer capítulo abordamos lo que es la familia en general, ya que de ahí emanan las consecuencias del tema que tratamos.

En el segundo capítulo, hago referencia a la violencia familiar y sus generalidades para adentrarnos específicamente al tema de estudio.

En el capítulo tercero, desarrollo el marco referencial de los conceptos de la patria potestad, la custodia y la potestad de corregir al menor.

En el cuarto capítulo, efectúo el estudio y análisis del marco jurídico, que regula la materia de violencia intrafamiliar en el Distrito Federal.

En el quinto capítulo me refiero a la propuesta en la cual se establece que el Derecho Victimal de los menores debería de estudiarse como una ciencia autónoma y no así como una rama de la Criminología.

Realice el análisis de este tema del maltrato infantil por parte de los padres ya que es un tema demasiado importante, que acarrea el mal desarrollo psicológico y emocional cuando los menores ya son adultos, comportándose de manera inapropiada ante la sociedad, como ser delincuentes, no tener una estabilidad emocional dentro del matrimonio y como cadena golpeando a sus hijos, a la esposa etc. Como vemos a diario en los periódicos de los que violan, secuestran y en general de la delincuencia, si nos ponemos a analizar la vida de cada uno de estos delincuentes siempre veremos que existe un problema en su infancia.

Por lo general quien adquiere estos tipos de golpes, malos tratos, lesiones etc. Están sujetos aún desarrollo psico-emocional mal coordinado.

El objetivo principal, es acabar con este problema que es de raíz, proporcionando escuelas para padres para los adultos que se encuentran en proceso de engendrar a sus hijos.

## **CAPÍTULO PRIMERO**

### **1. LA FAMILIA**

#### **1.1 Concepto de familia**

El término familia es tan cotidiano en el lenguaje hablado, y su uso es tan corriente en los escritos populares, que no resulta nada fácil enumerar todas las acepciones. Esta palabra refleja sin duda las variaciones históricas de la institución que domina. El sustantivo familia es de origen latino: apareció en Roma como derivado de famulus (servidor) pero no se aplicaba a lo que normalmente entendemos por dicho término.

La palabra familia debió designar el conjunto de los esclavos y servidores que vivían bajo un mismo techo, después, la casa en su totalidad: por una parte el señor, y, por otra, la mujer, los hijos y los criados que vivían bajo su dominación.

Por extensión de su sentido, familia vino a designar a los agnati o cognati, y se convirtió en sinónimo de gens, al menos en la lengua corriente.



“Casa conjunto de individuos que viven bajo un mismo techo; gens, comunidad formada por todos los que descienden de un mismo antepasado; agnati, parientes paternos, cognati, los maternos, y posteriormente, por extensión, el conjunto de los parientes de sangre: todas estas diferentes unidades de parentesco las reunimos ahora bajo el mismo vocablo de “familia”, no obstante estos diversos círculos de pertenencia han variado de amplitud según el lugar y la época, los grupos sociales o las circunstancias”.<sup>1</sup>

La familia como unidad de estudio en consideración de las características de todos los seres humanos, nos permite observar el nivel constante, que el individuo es tanto social como individual.

Desde una perspectiva sociológica la familia “es la institución permanente que está integrada por personas cuyos vínculos derivan de la unión intersexual, de la procreación y del parentesco”.<sup>2</sup>

Este concepto que desde un punto de vista sociológico permite señalar qué es la familia, tal como aparece en cualquier sociedad, admite a su vez dos acepciones de distinta extensión.

---

<sup>1</sup> Ernout y Meillet, Thomas. Historia natural de la familia, Editorial Ediciones, Barcelona, 2001. pág. 383.

<sup>2</sup> Bossert. M. Manual de Derecho de Familia. Editorial Astrea, Buenos Aires, 2004. pág. 5.

Este concepto, permite aludir sin límites a la familia integrada por todos los individuos vinculados por el matrimonio y el parentesco. Sin embargo, la sociología se interesa primordialmente por el estudio de la familia en el cual están agregados los componentes de ella, es decir los que integran el todo como lo son el padre, la madre y los hijos, cuando están bajo la esfera de autoridad de los progenitores, por edad y por convivencia.

En esta relación familiar se efectúan los análisis destinados a formular planes de alcance y beneficio social, ya que es ese grupo familiar, sociológicamente hablando, el verdadero núcleo de la sociedad al que alude cuando se hace referencia a la familia.

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

Es posible señalar dos conceptos, (sociológico y Jurídico) de distinta extensión.

Desde la óptica de la sociología, la familia es, sin duda alguna, una institución social, pues las relaciones determinadas por la unión intersexual, la procreación y el parentesco constituyen un sistema integrado en la estructura social con base en pautas estables de la sociedad.

Cada uno de los momentos en la vida de los seres humanos transcurre en medio de intercambios con otros seres, es decir, en medio de relaciones interpersonales, este tipo de relaciones interpersonales también se dan en la familia de manera estable, estrecha y vinculante, ya que aunado a la cohabitación, tenemos el hecho de las relaciones de parentesco.

La solicitud familiar es un lugar de encuentro entre las necesidades individuales y las propuestas sociales en un sistema basado en las relaciones de los individuos unos con otros, y dentro de éstas el proceso de diferenciación de roles cobra una especial relevancia.

Si ahondamos en el progreso del individuo dentro del núcleo familiar es a la vez profundizar en las fibras más íntimas del Derecho, ya que las unidades familiares son el punto de origen y llegada de significados y acciones que definen la realidad tanto individual como social.

La característica común de la familia, considerada como el grupo social primario, es la comunicación directa y la interacción, por lo tanto, tiene una organización estrecha, organizada de manera estable en base a sus funciones de reproducción biológica y transmisión de los valores de la cultura a través del proceso de socialización.

“La estructura familiar ofrece a sus miembros continuidad en la pertenencia y crecimiento en la diferenciación”.<sup>3</sup>

No es concebible sentar una noción precisa de familia, en razón de que se trata de un vocablo al cual pueden asignarse diversas significaciones: una amplia, otra restringida, y aun otra más, intermedia.

En el sentido más amplio, “familia como parentesco, es el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo jurídico de orden familiar”.<sup>4</sup>

Comprendería al conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje, incluyendo los ascendientes, descendientes y colaterales del cónyuge, que reciben la denominación de “parientes por afinidad”, a esa enunciación habría que agregar al propio cónyuge, que no es pariente.

Desde este punto de vista, cada individuo es el centro de una familia, diferente según la persona a quien se refiera.

López del Carril, señala: “La familia es la institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo

---

<sup>3</sup> Anderson Bonnie. La historia de las mujeres. Una historia propia. Editora Litográfica Rendon. México, 2000, pág. 51.

<sup>4</sup> Belluscio, Augusto César. Manual de derecho de familia. Tomo I. Editorial Astrea. Buenos Aires, 2002. pág. 3.

de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de filiación”.<sup>5</sup>

Para nuestro Derecho Positivo, la familia está constituida por las personas entre las cuales existe una relación de parentesco, así como por quienes se hallan unidos en matrimonio.

Zanoni, considera a la familia desde un punto de vista jurídico como: “el conjunto de personas entre las cuales existen vínculos jurídicos, independientes y recíprocos, emergentes de la unión sexual y la procreación”.<sup>6</sup>

Desde el punto de vista sociológico, la familia es un: “régimen de relaciones sociales institucionalizadas a partir de la unión sexual y la procreación”.<sup>7</sup>

En el sentido restringido, la familia comprende únicamente el núcleo paterno-filial –que se denomina también “familia conyugal” o “pequeña familia”, es decir, la agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que viven con ellos o que se encuentran bajo su potestad.

La diferencia que tiene este concepto de familia, con respecto a la familia en el sentido amplio, definida por la existencia de relaciones familiares y que determina

---

<sup>5</sup> Citado por Belluscio, Augusto César, ob. cit. pag. 4.

<sup>6</sup> *Ibidem.*, pág. 5.

<sup>7</sup> *Idem.*

el campo de Derecho de Familia, la familia en sentido restringido asume mayor importancia social que jurídica. Es el núcleo más limitado de la organización social y el que ha merecido la atención de numerosos textos constitucionales, que tienden a imponer al Estado su defensa o protección.

En el sentido intermedio, el concepto de familia es “el grupo social integrado por las gentes que viven en una casa, bajo la autoridad del señor de ella. Era éste el sentido de la familia romana, por lo menos en la primera etapa de su derecho histórico. Como supervivencia de la época romana, y también como reflejo de la ampliación de la esfera de la autonomía de la familia que acompaña al debilitamiento del Estado en la Edad Media”.<sup>8</sup>

Gutiérrez y González, señala que: “En las partidas, se entiende por familia: el señor della, e todos los que biuen so el sobre quien ha mandamiento, así como los fijos o los sirvientes e los otros criados”.<sup>9</sup> (Todos aquellos que viven en una casa, sobre quien tiene el mando ya sea de sus hijos, sirvientes o criados).

El concepto amplio de familia expresado en el “genus” del Derecho Romano o en la “sippe”, del Derecho Germánico, cuando aludiendo a la familia del usuario o habitador, dice que: “comprende al cónyuge y los hijos legítimos y naturales; tanto los que existan al

---

<sup>8</sup> Belluscio, Augusto César. Ob. cit. pág. 7.

<sup>9</sup> Gutiérrez y González, Ernesto. Editorial Porrúa, México, 2004. Pág. 137.

momento de la constitución como los que sobrevienen después, y esto aun cuando el usuario o el habitador no esté casado, ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución.

Comprende, asimismo el número de sirvientes necesarios para la familia.

Comprende, además, las personas que a la misma fecha vivían con el habitador o usuario y a costas de estos; y las personas a quienes éstos deben alimentos”.<sup>10</sup>

“La familia es el grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas. Conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje”.<sup>11</sup>

En primer lugar hemos de considerar que la familia es una institución natural; que nace de forma espontánea donde quiera que haya hombres y mujeres. No espera para aparecer a que el Estado le asigne un estatuto jurídico.

La familia legítima es una sociedad natural, o sea que no es una institución creada por el hombre ni por el Estado; es anterior a todo el orden jurídico y es una de las instituciones naturales necesarias para la ordenada convivencia humana, pero no ha creado el Estado la familia como tampoco puede considerarse que

---

<sup>10</sup> Velazco Letelier, Eugenio. Familia divorcio y moral, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1998. pag. 8.

<sup>11</sup> La Enciclopedia. Volumen 8, Salvat Editores. España, 2004. pág. 5921.

la familia sea la que haya dado origen al Estado. Ni es el Estado una familia evolucionada, ni tampoco es la familia un estado en embrión, sino que cada organismo tiene funciones y finalidades diferentes. Esto debe entenderse en el orden conceptual, pues en el orden histórico comprobamos que la familia fue el antecedente inmediato de la autoridad política de la Ciudad y ésta es el antecedente del Estado moderno.

Las Siete Partidas, entiende por familia “al señor de ella de su mujer, y todos los que viven bajo él, sobre quien tiene el mando (potestad) así como los hijos, los sirvientes y los otros criados”.

Sin embargo el concepto de familia se ha seguido reduciéndose con el tiempo y aunque siguen existiendo pueblos en los cuales la familia se extiende a personas que no están vinculadas entre sí por parentesco, podemos afirmar que en la actualidad, la familia comprende sólo a los cónyuges y los hijos y rara vez a otros consanguíneos cercanos que vivan bajo el mismo techo. En esta acepción restrictiva del término familia, cuando un hijo se casa y va a vivir fuera de la casa paterna, forma otra familia. En este sentido, la familia no incluye ya ni siquiera a todos los consanguíneos colaterales (hermanos, tíos o primos), sino aquellos que continúan en la casa paterna antes de independizarse.



“En sentido amplio, familia es el conjunto de personas unidas por vínculo de parentesco; en sentido estricto, los parientes próximos convivientes”.<sup>12</sup>

La profunda evolución de las costumbres que se ha producido a través del tiempo, ha dado lugar a que se considere que frente al tipo clásico de familia, en el sentido restringido, integrada por el padre, madre e hijos, existen otros modelos que se producen como consecuencia de actos voluntarios o aun de hechos fortuitos, como la muerte de uno de los integrantes de la pareja.

Belluscio subscribe: Aquí podemos señalar a la familia monoparental, que es la que se forma por una persona sola con sus hijos. La circunstancia que se ha dado, puede deberse a la muerte de alguno de los padres, la separación –de hecho o el divorcio-, el divorcio cuando la guarda de los hijos se confía o se ejerce de hecho por el padre o la madre, empero, también a la protección o la adopción por parte de una persona que no convive con otra.

Asimismo, podemos señalar a la familia ensamblada, la que está integrada por el soltero, viudo o divorciado con hijos, y que contrae nuevo matrimonio, el cual establece parentesco con afinidad del nuevo cónyuge con hijos.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Lacruz Berdejo, José Luis. Enciclopedia Rialp. Familia II. Tomo IX. Ediciones Rialp S.A., Madrid, 2002. pág. 720.

<sup>13</sup> Cfr. Ob. Cit. pág. 9.

En conclusión, la principal función de la familia es la función socializadora, es decir, el aprendizaje para la pertenencia en una sociedad diferenciada.

La socialización es la que inculca el desempeño de determinados roles en los individuos. Niños y niñas son educados del mismo modo en un corto período de su vida, pero pronto se evidencian las diferentes tendencias que el grupo social requiere de cada uno de ellos basándose en los estereotipos de género.

## **1.2 Antecedentes de la familia**

Conocer, aún someramente, la evolución que a través de la historia sufrió la organización de la familia, permite no sólo comprender el papel que el individuo desempeñó, en las distintas etapas históricas, en el ámbito de sus relaciones más íntimas, sino también revisar concepciones impregnadas, más que de fundamentos científicos, de preconceitos o motivaciones ideológicas, como ejemplo como el afirmar que el orden natural pertenece a la estructura paternalista de la familia; también dicho, conocimiento permite evaluar críticamente la estructura y desenvolvimiento que hoy presenta la familia.

Galindo Garfías, considera que el “origen de la familia es sin duda anterior al derecho y al hombre se le observa de los primates que existe una unión más o

menos duradera entre el macho y la hembra es decir, ya existe una razón de seguridad y ayuda mutua, y fortaleció la protección de la prole, en las primeras épocas de su desarrollo”.<sup>14</sup>

El origen de la familia se remonta a tiempos inmemorables y no existe hasta ahora prueba plena y científica que nos demuestre la evolución materialista de la misma.

Para quienes profesan la religión católica, se remonta cuando se crea la primera pareja sobre la tierra y a su descendencia: Se habla en las Sagradas escrituras de la familia patriarcal y es hasta ahora la que más los convence.

Algunos autores fundamentan este concepto del origen de la familia, como el resultado de la tendencia, natural del ser humano a vivir en agrupación para poder contrarrestar los peligros y las comunes necesidades. De ahí que el hombre siempre pretenda vivir en sociedad, por ser a su tendencia natural.

Aristóteles, afirmó que el hombre es por naturaleza un ser social, político (son políticón) y que aquél que logre vivir aislado de los demás o es una bestia o es un Dios y no forma parte de una ciudad. La familia es

---

<sup>14</sup> Galindo Garfías, Ignacio. Derecho Civil, Editorial Porrúa, México, 2008, pág. 148.

la asociación natural para proveer a las necesidades diarias del hombre".<sup>15</sup>

El interés de los conocimientos sobre este tema, se destaca a partir de las investigaciones de antropología que se iniciaron en el siglo XIX, las cuales fundamentalmente han sido realizadas formulando hipótesis sobre la organización y desenvolvimiento de la familia mediante la observación y análisis de grupos primitivos contemporáneos, para deducir de ello la organización que cabe suponer ha tenido la familia en el pasado y estimar, así las distintas etapas de su evolución.

Es posible que ciertos aspectos que surgen de las investigaciones realizadas no se ajusten a la realidad histórica, lo que explica la diversidad de criterios que aparecen, desde la perspectiva de distintas teorías, sobre la característica de la familia en el pasado remoto; pero sí, en cambio, se puede tener por ciertas algunas conclusiones fundamentales sobre el tema.

Es razonable admitir que, en una primera época, el grupo familiar no se asentaba sobre relaciones individuales, de carácter exclusivo entre determinados sujetos, sino que la relación sexual, de la que en última instancia deriva la organización de la familia existía en forma discriminada entre todos los varones y mujeres que componían una tribu. Lo que

---

<sup>15</sup> Aristóteles, Política, Libro Primero, Capítulo 1º, 5ª ed. Editorial Grolier, pág. 361.

determinaba forzosamente, que desde el nacimiento del niño se supiera quien era su madre, más no en cambio, quien era el padre lo que permite afirmar que, en su origen la familia tiene carácter matriarcal, pues es exclusivamente junto a la madre, por ser ella conocida, que el hijo crece, se alimenta y se educa.

En la vida de los grupos primitivos, las guerras, la carencia de mujeres, y tal vez una inclinación natural en tal sentido, llevó a los varones a buscar relaciones sexuales con otras mujeres de otras tribus, antes que con las del propio grupo.

Independientemente de las causas que señalan y se discuten como originarias de la modalidad, podría decirse que hay una primera manifestación de la idea del incesto y el valor negativo que éste tiene frente a la conciencia de los hombres, según lo demuestra la evolución familiar posterior.

El hombre avanza hacia la formación de grupos familiares asentados en relaciones individualizadas con carácter de exclusividad; sin embargo, aún en las etapas posteriores, cuando ya se ha afirmado que en los grupos humanos la relación monogámica, se observan resabios de aquellas formas primitivas de las relaciones grupales; por ejemplo en grupos de Abisinia y de las Islas Baleares, se ha observado la costumbre de que, tras la boda, en la primera noche, la relación sexual se mantenía por la desposada con

los parientes y amigos, y recién a partir del día siguiente, las mantenga exclusivamente con el esposo.

Tras aquella primera etapa sobreviene, en la evolución familiar, lo que se ha dado en llamar la familia sindiásmica, basada en la exclusividad de las relaciones de la mujer con un solo hombre, pero sin reciprocidad, es decir con la libertad de relaciones del hombre con diversas mujeres.

Posiblemente, de esta etapa histórica provengan hábitos sociales, y hasta criterios admitidos durante la posterior etapa monogámica, respecto de la diversa exigencia que, en materia de fidelidad, la sociedad hace al marido y a la mujer.

La familia evoluciona hacia su organización actual fundada en la relación monogámica: un solo hombre y una sola mujer sostienen relaciones y de ellos derivan los hijos que completará el núcleo familiar.

La unión monogámica estuvo destinada a cumplir diversas funciones, muchas de las cuales aún cumple.

La monogamia impuso un orden sexual en la sociedad, en beneficio de los hijos y del grupo social. Es fácil advertir el beneficio que obtiene la sociedad cuando las uniones, el desarrollo de la vida y la descendencia no se fundan en grupos, sino en sujetos individualizados.

Esta función, que es a la vez fundamento de la unión monogámica, llevó a crear en torno a ella dos elementos que aparecen de modo permanente a través de la historia: la libertad amplia de relaciones sexuales entre los esposos y el derecho exclusivo de cada uno de ellos a sostenerlas con el otro. Lo cual ha conducido, con el correr del tiempo, a imponer penas para el caso de violación de esta facultad de relación exclusiva.

Con toda regla social, ésta también ofrece excepciones entre los indios banaro, de Nueva Guinea, rige la costumbre de que un amigo del padre del novio sostenga relaciones sexuales con la esposa la noche de la boda; entre campesinos del este de Europa, en regiones que ahora pertenecen al área socialista, se detectó una costumbre parecida, sólo que la relación, la noche de la boda, la sostenía el padre del novio con la recién casada.

En el mismo orden de excepciones podemos recordar el derecho de pernada del señor feudal, en la Europa de la Edad Media. Pernada, que deriva de poner la pierna sobre el lecho del vasallo y de su esposa, y de la facultad del señor de sostener relaciones con la mujer de aquél, quienes a cambio de ello obtenía determinados beneficios o derechos, tales como cazar en los bosques del señor, caso en el cual, para dar publicidad a ese derecho, el vasallo colocaba cuernos.

También la función educacional se satisface con el surgimiento de la unión monogámica, ya que individualizados claramente padre y madre, entre ellos se reparte y se comparte la tarea de educar a los hijos; tarea a la que se suman, con el correr del tiempo, los establecimientos colectivos, es decir las escuelas.

Estudios hechos en los hábitos de los primates sub-humanos más evolucionados, demuestran que la educación de los hijos está exclusivamente en manos de la hembra; esto sucedía en la organización originaria de la familia humana, forzosamente matriarcal; y termina definitivamente con el surgimiento de la unión monogámica.

Debe señalarse la función religiosa, el culto a los dioses del hogar, que se facilita en el seno de una familia organizada con la precisión que significa la unión monogámica.

La unión monogámica permitía el cuidado de los ascendientes ancianos. Esta protección, desconocida en las formas familiares anteriores, aparece como una constante en esta última etapa de la evolución.

En el aspecto económico resultó trascendente el surgimiento, la afirmación y la protección a través del



tiempo, y con medidas cada vez más precisas, del grupo familiar originado en la unión monogámica.

La distinta aptitud física permitió al hombre y a la mujer distribuir, según esas posibilidades naturales, las tareas a emprender, para proveer así a través del esfuerzo común, a las necesidades de ellos y de su descendencia.

Posteriormente, la familia monogámica va convirtiéndose así en factor económico de producción. No sólo atiende a sus necesidades sino que se producen en la familia bienes o servicios para negociar. Es la larga etapa histórica de la producción y la manufactura en el pequeño taller familiar. Y es, asimismo, la etapa en que el valor económico más importante corresponde a la propiedad inmobiliaria. Pero esta situación se revierte cuando, a partir del siglo XVIII, las sociedades se han transformado por el surgimiento del industrialismo.

La producción, salvo zonas rurales, se desarrolla fuera del ámbito de la familia, se concentra en las industrias, en el ámbito de las empresas, se masifica.

Correlativamente, la propiedad inmobiliaria va cediendo su lugar a los valores mobiliarios; a los títulos que como las acciones de las sociedades, representan cuartas partes del capital de las empresas productivas.

Es así, como la familia, desde el surgimiento del industrialismo, ha ido perdiendo el rasgo que la caracterizaba como núcleo o elemento de producción; en el plano económico, se ha reducido sustancialmente el ámbito de consumo.

De manera que habiendo perdido su papel de protagonismo económico, su razón de ser ha quedado reducida al ámbito espiritual donde con mayor intensidad que en ninguna otra institución de la sociedad, se desarrollan los lazos de la solidaridad, del efecto permanente, y la noción de un propósito común en beneficio recíproco entre los individuos que la integran.<sup>16</sup>

Es indudable que el primero y más importante de todos los núcleos de la sociedad es la familia. Casi todos los autores que se han ocupado de ella están acordes en afirmar que la familia tuvo una lenta evolución desde que el hombre se unió a otros para formar grupos.

El enigma del origen de la familia, abordado en forma especial por los sociólogos, no ha podido ser aclarado y quizás no lo sea nunca, ya que las teorías formuladas no han pasado de la categoría de las hipótesis, ya que se ha trabajado sobre la base del estudio de la organización de los pueblos que aún contemporáneamente permanecieron en un estado

---

<sup>16</sup> Cfr. Bossert. Manual de Derecho de Familia. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989. pág. 3 y 5.

primitivo de organización, y de precarios datos materiales directos.

Fácil es advertir que ambas bases pueden ser equivocadas; la primera debido a que no es posible determinar si los pueblos salvajes contemporáneos pasan por un estado de evolución común a toda la humanidad o no –ya sea por haber sido distinta la organización de los diferentes pueblos o por no hallarse en un verdadero estado primitivo, sino en una decadencia posterior a una civilización ya extinguida-, y la segunda por la insuficiencia de los referidos datos y su confusión con los emergentes de períodos ya históricos.

Una primera teoría, la llamada “matriarcal”, afirma que se produjo una evolución a partir de una época primitiva de promiscuidad sexual, en la cual la paternidad era insegura y sólo era notoria la maternidad; la madre era el centro y origen de la familia, y el parentesco se consideraba únicamente por la línea materna. Sólo en un período avanzado se habría producido la sustitución de la madre por el padre como cabeza de la organización familiar.

Morgan señala que: “De la promiscuidad total se habría pasado a un estado de promiscuidad en agrupaciones más o menos numerosas; de ahí la familia punalúa, matrimonio entre un grupo de hermanos y otro de hermanas, de distintas familias; luego a la familia

sindiásmica, parejas monógamas de relación temporal”.<sup>17</sup>

Inicialmente, los grupos familiares se integraron entorno a la madre, dada la unión accidental que ésta tenía con el hombre con quien procreaba los hijos. Sin embargo, al irse volviendo sedentarios los hombres, comenzaron agruparse y a sentir efectos recíprocos. Es por ello que en la antigüedad la familia se presentó en forma promiscua.

¿Como se ha llegado en el ser humano desde la atracción puramente animal e instintiva a esta unión integral? Existen dos posiciones contrapuestas para responder la interrogante que nos hacemos: la teoría evolucionista y la teoría católica o canonista.

La teoría evolucionista sostiene que la referida transformación se habría producido a través de milenios, mediante un lento proceso de elevación espiritual y progreso cultural. En épocas primitivas, se afirma, que los seres humanos vivían en absoluta promiscuidad, sin que hubiera diferencia alguna entre la unión del macho y de la hembra de una especie animal cualquiera que haya sido, y la unión de un hombre y una mujer. Los hijos pertenecían a la tribu, y sólo tenía sentido el concepto de maternidad por ser un hecho biológico tangible y porque la madre debía, por imperativo de la naturaleza, cuidar de su hijo.

---

<sup>17</sup> Citado por Bellucio, Augusto César. Ob. cit. pág. 15.

Desde esta situación primaria, las relaciones entre seres humanos han ido sufriendo notorios cambios que las han llevado, tras miles de años a través de un lento evolucionar, a constituir la pareja monogámica que hoy predomina en la actualidad.

Se han considerado como seis etapas de las tesis evolucionistas, “que pueden ser claramente diferenciadas en este proceso evolutivo:

- 1) promiscuidad absoluta;
- 2) promiscuidad con exclusión de las relaciones sexuales entre padres e hijos;
- 3) Promiscuidad entre los miembros de las tribus diversas, pero con prohibición de unirse sexualmente los miembros de un mismo grupo;
- 4) Poliandria, o sea, la unión de una mujer con dos o más hombres, y el matriarcado como base de la organización social y de la familia (a esta etapa se habría llegado por la escasez de mujeres derivada del infanticidio que se cometía con las hembras recién nacidas, que no servían para la guerra, y por la escasez de medios económicos, pues todos se destinaban a la guerra, lo que llevaba también a criar preferentemente a los varones);

5) Poligamia, esto es, la unión de un hombre con dos mujeres y, por consiguiente, el patriarcado como base de la organización familiar (esta etapa existe en nuestros días en diversos pueblos, principalmente los que practican la religión mahometana, ya que el Corán autoriza y consagra especialmente la poligamia), y

6) La monogamia, o sea la unión de un hombre con una mujer”.<sup>18</sup>

“La teoría católica o canonista rechaza la explicación evolucionista, y estima que “la familia comparte su antigüedad con el hombre, y el matrimonio, como institución ético-jurídica, llega con sus raíces hasta los primeros tiempos”.<sup>19</sup>

Los canonistas opinan que no es efectivo que al concepto de matrimonio monógamo se haya llegado través de un proceso que se inicia con la simple unión animal, puesto que el matrimonio fue instituido por Dios en el paraíso y lo creo para un hombre y una mujer.

La ciencia moderna ha desechado una buena parte de las tesis que los naturalistas y evolucionistas del siglo pasado inventaron sobre el origen de la familia y sus

---

<sup>18</sup> Mazinghi, Jorge Adolfo. Derecho de familia, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1991. pág. 234.

<sup>19</sup> Haring, Bernhard, Moral y Pastoral del matrimonio. Ed. El Perpetuo Socorro, Madrid, 2000. pág. 347.

manifestaciones primitivas. Decimos que inventaron porque con más imaginación que rigor científico, y en ocasiones para justificar un juicio previo sobre el desarrollo y origen del hombre y de la sociedad daban por ciertas unas premisas nunca comprobadas y pretendían deducir de costumbres que hoy se observan en pueblos marginados o culturalmente atrasados, lo que sucedió en la prehistoria, como si el atraso cultural actual necesariamente refleja las instituciones sociales que se vivieron en otros pueblos antiguos, antes que existiera la escritura o que hubiera rastros culturales de cualquier tipo.

Tomando como ejemplo, señalamos lo siguiente; dentro del reino animal hay una curiosa norma que casi no tiene excepciones: a medida que se asciende en la escala zoológica el recién nacido es más débil e indefenso y requiere un mayor y más largo aprendizaje de la conducta ulterior. En los grados mas primarios, ninguno de los progenitores se preocupa siquiera de los huevos fecundados, pues la descendencia podrá valerse por sí misma desde que logre romper la cáscara. En otros, sólo la hembra cuida de los hijos por días o por semanas y le procura alimento. Existen especies en que las crías, además de necesitar alimento y protección, deben aprender a desarrollarse en el medio ambiente que viven y requieren que el macho permanezca junto a la hembra para realizar ambos la tarea de la cual dependerá su perpetración.

En el ser humano esta disposición de la naturaleza alcanza el grado máximo: el recién nacido es absolutamente incapaz de valerse por sí mismo durante varios años y su aprendizaje es lento, complejo y vasto, ya que incluye el desarrollo de su inteligencia y de sus potenciales espirituales, proceso que le identifica y se diferencia sustancialmente de los cuidados y enseñanzas que reclama la cría de la pareja no humana. Es indispensable la convivencia de ambos progenitores en función de los hijos, quien pasa a convertirse en el centro de sus desvelos y preocupaciones. Y bastan algunos estados de progreso para que ni siquiera la tarea conjunta del padre y de la madre sea suficiente para alimentar, cuidar y formar a los hijos, siendo indispensable la colaboración, directa o indirecta, de otros seres humanos que se han agrupado para convivir.

Por sus condiciones biológicas o por sus excesivas capacidades intelectuales y espirituales, el ser humano en la familia, es, pues, esencialmente gregario y necesita imperiosamente vivir en sociedad, para la formación del núcleo familiar.

El conjunto humano que tiene hijos como centro para el mejor logro de los objetivos naturales que he mencionado, sin perjuicio de otras finalidades adicionales, es lo que constituye la familia.



En ciertos períodos históricos, razones sociales, económicas y culturales han determinado la ampliación de este núcleo, incluyendo en él no sólo la pareja vinculada por relaciones sexuales y a los hijos, sino también a todas personas unidas a ellos por el parentesco, por la convivencia bajo el mismo techo y por el servicio prestado en la guerra o en el culto.

### **1.3 La familia homoparental**

En el año 2002, se ampliaron los objetivos de las investigaciones sobre la adopción y la homoparentalidad, dado el interés que surgió a partir de la sanción de la Ley de Unión Civil entre personas del mismo sexo, promulgada por la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, decreto 1004 reglamentado el 13-12-02. Este acontecimiento marcó un acto que permitió registrar una realidad que venía sucediendo y que exigía reflexionar sobre la posibilidad de la adopción por parte de las parejas que podrían desear constituir sus familias, como ya ha sucedido en Francia.

El tema de la homorientalidades, nuevas familias, suscita un desafío dentro y fuera de la comunidad psicoanalítica. La complejidad del mismo ha generado extensos debates y reflexiones, conduciéndonos a revisar toda la concepción teórica freudiana acerca de la sexualidad, la sexuación y el complejo de Edipo.

Pensar en el ejercicio de la parentalidad en parejas homosexuales significa introducirse en un tema que suscita fuertes debates. Se trata de una cuestión que puede ser discutida desde distintos puntos de vista y desde diferentes disciplinas que no necesariamente coincidirán ni tendrán por qué hacerlo. Hay que recordar que estamos en presencia de experiencias ya establecidas social y jurídicamente en varios países. Estas experiencias son analizadas desde varias décadas y es un desafío para el campo social el poder reflexionar sobre las mismas.

Se trata por lo tanto de un tema abierto que no se puede separar de los inmensos cambios culturales, sociales y jurídicos que se presentan en las últimas décadas y que marcan fuertemente el cambio de siglo. En este sentido, habría que incluirlo dentro del conjunto emergente de nuevas formas de familia –monoparentales, homosexual- que se agregan al modelo clásico de familia nuclear heterosexual. El deseo de un hijo no es privativo de las parejas homosexuales, que recurren a la adopción.

Con relación a nuestro país se legislo lo siguiente:

ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL

DECRETO DE LEY DE SOCIEDAD DE CONVIVENCIA  
PARA EL DISTRITO FEDERAL

(Al margen superior izquierdo dos escudos que dicen:  
GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL.- México, la

Ciudad de la Esperanza.- JEFE DE GOBIERNO DEL  
DISTRITO FEDERAL)DECRETO DE LEY DE SOCIEDAD  
DE CONVIVENCIA PARA EL DISTRITO FEDERAL

ALEJANDRO DE JESÚS ENCINAS RODRÍGUEZ, Jefe de  
Gobierno del Distrito Federal, a sus habitantes sabed:

Que la Honorable Asamblea Legislativa del Distrito  
Federal, IV Legislatura, se ha servido dirigirme el  
siguiente:

DECRETO

(Al margen superior izquierdo el Escudo Nacional que  
dice: ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.- ASAMBLEA

LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL.- IV  
LEGISLATURA)

ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL

IV LEGISLATURA.

D E C R E T A

DECRETO DE LEY DE SOCIEDAD DE CONVIVENCIA  
PARA EL DISTRITO FEDERAL

## Capítulo I

### Disposiciones Generales

Artículo 1.- Las disposiciones contenidas en la presente ley son de orden público e interés social, y tienen por objeto establecer las bases y regular las relaciones derivadas de la Sociedad de Convivencia en el Distrito Federal.

Artículo 2.- La Sociedad de Convivencia es un acto jurídico bilateral que se constituye, cuando dos personas físicas de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua.

Artículo 3.- La Sociedad de Convivencia obliga a las o los convivientes, en razón de la voluntad de permanencia, ayuda mutua y establecimiento del hogar común; la cual surte efectos frente a terceros cuando la Sociedad es registrada ante la

Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político-Administrativo correspondiente.

Artículo 4.- No podrán constituir Sociedad de Convivencia, las personas unidas en matrimonio, concubinato y aquéllas que mantengan vigente otra Sociedad de Convivencia. Tampoco podrán celebrar entre sí Sociedad de Convivencia, los parientes consanguíneos en línea recta sin límite de grado o colaterales hasta el cuarto grado.

Artículo 5.- Para los efectos de los demás ordenamientos jurídicos, la Sociedad de Convivencia se regirá, en lo que fuere aplicable, en los términos del concubinato y las relaciones jurídicas que se derivan de este último, se producirán entre los

Convivientes. Es importante considerar el concepto de familia utilizado, cualquiera que sea la edad, sexo, orientación sexual o condición social, todos desean una familia, y que la adopción en parejas homosexuales apunta al intento de formar una familia.

Sabemos que las formas de organización familiar no siempre fueron las mismas. La familia ampliada fue reemplazada por el modelo de familia nuclear, en el mundo occidental. Pero, hubo siempre una condición ineludible: la estructura familiar siempre se concibió constituida en base a la unión hombre-mujer y los hijos surgidos de esa alianza conforman la ley de filiación y

la antropología estructural en general, la familia es el núcleo básico de alianza y filiación.

La parentalidad y homosexualidad, nos conduce a una cuestión que genera fuertes debates como son: la preocupación de los niños educados por parejas homosexuales o monoparentales.

El aspecto paterno sería el factor ausente y que, entonces, estos niños no accederían al conocimiento simbólico de la diferencia de los sexos.

Por otra parte, si ser padre o madre sólo es una función y ya no importaría que sea ejercida por hombres o mujeres nos preguntamos ¿caería así el efecto simbólico de la diferencia sexual? Estos serían algunos de los cuestionamientos que se formulan actualmente desde diferentes perspectivas.

La escucha familiar de la homoparentalidad resulta entonces de homosexualidades y homoparentalidades en plural. Son procesos que cubren un largo espectro que van desde una homosexualidad narcisista a un polo más objetal, en estrecha relación con la organización psíquica particular de los sujetos, con una identidad definida en términos de género. Si

aceptamos la posibilidad de considerar la homosexualidad como un sexo intermedio tenemos entonces que descentrarnos del modelo edípico clásico. O bien poner en debate la identidad de género. Desde esta perspectiva, la introducción de un tercero en la procreación homoparental nos abre a diferentes problemas, que podríamos enumerar de la siguiente manera:

El primer problema es que los polos de las funciones parentales contemporáneas se han multiplicado en lo que concierne al polo genético y al de la gestación. La sexuación de las funciones parentales requiere, entonces, hacer una diferencia entre los orígenes genéticos (diferentes gametos, procedencia de los óvulos y los espermatozoides) y de gestación. Así por ejemplo, el dador de genes puede ser diferente de la gestadora. La madre puede portar sus propios óvulos o los de otra mujer, los de su pareja o los de otro hombre. Esto significa que la gestación no sería la resultante de un acto sexual sino de la procreación asistida, y que no sólo es parte una problemática homosexual de género, sino que también concierne a las situaciones de esterilidad femenina o masculina.

También la madre gestadora puede ser diferente de la madre genética o del padre genético.

El segundo problema sería de orden educativo o legal. El problema se observa en las situaciones de adopción homo y heterosexual que han sido largamente estudiadas. Pero hasta no hace mucho los padres de familias numerosas daban sus hijos para criar a los tíos u otros miembros de la familia.

Las parejas homoparentales, están reconocidas como familias ya que legalmente se ha establecido el matrimonio entre homosexuales (art. 146 del Código Civil para el Distrito Federal), en México la Constitución Política en sus artículos 1° y 24 establece que el Estado es laico y todos somos iguales ante la ley, por lo cual no es correcto que a dicha familia se le regule bajo leyes especiales, sin embargo deben ser legisladas conforme a derecho y respetadas como personas.

De igual forma la violencia en familias homoparentales, será regulada por las mismas leyes que rigen a una familia monoparental al igual que la custodia, la patria potestad sobre el hijo adoptivo, la ejercen solo las personas que lo adopten, por lo cual si no cumplen con las obligaciones del menor, de igual forma pueden perder la guarda y custodia, si llegasen



a existir actos de violencia una de las dos parejas perdería dicho derecho.

#### **1.4 Las obligaciones familiares**

Con el fundamento de las relaciones familiares existentes entre dos o más personas, por los lazos conyugales que las ligan, se generan a cargo de ellos, derechos y obligaciones impuestos por la legislación civil, para que se integre debidamente el desarrollo familiar.

Las obligaciones de familia las podemos mencionar como: de hacer, de dar y de no hacer, que las encontramos en el matrimonio, en los alimentos; prestaciones de hacer en la administración de bienes del menor, que es responsabilidad del padre o tutor.

El artículo 422 del Código Civil vigente, señala:

“A las personas que tienen al menor bajo su patria potestad o custodia incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

Cuando llegue a conocimiento de los Consejos Locales de Tutela o de cualquier autoridad administrativa que dichas personas no cumplen con la obligación referida,

lo avisarán al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda”.

Aquí señala lo que se dispone respecto a la patria potestad o tutela de un menor.

El artículo 423 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, señala:

Para los efectos del artículo anterior, 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 a los menores 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.

Aquí se dispone que tengan la obligación de educarlo convincentemente y de observar una conducta que sirva a dichos menores de buen ejemplo; la obligación de los integrantes de la familia debe de evitar los malos tratos que generen violencia familiar.

Las obligaciones familiares, tiene como característica primordial, que son irrenunciables, ya que las autoridades correspondientes tienen la vigilancia para que se de el cumplimiento de la solidez de la familia.

El artículo 2948, señala: “No se puede transigir sobre el estado civil de las personas ni sobre la validez del matrimonio”.

Como resultado, “no puede celebrarse el contrato de transacción respecto a los deberes familiares porque no tienen contenido económico y se derivan del estado familiar... Tratándose de deberes familiares, no cabe que se hagan recíprocas concesiones, pues no depende de la voluntad de los particulares, pues los deberes derivan de la propia naturaleza del hombre y del estado familiar correspondiente y son establecidos por la ley como imperativos”.

### **1.5 Deberes y derechos familiares**

El matrimonio como acto jurídico genera una relación jurídica.

“Podemos decir que los efectos personales del matrimonio de alcance recíproco, están constituidos por un complejo de deberes y facultades situados en la persona de cada uno de los cónyuges, desprendidos, por así decirlo, en la persona de cada uno de los cónyuges, desprendidos, por así decirlo, inmediatamente de la naturaleza y esencia íntima de la institución son lazos de unión instalados en la misma pareja sin trascendencia exterior, y no se

conciben sin el matrimonio ni tienen otro alcance que dar realidad a los designios fundamentales del mismo”.<sup>20</sup>

Como se ha señalado el objeto del acto jurídico matrimonial es crear vínculo jurídico conyugal y un estado-jurídico o comunidad íntima de vida en común, en donde nacen las relaciones de los deberes y facultades, así como las obligaciones del vínculo creado.

“El derecho de familia es un conjunto de normas jurídicas destinadas a regir la conducta de los miembros del grupo familiar entre sí, creando las relaciones conyugales y constituidas por un sistema de derechos y obligaciones, poderes, facultades y deberes entre consortes y parientes”.<sup>21</sup>

El fundamento legal del Derecho de Familia, lo encontramos establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 4° párrafo segundo, tercero, quinto y sexto, que establece lo siguiente:

El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

---

<sup>20</sup> Puig Peña, Federico. Tratado de Derecho Civil Español, Vol. II. Derecho de Familia . Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1993, pág. 217.

<sup>21</sup> Galindo Garfías, Ignacio. Derecho Civil. 21ª ed. Editorial Porrúa, México, 2002, pág. 459.

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

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

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La anterior determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas.

Es indudable que lo antes señalado determina la garantía constitucional de igualdad, que debe imperar entre el varón y la mujer, por ello, a través de las leyes secundarias se protegerá la organización y desarrollo de la familia, atento a que la considera la célula de la sociedad.

Se le otorga la libertad de determinar el número de hijos que considere procrear y con eso impulsa la constitución de familias. Que por medio de leyes de seguridad social respectivas, les otorgará viviendas para su debida salud, esparcimiento y desarrollo, aunque les impone a los padres la obligación de satisfacer las necesidades primarias y educativas de los menores hijos, ya que son las nuevas generaciones

de familia las que constituirán e impulsarán el desarrollo del país.

El artículo 16, párrafo tercero de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, dice:

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

Como podemos considerar, la familia se protege por el Derecho, independientemente de la fuente real que tenga.

Los derechos subjetivos de la familia “se caracterizan especialmente por no ser puramente tales, sino ir unidos a deberes o ser correlativos de ellos. Tienen una finalidad moral, de manera que en general son otorgados a su titular para cumplir aquellos deberes jurídicos. Tales circunstancias hacen que se les haya calificado como derechos-deberes, derechos-funciones, o poderes funciones”.<sup>22</sup>

Los derechos subjetivos de la familia, son las facultades o poderes que conllevan obligaciones tendientes a cumplir deberes familiares, que han sido impuestos por los ordenamientos legales. Estos derechos subjetivos serán distintos según las aplicaciones de las instituciones jurídicas de las que

---

<sup>22</sup> Belluscio, Augusto César.ob. cit. pág. 35.

se deriven. Así, serán los mismos los que se originan por el matrimonio y diferentes con el concubinato.

Los derechos familiares de las personas, son derechos subjetivos, es decir, facultades o prerrogativas que corresponden a una persona dentro del ámbito familiar y a la familia misma, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, además les corresponden correlativamente obligaciones en sentido pecuniario o deberes jurídicos en sentido no económico, cuyo sujeto puede ser alguna persona física determinada o todas las personas incluyendo al gobierno, toda vez que estos derechos regularmente son oponibles en cuanto que son poderes o facultades que se dirigen a todos los miembros de la comunidad jurídica.

Los derechos subjetivos familiares, se clasifican de la siguiente manera:

- Absolutos:

Estamos hablando de absolutos por ser oponibles a terceros, ya que consisten en un poder que se dirige en general a todos los miembros de la comunidad jurídica, esto es para respetar los bienes que se tutelan y promuevan los mismos para la integración, fortalecimiento y cumplimiento de los fines de la familia.

- Interés público:

Existen intereses de primordial importancia en el derecho de familia sobre el individual, el que impone limitaciones al principio de la autonomía de la voluntad, donde impera al interés privado. En términos generales, los derechos subjetivos de la familia, ya sean patrimoniales o no patrimoniales son de interés público.

- Transmisibles o intrasmisibles:

Todos los derechos de familia, son intransmisibles, ya que se otorgan en consideración a la persona, al titular, o a la especial relación jurídica que constituye; por ejemplo el derecho de convivencia que tienen los padres sobre los hijos es intransmisible.

- Estos derechos son de naturaleza imprescriptible e inembargable:

Ya que no se encuentran dentro del comercio; por lo que no pueden transmitirse, porque pertenecen a la persona sujeto de Derecho de familia o a la familia misma.

- Temporales o vitalicios:

Se caracterizan como temporales, los derechos inherentes al ejercicio de la patria potestad, ya que se encuentran en vigor cuando existe la minoría de edad, tiempo en el que los padres pueden conducir la persona y patrimonio de los menores hijos.



## **1.6 Pre-conclusión**

Con relación al capítulo señalado concluimos que en un sentido amplio, la familia está formada por todos los individuos unidos por vínculos jurídicos familiares que hayan el origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco. Es decir, en primer lugar, y en la medida en que, el concubinato también produce efectos jurídicos familiares por sí mismo, pero asimismo es necesario aludir a los vínculos que derivan del matrimonio y no de la mera unión sexual.

En nuestros días, por las exigencias y características de la vida actual, ha alcanzado gran relieve el concepto restringido de familia y, simultáneamente, ha perdido casi toda importancia la concepción amplia de familia.

Las fuentes reales del Derecho de Familia están constituidas por el hecho biológico de la generación y conservación de la especie humana, así como el hecho social de la protección de la persona humana.

De las fuentes de la familia nacen las instituciones básicas del Derecho de Familia, a saber: el parentesco, la filiación, el matrimonio y el concubinato; denominadas fuentes formales del Derecho Familiar, mismas que se integran por el conjunto de normas de derecho que establecen, modifican o extinguen las relaciones jurídicas.

Para Planiol y Ripert, “Las fuentes de la familia son el matrimonio, la filiación y la adopción”.<sup>23</sup>

Las obligaciones familiares son imperativos legales que no están sujetas a la voluntad del obligado, por ser determinadas por la ley, en atención a la protección que la misma le debe prestar a la familia, por que los sujetos que la integran, por el solo hecho de pertenecer a ella, se deben de cumplir, o de lo contrario serán acreedores a una sanción legal.

En el derecho de familia se establecen los derechos y obligaciones que se derivan, ya sea del simple hecho de la protección o bien de una relación jurídica familia.

Así mismo, todo ciudadano que se aprecie digno de vivir en el siglo XXI tiene el deber moral de asumir que convive con realidades tan diversas que resulta inadmisibile tener una concepción idealizada y encuadrada de lo que es el mundo y las personas que viven en él. En este sentido, la relación entre seres humanos debe basarse en una completa comprensión y aceptación, que ya no se encuentra necesariamente en lejanos parajes habitados por mujeres y hombres exóticos, sino en las maneras de vivir y sentir el mundo de personas que se encuentran a nuestro lado

---

<sup>23</sup> Planiol, Marcel y Ripert, Georges. Ob. Cit. pág. 104.

día a día; compañeros de trabajo, de universidad, vecinos y amigos.

En este contexto se sitúan las familias homoparentales como una forma de enfrentar la vida y asumir la propia visión subjetiva que configura cada identidad. Debemos entender que cada una de estas formas de enfrentar la vida, como la familia homoparental son fundamentalmente elecciones que en muchos casos implican ir en contra de las pautas culturalmente establecidas y de lo socialmente aceptado, y por ende, conllevan una serie de consecuencias adversas, fuertes debates. Es una cuestión que puede ser discutida desde distintos puntos de vista y desde diferentes disciplinas que no necesariamente tienen que coincidir ni tendrán por que hacerlo.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### 2.1 Concepto de violencia

Sabemos bien que la violencia en sí, no es un hecho del todo novedoso en la historia de las relaciones entre los seres humanos.

La palabra violencia viene del latín “vis”, que significa fuerza. “violento” la definición que nos da el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es aquél o aquello “que esta fuera de su natural estado, situación o modo. Que obra con ímpetu y fuerza lo que hace uno contra su gusto, que se ejecuta contra el modo regular o fuerza de razón o justicia”.

Rafael de Pina, define a la violencia como: “la acción típica o moral lo suficientemente eficaz para anular la capacidad de reacción de la persona sobre quien se ejerce”.<sup>24</sup>

De esta definición se derivan dos clases de violencia física y moral.

“La salud puede dañarse anatómica o funcionalmente, este daño puede consistir en un daño físico o psíquico sin perjuicio de que algunos casos el daño anatómico sea coincidente con el funcional. En todos los casos

---

<sup>24</sup> De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, México, 2004. pág. 498.

de afectación de salud, importarán entonces un rompimiento del estado de equilibrio de las funciones fisiológicas del organismo, una desorganización o perturbación de la armonía vital. Toda afectación a la salud, constituye, pues una lesión, no importa cual mínima o grave sea, puede ir desde una bofetada hasta afectaciones que ponen en peligro la vida”.<sup>25</sup>

La violencia física es la fuerza material encaminada a vencer una resistencia que entraña un obstáculo para la comisión del delito.

La violencia familiar es todo acto u omisión que realiza un miembro de la familia en contra de otro integrante de la misma, que atenta contra su dignidad, libertad, igualdad o integridad física, psicológica o sexual o que atente contra su patrimonio independientemente del resultado; siempre y cuando entre quien genere y quien reciba la violencia, exista o no haya existido una relación de parentesco, matrimonio, concubinato, o mantenga o haya mantenido una relación análoga.

En la mayoría de los casos de violencia física o de violencia moral, se presume la resistencia del pasivo de la ejecución material de la conducta tipificada. En la violencia física la acción debe ser bastante para vencer dicha resistencia, que debe ser real y efectiva de la víctima.

---

<sup>25</sup> Cardona Arizmendi, Enrique y Ojeda R. Cuauhtémoc. Código Penal comentado del Estado de Guanajuato, 3ª ed. Editorial Orlando Cárdenas, México, 2005. pág. 547.

La violencia esta definida en cada uno de los diccionarios que deseemos consultar, pero en nuestro entender, consiste en todo acto de poder que alguien ejercita para imponer su voluntad a quien se resiste, menoscabando su integridad física o psicológica.

El artículo 1° de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, de la Asamblea General de las Naciones Unidas de diciembre de 1993, define como violencia basada en el género..."todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer...tanto si se producen en la vida pública como privada".

Como ya se ha analizado, el componente cultural estructural el imaginario colectivo, y dentro de la cultura, la violencia es una práctica probablemente hereditaria e inaceptable.

En realidad los orígenes de la violencia humana no son el tema de este trabajo, sin embargo resulta interesante hacer una reseña de algunas de las principales teorías que intentan explicar el fenómeno. Se distingue entre éstas dos grupos, una que afirma que el comportamiento violento se debe a un instinto innato programado genéticamente que busca la descarga de acumulación de energía, este instinto

biológico sirve para la supervivencia del individuo y de la especie. La otra vertiente nos lleva a la teoría que afirma que el comportamiento del ser humano es modelado exclusivamente por la influencia del medio ambiente o sea, por los factores sociales y culturales.

Considero que es más aceptable la segunda teoría, es decir, la de los conductistas, pero siempre tomando en cuenta a la Psicología como un esfuerzo del presente estudio jurídico.

Nuestro interés es la violencia que se desenvuelve en el ámbito familiar debido a la importancia social que tiene la familia en relación a la formación de los (las) sujetos (as) y a su ámbito privilegiado en el proceso de socialización y espacio productor y reproductor de prácticas culturales que determinan los esquemas de género, así como el valor al ser el ambiente inmediato social en el interior del individuo (s) que lo ubica y lo trasmite.

Al analizar la violencia interna de la familia, se observará al individuo, en relación a su contexto cultural y social. Dentro de las estructuras familiares tradicionales existen características de fácil percepción, como son la organización jerárquica fija e inamovible que disminuye la autoridad interna y se forman relaciones de subordinación propiciando la fuerte adhesión en el género fomentando condiciones propicias para la que se celebren actos de violencia,

todo esto con la naturalidad que otorgan los supuestos culturales y sociales implícitos que mantienen y otorgan legitimidad al sistema.

La violencia está generalmente considerada como una agresión física. Pero ésta es sólo una forma de violencia. También se puede hablar de violencia psicológica, de violencia sexual, de violencia económica o de violencia espiritual. Todos estos tipos de violencia tienen en común el que las personas que la reciben sufren una agresión en cualquiera de los niveles en que ésta se expresa. Les puede afectar en su cuerpo, en su identidad personal, en sus creencias o en sus posibilidades materiales. Empero, en todos los casos, no desean la violencia y al recibirla han de soportar un grave perjuicio.

A la violencia se le suele asignar tres funciones: expresiva, instrumental y comunicativa. Cuando una persona ejerce violencia por el placer de hacer daño se habla de violencia expresiva.

Violencia instrumental es el término que se utiliza cuando una persona busca obtener algún objetivo a través de la violencia, como ejemplo tenemos un atracador que utiliza una pistola para robar.

Los actos violentos a veces buscan transmitir un mensaje y en este caso se habla de violencia comunicativa. Muchos actos de violencia pueden



expresar una combinación de dos o tres de estas funciones.

Cuando se ejercita la violencia se supone que existe la relación de un poder. El poder es la posibilidad de hacer que otra persona haga lo que uno quiere. Para poder ejercer la violencia sin obtener una respuesta defensiva, quien la ejerce debe tener alguna forma de poder sobre la víctima. El instrumento de poder puede ser físico, es decir, la capacidad de ejercer violencia física; material, cuando se controlan los recursos materiales que la víctima necesita, como un ejemplo es el dinero; o simbólico, cuando se puede condenar a la víctima a algo que le desagrada, para que acepte el acto violento o impositivo.

Las relaciones de poder entre quien ejerce la violencia y la víctima suelen ser un componente importante de ésta.

En el caso específico de la relación entre los hombres y las mujeres, la violencia ha estado asociada mucho más a los hombres que a las mujeres.

Entre las relaciones personales, la violencia es ejercida por los hombres sobre las mujeres, los padres sobre los hijos; la violencia doméstica.

En consecuencia existe una relación de poder entre los hombres y las mujeres; de los padres a los hijos.

El Diccionario de la Lengua española, señala que violencia es: El que tiene calidad de violento, que esta fuera de su control natural, situación o modo, que obra con ímpetu y fuerza.

## **2.2 Tipos de violencia familiar**

A lo largo de la historia los caminos que ha seguido el maltrato a la familia han sido diversos y hoy podemos decir que sobre este último se han desarrollado diversas formas para tener un control sobre él.

En el caso del maltrato infantil, existen opiniones muy diversas sobre su etiología, contrarias entre sí y en algunos aspectos diferentes al origen de la violencia conyugal, con la coincidencia de que son maltratados quienes se encuentran desprotegidos de una relación de desigualdad en cuanto al ejercicio del poder, lo que ha reforzado la idea de propiedad privada de algunos miembros de la familia, prácticas socialmente admitidas desde siempre.

“El padre-esposo tenia derecho sobre su prole y esposa para poder “encausarlos” o castigar con severidad cualquier acto que quisiera escapar de su autoridad y control”.

“Las relaciones jerárquicas en la sociedad posibilitan violencia y maltrato para todos los habitantes. Pero en

el seno doméstico, en la llamada esfera privada, el jefe de familia es el que determinaba las formas a seguir y aunque se suscitaban relaciones violentas al interior, no había intervención alguna por parte de la sociedad, debido a que se concebían como naturales “dispositivos correctivos”.<sup>26</sup>

La violencia dentro del medio familiar siempre ha llamado la atención de los investigadores de los sucesos humanos pero también el grado público y de la prensa amarillista. “En general, la mayoría de las personas se sienten consternadas por la violencia abierta y existen muy pocas investigaciones acerca de la violencia maliciosa o dañina con apariencias inofensivas”.<sup>27</sup>

A nivel teórico los tipos de violencia familiar se podrían considerar que son cinco, pero estas situaciones específicas que se presentan de maneras aisladas, no individuales sino combinadas entre sí con mayor predominio de alguna de ellas según las características de los generadores-receptores de eventos violentos en la familia.

En primer lugar tenemos, el maltrato físico, que es toda agresión intencional repetitiva, en el que se utilice alguna parte del cuerpo o causar daño a la integridad física del otro, empujones, golpes en la cara, golpes que causan lesiones leves, moderadas y

---

<sup>26</sup> Ilan Randero, Barbara y De la Lama Marta, Editorial Porrúa, México, 2002. pág. 14.

<sup>27</sup> Itie Talía. Revista Intercontinental de Psicología y educación. México, 1991, pág. 91.

severas, hasta el grado máximo que es cuando se llega a ocasionar el homicidio.

El adulto agresor generalmente considera que ejerce un derecho y realiza actividades de corrección y educación, por lo que, en muchos casos, no tiene conciencia que puede estar cometiendo un ilícito o bien lesionando en forma psíquica y física al menor.

En el segundo lugar tenemos el maltrato psicológico-emocional, en el patrón de esta conducta en estos actos u omisiones repetitivos, dentro de las formas de estas actitudes, podemos considerarlas como: Actitudes devaluadas de abandono, prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, amenazas, negligencia, descuido reiterado, insultos y / o humillaciones, marginación, indiferencia y rechazo, comparaciones destructivas e infidelidad entre otras y que provoquen en quien las recibe, deterioro baja autoestima, miedo, ansiedad, depresión, sentimiento de culpa y disminución de afectación a la estructura de su personalidad.

“El maltrato infantil es un problema de magnitudes mundiales y trae consigo problemas como son el desorden mental, síndrome psicopatológico y dificultades interpersonales”.<sup>28</sup>

La cita anterior explica la combinación del maltrato psicológico o emocional con el maltrato físico, a efecto

---

<sup>28</sup> Klinlt P. Richard. Revista Intercontinental de Psicología y Educación, México, 1991. pág 16.

de tener una apreciación integral de la situación del menor.

Existen formas de maltrato psicológico de difícil detección cuando se presentan en forma aislada sin maltrato físico y / o sexual, aunque generalmente proceden a estos; de ahí la importancia preventiva de detectar el maltrato emocional.

Aunque el maltrato emocional presenta dos importantes vertientes: la de omisión, respecto a sus necesidades psico-físicas, con esto se desprende la desnutrición, problemas escolares y / o conductuales, negligencia en la persona del menor, entre otros, y los de acción donde las actividades que devalúan, las presiones hacia el menor, la reiterada agresión verbal están presentes.

No podemos considerar el maltrato emocional a los actos que tengan por objeto reprender a los menores de edad, siempre que estos sean realidades por quienes participen en la formación y educación de los mismos, con el consentimiento de los padres del menor, y se demuestre que están encaminados al sano desarrollo.

Todo acto que se compruebe que ha sido realizado con la intención de causar un daño moral, a un menor de edad, ser considerado maltrato emocional, aunque se

argumente como justificación la educación y formación del menor.

El tercero es el maltrato sexual: Al patrón de conducta consiste en actos u omisiones reiteradas y cuyas formas de expresión; pueden ser la burla y ridiculización de la sexualidad del otro, el acoso o asedio sexual, negar las necesidades sexo-afectivas, inducir a la realización de practicas sexuales no deseadas, o que generen dolor; o bien hasta el delictivo que incluyen ilícitos sancionados por la ley, el abuso sexual y la violencia entre otros, así como la pasión por los celos para el control, manipulación o dominio de la pareja y que generen daño.

El maltrato sexual infantil infringido por un familiar se encuentra, en términos generados, tutelado por la legislación penal vigente bajo el rubro de los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psico-sexual en donde los delitos como la violación y el abuso sexual; sin embargo la detección oportuna de estas conducta sigue presentando ciertos grados de dificultad, y quizás estas agresiones pudieran evitarse con acciones preventivas efectivas.

La violencia sexual se manifiesta en diversos grados y formas: puede incluir tocamientos. Los niños son objeto de manoseos, la inducción a la pornografía o a la prostitución, así como violación, y las alteraciones que provocan en los menores se ven reflejadas en el

miedo, inseguridad, devaluación, depresión, vergüenza, culpa y terror agresor.

Los niños que han sido atacados sexualmente ocultan el hecho por temor y por intuición de que lo que le pasó fue negativo; tienden a sentirse culpables, viviendo en secreto el hecho como una tortura; cuando la agresión es generada por los padres viven una terrible dualidad de sentimientos en el que quieren y temen al agresor.

Las reacciones que puede presentar el niño, es que puede presentar pérdida del apetito, sueño agitado, bajo rendimiento escolar, interés repentino de la sexualidad.

En el cuarto, encontramos la violencia financiera.- Abarca los actos de apropiamientos o destrucción del patrimonio del otro, que pueden manifestarse en control de ingresos de la relación, apoderarse de los bienes inmuebles o muebles propiedades del otro por su compra y / o titularidad por el despojo directo u oculto de los mismos objetos personales del otro.

En lo que se refiere a la cuestión financiera tiene como origen el deseo de enriquecimiento, y el dolo más allá de la necesidad del poder.

Con respecto al punto quinto sin lugar a duda está el maltrato indirecto.- La violencia familiar que se

alcanza a cualquiera de sus miembros, también cobra víctimas principalmente a los menores de edad ya sea por recibir maltrato en forma directa o bien observar escenas violentas. Los menores de la familia son los más expuestos para esta forma de violencia.

Las mujeres maltratadas, en su mayoría, tienen entre dos o tres hijos menores de edad, que si bien no sufrían al maltrato directo si son testigos que presencia el maltrato conyugal, por lo tanto pueden ser considerados como víctimas indirectas de la relación conyugal.

“Indiscutiblemente presentan un síndrome particular, además de aprender como modelo de interacción futura la violencia. Al respecto se considera que incluso el presenciar agresiones hacia uno de los progenitores harán que repitan el esquema aprendido, siendo víctimas de adultos o bien agresores, por lo que es deseable un modelo preventivo”.<sup>29</sup>

### **2.3 Características de la violencia familiar.**

La violencia familiar nos lleva a un esquema socio cultural por medio del cual, se cometen abusos, que dañan la dignidad e integridad psicológica de los menores y de la mujer, atendiendo que ésta también, al igual que el varón, son merecedores del respeto de sus derechos fundamentales, patrimonio innato y

---

<sup>29</sup> Illan Randero, Barbara y De la Lama, Marta. Ob. cit. pág. 18.



congénito de todo ser humano, universales a todo tiempo y lugar, inviolables, e imprescriptibles. Nuestra premisa básica de partida es que el instinto de dominación no controlado causa estragos.

A pesar de que tuvo que recorrerse el trayecto de un camino oscurecido bajo la sombra de un derecho, que tiene el ser humano que golpea como medida de todas las cosas, lo que a todas luces genera graves violaciones a los derechos humanos en grupos quedan subordinados a ese patrón.

La violencia física se caracteriza por un acto orientado a maltratar o destruir el cuerpo del individuo a través de lesiones leves o graves, como cortadas, fracturas, quemaduras que pueden llegar a provocar la muerte.

Las características de la violencia familiar, es que expresa una profunda desvalorización de la unidad familiar, de su función y trascendencia social. Es un fenómeno social que no respeta razas, edades, estratos sociales, religión, cultura, nacionalidad. Si bien entre sus principales víctimas podemos ubicar a mujeres e infantes, la familia en su conjunto resulta agredida.

La violencia se caracteriza por los siguientes aspectos:

- Recurrente, cuando no sólo se da en un evento;

- Intencional;
- Implica un acto de poder o sometimiento;
- Tendencia al incremento.

Comúnmente las familias en las que hay niños maltratados, se caracterizan por problemas de desorden, desorganización familiar, problemas económicos, desavenencia conyugal, desintegración del núcleo familiar, y aunque se observa este tipo de problemas con mayor frecuencia en los sectores más desprotegidos de la población, no es privativo de éstos, ya que es también común encontrarlos en familias de altos estratos sociales.

El maltrato familiar contiene muchos factores, pero intervienen en él aspectos sociales y culturales, siendo las mujeres, los ancianos y los niños los seres más desprotegidos en los que la violencia tiende a afectarlos.

La violencia familiar nos involucra a todos porque sale de la esfera del hogar y lesiona a los miembros de la comunidad, debilita los valores de la convivencia al propiciar la desunión, la falta de respeto entre padres e hijos y, con ello, la desintegración social y la multiplicación de conductas delictivas.

Esta violencia aprendida constituye un obstáculo potencial para el desarrollo de cualquier nación.

La violencia familiar crea una población con traumas que limitan su iniciativa y creatividad, la violencia familiar moldea una actitud política contraria al diálogo y al acuerdo y obstaculiza en todos los sentidos el avance de la cultura de un país en general.

Es característico que: “una de las mayores razones que alegan los hombres para desencadenar la violencia contra su cónyuge o compañera, es la negativa de la mujer a actuar conforme a sus designios. El hombre ataca cuando la mujer desobedece, cuando no cumple los puntos por el establecido, ella por su parte debe abstenerse de reclamar cuando él incumple sus compromisos o de criticar su conducta, pues esto le podría acarrear nuevas represalias”.<sup>30</sup>

El punto mas sensible de la desobediencia, es la no aceptación de las relaciones sexuales cuando la mujer no lo desea o esta enferma, el marido está ebrio o la acaba de agredir. Viene entonces casi siempre la violencia, y la negativa es asumida como un acto de infidelidad.

---

<sup>30</sup> Ramírez, Socorro. La violenta ley del embudo, en Mujer Fempres. No. 182, Perú, 1998. pág. 5.

## 2.4 Pre conclusión

En conclusión, el estudio de la violencia en el interior de las familias es también un desafío para el Estado, puesto que los obliga a profundizar en una temática para la cual cuentan con pocos elementos. El mayor espacio teórico-metodológico que deben tener los estudios sobre la intimidad; el rol del Estado y las leyes que sancionan a los violentos, al mismo tiempo que garanticen derechos ciudadanos a las víctimas; las relaciones de poder y de control social –económicas, psicológicas, sociales, religiosas y simbólicas – que entran en juego las relaciones familiares y en el papel que deben desempeñar los encargados de velar por los ciudadanos, se exige cambio en las mentalidades, en las leyes, en las relaciones varón / mujer, en planes de estudio, nuevas articulaciones entre la sociedad civil, respaldo jurídico e institucional a los profesionales que denuncien esos maltratos, entre otros.

Por otro lado y haciendo mención de los tipos de violencia , es necesario hacer mención de las clases de violencia como por ejemplo, que: “La violencia psicológica es la puesta en juego de la vis relativa; o sea la coacción psicológica que se ejerce sobre la víctima para vencer su oposición a la realización de la conducta delictuosa, que por lo general se traduce concretamente en amenazas de carácter condicionado,

es decir, en el anuncio de un mal, que se efectuará en el caso de que la víctima no cumpla una determinada condición.

Esta amenaza debe ser seria y debe ser constante en relación a un bien jurídico de la víctima o de una persona que se encuentre ligada con la misma, de tal manera que la posibilidad de afectación a dicho bien jurídico debe ser idónea para vencer su resistencia”.<sup>31</sup>

Con frecuencia nos encontramos que se practique con los niños haciendo comparaciones discriminatorias, se les trata con gritos e insultos, así como la utilización de un lenguaje no verbal que, a través del rostro se manifiesta odio, rencor o indiferencia hacia el menor, así como de privación de afecto.

Asimismo, el estudio de la violencia en el interior de las familias es también un desafío para el Estado, puesto que los obliga a profundizar en una temática para la cual cuentan con pocos elementos. El mayor espacio teórico-metodológico que deben tener los estudios sobre la intimidad; el rol del Estado y las leyes que sancionan a los violentos, al mismo tiempo que garanticen derechos ciudadanos a las víctimas; las relaciones de poder y de control social –económicas, psicológicas, sociales, religiosas y simbólicas – que entran en juego las relaciones familiares y en el papel que deben desempeñar los encargados de velar por los

---

<sup>31</sup> Cardona Arizmendi, Enrique y Ojeda R. Cuauhtémoc, ob. cit. pág. 547.

ciudadanos, se exige cambio en las mentalidades, en las leyes, en las relaciones varón / mujer, en planes de estudio, nuevas articulaciones entre la sociedad civil, respaldo jurídico e institucional a los profesionales que denuncien esos maltratos, entre otros.

Es necesario dar respuestas urgentes frente a las nuevas sensibilidades y al grito de las víctimas que lo piden “hacer y decir algo” frente a una realidad que no puede seguir siendo ocultada.

Así mismo la violencia puede tener un origen individual o social. La de origen individual es la que en un momento determinado ejerce directamente una persona sobre otras –que es el tema que nos interesa-. La violencia de origen social se produce cuando ciertos grupos sufren algún tipo de violencia por su pertenencia a un determinado colectivo, independientemente de lo que sean como personas.

El maltrato existe en la sociedad y cualquier familia puede vivir eventos de maltrato, ya que es un problema generado en la sociedad donde la sumisión de la mujer favorece al victimario.

Señalan estudios realizados, que las estadísticas de la Organización de Naciones Unidas (ONU), en el ámbito familiar y doméstico, las principales víctimas

de la violencia suelen ser los niños, las mujeres y los ancianos.

## CAPÍTULO TERCERO

### 3. LA CUSTODIA Y LA PATRIA POTESTAD EN EL EJERCICIO DE CORREGIR.

#### 3.1 Concepto jurídico de custodia

El Diccionario de Rafael de Pina y Vara, establece que custodia es: “la guarda o cuidado de una cosa ajena”.

La guarda es el derecho del menor para habitar con sus padres en el domicilio conyugal.

Planiol Marcel, señala, “el padre guardián de su hijo, puede por tanto obligarlo a que habite con él, y en el caso necesario hacerlo regresar a su domicilio mediante la fuerza pública”.<sup>32</sup>

El hijo menor no emancipado no tiene derecho para abandonar el domicilio paterno, salvo cuando haya cumplido los 18 años.

El artículo 380 del Código Civil vigente, señala: “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,

---

<sup>32</sup> Marcel, Planiol. Tratado elemental de Derecho Civil. Pág. 283.



madre, al menor y al Ministerio Público, resolverá lo más conveniente atendiendo siempre al interés superior del menor”.

Una de las prerrogativas en la patria potestad es la custodia, cuidado y vigilancia de los menores y dicha guarda no se puede entender desvinculada de la posesión material de los hijos porque tal posesión es un medio insustituible para protegerlos, cultivarlos física y espiritualmente y procurarles la satisfacción de sus necesidades.

Se comprende dentro de la custodia los deberes y derechos correlativos como que la convivencia familiar se logre con afecto, calor humano, presencia personal y apoyo espiritual.

Dentro de la guarda y custodia esta la convivencia, que tiene por objeto lograr la estabilidad física y emocional del menor.

Asimismo, está la protección del menor frente a todo peligro que pueda amenazar la salud física y moral, está la vigilancia de sus actos, del cual los padres responderán de las consecuencias dañosas en que hayan incurrido los hijos.

Vinculado con el deber de la educación de los hijos, se encuentra el deber de los padres de corregir moderadamente a sus hijos. Los límites de esta acción

los encontramos en la propia finalidad que lo justifica, pudiendo determinar sus extralimitaciones una conducta delictiva.

La fracción primera del artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal, señala: “Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores e incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio”

Se previene que en el convenio se deberá designar a la persona a quien serán confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

Asimismo el artículo 416 del Código Civil para el Distrito Federal, que posibilita a los que ejercen la patria potestad convenir los términos de la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el Juez de lo familiar resolverá lo conducente oyendo al Ministerio Público.

El artículo 259, del citado Código Civil que hace referencia a las nulidades, que previene que los progenitores se pondrán de acuerdo en la forma y términos del cuidado y custodia de los hijos.

### 3.2 Concepto de patria potestad

Se ha sostenido como definición de la patria potestad, la de aquella institución que permite a los padres y a falta de éstos a los abuelos, ejercer sobre la persona y bienes de los hijos menores de edad no emancipados, las facultades de cumplir las obligaciones que al respecto establece la ley.

Castán Vazquez, señala: “El término patria potestad viene del latín “patrius”, lo relativo al padre, y “potestas”, potestad. En la actualidad se ve más que un poder, una protección que por otra parte, no es específicamente paternal, puesto que incumbe a los esposos y aún a la madre sola en defecto del padre”.<sup>33</sup>

La cooperación, protección, y representación jurídica de los hijos menores por sus padres, determina la descripción de aquellos al núcleo familiar e implica reconocer relaciones jurídicas fundadas en la autoridad paterna y materna, cuyo ejercicio tiende al cabal cumplimiento de los fines que obedece; principalmente la formación integral de los hijos.

En el Código Civil para el Distrito Federal no se encuentra debidamente definida la patria potestad, sino que habla de ella únicamente en relación a sus efectos.

---

<sup>33</sup> Castán Vázquez, José Ma. La patria potestad. Ediciones Revista de Derecho Privado, Madrid, 1960. pág. 117.

Únicamente señala:

La patria potestad descansa en la paternidad y la maternidad, por lo tanto tiene lugar no solo sobre los hijos nacidos de matrimonio; también nace en los descendientes habidos fuera de matrimonio. Esta constituida por conjunto de deberes, que recaen sobre los progenitores, para cuyo cumplimiento la ley otorga correlativos derechos. Es un cargo de derecho privado, que debe desempeñarse en protección de los hijos y en interés público.

El nacimiento de los hijos y sus relaciones con respecto a los padres, es un hecho natural que interesa a la comunidad y al Estado y es entonces cuando observamos un doble carácter, el punto de vista natural y el punto de vista jurídico.

La patria potestad constituye una de las bases de la familia, razón por la que no se puede ampliar, reducir, disminuir por la voluntad de los interesados en forma arbitraria, además como es de interés del Estado, unido al de la familia, la irrenunciabilidad reviste un carácter de importancia social, impidiendo que las normas reguladoras de esta institución puedan ser objeto de pactos privados con el fin de modificar o extinguir sus facultades y efectos, así como el modo de ejercitarla, si al padre se le ha otorgado tal

facultad debido precisamente, por su calidad de padre, es imposible que renuncie, debe desempeñarla.

Si fuera posible renunciar a la facultad de ejercer la patria potestad se lesiona, en primer lugar, a la familia. Esta tiene que velar por la protección y cuidado de los menores, tratando que dentro de esta célula social siempre haya armonía y convivencia grata entre los que la integran. Es imposible pensar que los padres pudieran desatenderse de sus hijos a voluntad, si fuera posible renunciar, hablaríamos de abandono a escondidas, el derecho natural de ser padres que ha sido reconocido por el Estado perdería su razón de ser.

Por su parte Galindo Garfías, señala que:

“La patria potestad comprende un conjunto de poderes deberes impuestos a los ascendientes; que estos se 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 que su estado de minoría de edad lo requiera”.<sup>34</sup>

La patria potestad, es un conjunto de derechos que la ley otorga a los padres y demás ascendientes sobre los hijos no emancipados, para el cumplimiento de los deberes de crianza y educación a que estén obligados. Es el conjunto de derechos, con sus obligaciones

---

<sup>34</sup> Galindo Garfías, Ignacio, ob. cit. pág. 667.

correlativas, que tienen los ascendientes sobre la persona y bienes de sus descendientes, en tanto que éstos son menores. Son poderes de duración temporal, ya que se suspenden cuando el hijo es mayor de edad, o antes si enajena, o bien por muerte.

Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen. El ejercicio de la patria potestad sobre los hijos de matrimonio corresponde a los padres; a su falta, a los abuelos paternos y a falta de éstos a los maternos.

Cuando se trata de hijos nacidos fuera de matrimonio, si los dos progenitores han reconocido al hijo y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad, si no el que haya reconocido al hijo. Cuando el padre y la madre que no viven juntos reconozcan al hijo en el mismo acto, convendrán cual de los dos ejercerá sobre él la patria potestad, y en caso de que no lo hicieren, el Juez de lo Familiar del lugar, oyendo a los padres y al Ministerio Público, resolverá lo que creyere más conveniente a los intereses del menor...

Por su parte Florencio García Goyena, expone la siguiente definición:

Primera: Que es un derecho fundado sobre la naturaleza y conformado por la ley, queda al padre y

la madre por un tiempo limitado las condiciones de la vigilancia de la persona, la administración y goce de sus hijos.

Segunda: Es el conjunto de derechos que la ley concede al padre en las personas y bienes de sus hijos menores de edad no emancipados.

Continúa el citado autor: Entre los Romanos fue el dominio quiritario del padre sobre los hijos: Republicanos y Guerreros, los Romanos por el mismo espíritu de independencia que llevaba la libertad hasta licencia en el gobierno, quisieron el despotismo hasta la tiranía, dentro de casa, miraban pues a sus hijos como simples cosas o bienes, podían venderlos bajo este concepto y ejercían sobre ellos el derecho de vida y muerte, como jueces magistrados domésticos. Tanto poder no podía sustituir con la corrupción general de costumbres y el absolutismo de los Emperadores, fue pues reducido el derecho de venta a los hijos sanguinolentos o recién nacidos.

El derecho de vida y muerte vino a quedar en el de castigar moderadamente, prescribir la sentencia al juez en las injurias más atroces cometidas contra los mismos padres, si éstos acudían a él por la contumacia de los hijos, o porque el castigo moderado no alcanzaba a la gravedad de la injuria, La madre carecía de potestad en todos los casos, también el abuelo materno sobre los nietos, en cambio el abuelo

paterno la tenía no sólo sobre el hijo sino sobre los hijos de éste, porque ni el matrimonio ni la mayor edad eran causas de emancipación.<sup>35</sup>

“Es el conjunto de derechos y obligaciones 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”.<sup>36</sup>

De acuerdo con lo anterior, se resume que debido al despotismo y la tiranía que existía en el pueblo romano, los hijos de éstos eran considerados como simples cosas o bienes, que se podían manejar como lo quisiera el padre de los menores, ya que la madre no tenía potestad sobre sus hijos.

Se agrega además, que la patria potestad en latín quiere decir en romance como el poder que tienen los padres sobre los hijos.

Independientemente del carácter que haya tenido la figura de la patria potestad en el pasado, es interesante rescatar los lineamientos elaborados por el Dr. García Ramírez, que señala:

“El derecho contemporáneo protege la existencia y ampara el desarrollo del agregado familiar con una protección creciente a la mujer y notoria solicitud a

---

<sup>35</sup> Cfr. García Goyena, Florencio. Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español. Tomo II. Pág. 153.

<sup>36</sup> Planiol, Marcel y Ripert, Georges. ob. Cit. pág. 255.



los menores, en este cambio de enfoques la patria potestad sufre una transformación y deja de ser un poder absoluto en manos del padre para convertirse en una función social en la cual está directamente interesado el Estado y que atiende con mayor énfasis, al interés superior de los niños”.<sup>37</sup>

La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes del hijo. Por lo que se refiere a la persona, la patria potestad impone a quienes la ejercen la obligación de suministrar alimentos a los hijos y educarlos convenientemente; por ello el Derecho confiere a los que ejercen la patria potestad el derecho de corregir y castigar mesuradamente a los hijos.

El conjunto de facultades y deberes tienen un contenido afectivo, que se deriva de la unión que surge del parentesco tan próximo, un carácter ético derivado del deber moral que tienen los padres para atender los intereses de sus hijos y de estos para respetar y obedecer a aquellos y finalmente un contenido social ya que los padres deben cumplir con el fin socializador de sus hijos.

Se considera como sujetos activos de la patria potestad, los ascendientes, es decir, el padre y la madre, y a falta de ambos, los abuelos en el orden que

---

<sup>37</sup> García Ramírez, Sergio, Derecho Procesal Penal, 4ª ed. Editorial Porrúa, México, 1993. pág. 359.

determina la Ley, atendiendo a la conveniencia del menor. Y los considerados como sujetos pasivos son los menores de 18 años emancipados.

Los sujetos sometidos a la patria potestad deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes, y por lo que hace a la función protectora y formadora, el ascendiente está obligado a la guarda, manutención y educación del menor, debiendo corregirlo mesuradamente.

No puede ser renunciado su ejercicio por voluntad propia y la obligación de desempeñar tal cargo, no desaparece por prescripción. Excepcionalmente la patria potestad puede ser transmitida en el caso de adopción.

Se pierde la patria potestad por los siguientes motivos (Art.444 del Código Civil Para el Distrito Federal):

- Por sentencia que condena la pérdida de ese derecho;
- Por efectos del divorcio como sanción impuesta en contra del cónyuge culpable;
- Cuando la mala conducta de uno de los cónyuges pone en peligro la seguridad y la moralidad de los hijos;

- Por la exposición que el padre o la madre hicieron del hijo;
- Cuando el que ejerza sea condenado por la comisión de un delito doloso en el que la víctima sea el menor;
- Y, cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delito grave.

La patria potestad se termina por (Art. 443 del Código Civil Para el Distrito Federal):

- a) la muerte de quien la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;
- b) con la emancipación derivada del matrimonio y,
- c) por la mayor edad del hijo.

La figura del emancipado constituye un final anticipado de la patria potestad, que el menor obtiene por el solo hecho de contraer matrimonio, adquiriendo así el gobierno de su persona y la administración de sus bienes. En nuestra legislación el menor de 18 años que contrae matrimonio se emancipa; esto es adquiere una capacidad menos plena pero que le autoriza a manejar sus asuntos, como si fuera mayor de edad.

“No existe ciertamente libertad del titular de la patria potestad para ejercerla o dejar de ejercer ese cargo. 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. Los poderes que atribuye la patria potestad, deben ejercerse 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 estos”.<sup>38</sup>

Es conveniente advertir antes que la patria potestad es una institución de Derecho Civil y si hoy se encuentra bajo la influencia del Derecho Público y ocurra en la vigilancia de su ejercicio la intervención del Estado, debe ser mantenida en el Derecho Privado.

A juicio de la mayoría de los autores converge en que la naturaleza jurídica de la patria potestad se encuentra inmersa dentro del derecho público, en virtud de que el interés se encuentra en la satisfacción de las necesidades más elementales de los menores

---

<sup>38</sup> Galindo Garfías, Ignacio, ob. cit. pág. 695.

como lo es los alimentos, comprendiendo en ello los alimentos, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos, de tal manera que el proveer cada una de estas necesidades es uno de los intereses de la patria potestad, también deben incluirse los aspectos intrínsecos de ella como la educación, el crecimiento espiritual y una moral encaminada a cultivar los mejores valores en la sociedad.

Existe también una pequeña libertad en los sujetos que ejercen la patria potestad, ésta consiste en corregir adecuadamente a los menores, esta corrección debe ser mesurada, los padres deben ser más hábiles que los menores para someterlos en la disciplina del hogar del que se trate y para que consecuentemente puedan esperar respeto de sus vástagos.

### **3.3 La custodia, la Patria Potestad y el derecho de corregir**

Las funciones de la familia, es la reproducción de la especie, la manutención de sus miembros y la que se denomina, la socialización del niño hasta llegar a la edad adulta, procrear hijos, alimentarlos, cuidarlos, darles crianza y educación con amor y respeto hacia ellos.

La patria potestad, como ya quedo asentado, comprende una serie de derechos y obligaciones correlativas para quien las ejercita, tales como la guarda y custodia de los menores, la custodia debe ser con cuidado, es decir, se da con solicitud, atención y respeto a la personalidad del menor. Una de las prerrogativas de la patria potestad es la custodia, cuidado y vigilancia de los hijos y dicha guarda no se puede entender desvinculada de la posesión material de los menores hijos, porque tal posesión es un medio insustituible para protegerlos, cuidarlos física y espiritualmente y procurarles la satisfacción de sus necesidades.

En forma simultánea surgen otros derechos para los menores a los que en la práctica no se ha concedido la debida importancia.

El artículo 31 del Código Civil para el Distrito Federal, señala en las siguientes fracciones:

“Se reputa como domicilio legal:

- I. Del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad está sujeto;
- II. Del menor de edad que no esté bajo la patria potestad y del mayor incapacitado, el de su autor.

- III. En el caso de menores o incapaces abandonados, el que resulte conforme a las circunstancias previstas en el artículo 29;

Para algunos puede considerarse una imposición injusta obligar a los menores –cuando no están de acuerdo- a estar domiciliados con quienes ejercen la patria potestad, mientras que para otros resulta un fenómeno natural; sin embargo, debemos tener en cuenta que no solamente es cuestión de otorgarles un domicilio o un lugar de residencia, que es una de las formas de satisfacer o cumplir las obligaciones de los alimentos.

Con la incorporación que pueden hacer a su domicilio los deudores, se cumple con tal obligación, empero hay algo todavía más importante, considero que la doctrina se ha empeñado en describir esa obligación alimenticia tal como lo señala el Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 308, “Los alimentos comprenden:

- I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;
- II. Respecto de los menores, además de los gastos para su educación y para proporcionarles oficio,

arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales;

Los alimentos, según nuestro legislador deben de contemplar; casa, vestido, sustento, una educación, oficio, arte y además atención médica en casos de enfermedad, empero se ha olvidado, con el devenir del tiempo, que existen conceptos más allá de los que se están manejando.

Una de los cuidados fundamentales que deben tener los padres hacia los hijos, es cuidarlos de los peligros que puedan amenazar su salud física y moral.

Dentro del deber de guarda, va insito el deber de vigilancia, por lo que los padres responderán de las consecuencias y daños que les ocasionen a los hijos.

El de transmitir valores éticos que puedan convertir al menor en un sujeto útil en el medio en donde se desarrolla; considero que estos valores se han ido perdiendo sobre todo en las grandes urbes y consideramos que bien valdría la pena recapacitar, exigir a los padres esa transmisión de los valores, no solamente éticos y sociológicos, sino incluso cívicos, ya que es aquí donde empieza a surgir uno de los fenómenos de la violencia familiar, que podríamos describir como la conducta desajustada de los cónyuges o la pareja, que se traduce en conductas



agresivas que se proyectan hacia los hijos ocasionándoles un grave deterioro físico, mental y emocional.

Que invariablemente incidirá en su personalidad de manera desfavorable y así sabemos que los adultos conflictivos, no adaptados e incluso delincuentes, en la mayoría de los casos provienen de hogares donde ha existido este tipo de violencia.

Es difícil señalar con precisión el porque de la violencia familiar, empero considero que algunos puntos que la generan son:

1. La ignorancia de los esposos, para ser padres, para convivir y compartir las cargas de la vida, estén o no casados. En ocasiones, la pareja antes de ser esposos, ya han sido padres, sin saber como se va a cumplir con este compromiso o misión, pero lo más grave es que, en algunos casos, ni siquiera han deseado ser padres y han sido causas fortuitas las que así lo ha determinado.
2. Otro aspecto importante, el no haber recibido los valores morales dentro de la familia donde se desarrollaron, para hacer frente a la nueva responsabilidad de ser jefes de familia, esto viene íntimamente relacionado con el comentario anterior, en el sentido de que probablemente

estos adultos, en su infancia, resultaron víctimas del inadecuado comportamiento de sus padres, aquí estamos hablando de la familia como reproductor de esquemas de género.

3. Otro punto es el factor socioeconómico, la falta de ingresos o los ingresos exiguos, que tienen muchas familias, aunado a la falta de preparación para coordinar y administrar los gastos de la familia. Si nos adentramos a ver la expectativa que tiene por ejemplo un padre de familia que es obrero y lleva a su núcleo familiar un salario mínimo que no es suficiente para el sustento del mismo; y si a esto le agregamos que por un lado él puede gastar parte de su salario en bebidas embriagantes o en los amigos, y por otro lado que su pareja no tenga la capacidad suficiente para distribuir dicho ingreso y establecer una dieta lo más balanceada con base en ese salario mínimo, ante la imposibilidad de solventar las necesidades del núcleo familiar. Esto viene a generar la violencia dentro del matrimonio.
4. El no estar preparados para ser padres, para concebir a un hijo, el no contar con el apoyo de una pareja; las madres solteras, quienes no solamente tienen el problema económico de sustentar y sobrellevar la carga económica del hijo, sino que además de esto no cuentan con el apoyo de un compañero para integrar un núcleo

familiar y superar conjuntamente los problemas que tiene el procrear y educar a un hijo.

Para preservar los derechos de los menores, se cuenta con la institución denominada patria potestad que, como todas las instituciones jurídicas y en especial las del derecho familiar, ha estado sometida al proceso evolutivo de los tiempos, ajustándose a las situaciones sociales, políticas, económicas, éticas y jurídicas, tratando de resolver de la forma más congruente con reformas y reformas a los ordenamientos legislativos, para tratar de encontrar la mejor forma de solución.

En el derecho romano primitivo, por ejemplo, podemos observar que la patria potestad era el poder absoluto, omnímodo que tenía el pater familia sobre la persona y bienes no sólo de sus hijos, sino de todas las personas agnadas, poder que llegaba hasta el grado de permitirle que se deshiciera de alguno de ellos, vendiéndolos, sometiéndolos a la esclavitud e incluso matándolos. El rigor excesivo que la ley romana confirió a esta institución se templó a la caída de la República, haciendo más moderado este derecho bajo la influencia de las costumbres germanas, concediendo algunos derechos a los que se encontraban sometidos al ejercicio de la patria potestad y estableciendo algunas obligaciones para el pater familia.

Empero, ha sido hasta la época moderna en donde, donde los juristas de todas latitudes han propuesto

crear en la patria potestad una institución protectora de la persona y bienes de los hijos respecto de los cuales se ejerce tal derecho, circunstancia que se encuentra estipulada en el artículo 413 del Código Civil para el Distrito Federal, que señala:

“La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guardia y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal”.

Conforme al criterio actual, la relación jurídica paterno filial que se establece entre los padres e hijos, ya no son, como en el derecho primitivo, un conjunto de derechos limitados de los primeros sobre los segundos y ni siquiera un conjunto de derechos recíprocos como se consideraban; dichas relaciones se han establecido como un conjunto de deberes respecto los padres, frente al conjunto de derechos que corresponden a los hijos por el hecho mismo de la procreación; en tal virtud a aquellas personas que por cualquier circunstancia deban ejercer la patria potestad, la ley otorga determinadas facultades para el cumplimiento de los deberes, empero nunca para darles la posibilidad de disponer arbitrariamente de los hijos.

La patria potestad debe ejercerse tanto por el padre como por la madre, ya que esta surge de la procreación que ambos cónyuges decidieron, y en términos generales, se presume que ambos padres viven con sus hijos en el mismo domicilio y sólo por excepción, las circunstancias son contrarias.

En caso de alguna situación irregular en el matrimonio, como por ejemplo el divorcio, resulta imposible conceder una igualdad clara y tajante para ambos padres, ya que es un hecho notorio que alguno de ellos deberá ser quien tenga más deberes que el otro en determinado momento, es importante asimismo que su participación sea en conjunto para hacer posible el desempeño de tales deberes, ya que una de las prerrogativas de la patria potestad es la custodia, como ya se ha señalado anteriormente, cuidado y vigilancia de los menores, la cual no debe entenderse desvinculada de la posesión material de los hijos, porque tal posesión resulta ser un medio insustituible para protegerlos, cultivarlos física y espiritualmente y procurarles la satisfacción de sus necesidades.

Respecto a los casos de separación, los que ejercen la patria potestad deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes, y podrán convenir los términos de su acuerdo en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En el caso de desacuerdo el juez de lo familiar resolverá lo conducente oyendo al Ministerio Público, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 94

del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Con base en el interés superior del menor este quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en la alimentación y conservará los derechos de vigilancia y convivencia con el menor conforme las modalidades previstas en el convenio judicial.

Los deberes que tienen los padres que ejercen la patria potestad no se cumplen y únicamente se han dedicado a destacar los valores materiales como el pago de la pensión alimenticia en dinero, originado con ello expresiones como “me das dinero, te quito tanto porcentaje, no se está cumpliendo con la pensión alimenticia, y con esto van a comer nuestros hijos, etc. Etc.”. Estas expresiones que de por sí ya constituyen una agresión mutua, se proyectan hacia los menores, quienes sienten que son alimentados por lástima o por coacción que el juez ejerce y no por la voluntad del deudor, quien incumple en el contexto más importante, el de la transmisión de valores y el trato afable y cariñoso que provocará forzosamente la gestación de un futuro padre responsable y amoroso.

Las pensiones alimenticias, en su mayoría decretadas por el juez de lo familiar, no son suficientes para solventar los gastos que necesita el menor hijo, como también, en vía de excepción, sabemos que algunas

resultan excesivas; pero vale la pena cuestionarnos sobre si lo que le damos a los hijos es en exceso.

Con relación al amor y cariño que se les debe dar a los hijos jamás les va a hacer daño; lo que realmente hace daño es permitir sus faltas, no educarlos, no orientarlos hacia el camino correcto, si nos ponemos a analizar detenidamente la cuestión del desamparo de los hijos al querer cubrir nuestras deficiencias morales con actitudes materiales; es lo que los padres deben de evitar y tomar conciencia.

Los que ejerzan la custodia y la patria potestad tienen obligación de responder por los daños que les causen a los menores en el derecho de corregirlos.

Manzini señala que: “debe ser reprobada la violencia como medio de corrección, porque la violencia en lugar de corregir irrita y deprime; produce odio y repulsión en vez de mantener el afecto y la confianza; pudiendo hasta ocasionar una verdadera ruina psíquica o física”.<sup>39</sup>

Considero que es importante señalar, que la patria potestad no es un poder absoluto. Al lado de la familia existe la sociedad que tiene también su parte de derechos e intereses por defender, se debe proteger a los menores y tiene interés en que no se comprometan ni su salud ni su moralidad.

---

<sup>39</sup> Vincenzo Manzini. Tratado de Derecho Penal. Vol. VII parte especial. Padova, 1964, pág. 328.

La intervención judicial, constituye una protección para el sujeto pasivo de la patria potestad.

La patria potestad, -en conclusión- “concebida y regulada en lo antiguo como un poder absoluto e ilimitado de los padres, se considera hoy como una función establecida en interés de los propios hijos y ligadas a las exigencias generales de la familia y de la sociedad. El Estado tiene sometido a su alta inspección y tutela la educación y los intereses de los menores, y llega a privar del ejercicio de su autoridad a aquellos padres que abusen de la misma o no estén en ningún tipo de condiciones para desempeñarla satisfactoriamente.<sup>40</sup>

#### **3.4. Las lesiones y golpes en el ejercicio de corregir**

El ser humano desde su nacimiento es de los seres más desprotegidos que pueden existir en la faz de la tierra; el prepararlo para desarrollarse en la vida e integrarse al núcleo familiar -en forma adecuada a sus condiciones- al que pertenece es tarea difícil y ardua que requiere de cuidado y atención. Es por eso que la institución del derecho familiar protege sobremanera o como elemento importante a los menores.

---

<sup>40</sup> Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción, personas y familia. Tomo I. Editorial Porrúa, México, 1995. pág. 216.



La violencia familiar, es un fenómeno que ha sido desde mucho tiempo atrás, pero por aspectos de tipo cultural como el guardar la intimidad de la familia, los sentimientos de culpa, la vergüenza y las tradiciones hicieron que permaneciera oculto.

Los problemas que vivimos en la actualidad en la ciudad de México, constituyen factores determinantes para el propicio de que problemas sociales como la violencia dentro de la familia, la problemática urbana como un derivado del flujo migratorio de la población rural hacia la ciudad, que busca mejores condiciones de vida caen en una profunda marginalidad provocada por el crecimiento anárquico que impide ofrecer a todos adecuadas condiciones de vivienda, educación, salud, nutrición etc.

Los asentamientos irregulares, en cuanto a la vivienda, la insuficiencia de los servicios que se requieren, la marginalidad y el hacinamiento se suman al déficit de millones de viviendas.

Nos encontramos en la ciudad más grande del mundo, la plaga de la crisis económica tiene como consecuencias devastadoras en la carestía de la vida, en el desempleo y, en las bajas percepciones de los salarios, así como en la pérdida del valor adquisitivo, sumando a todo esto el problema inflacionario que, aunque controlado, aún produce estragos en la economía y la incipiente productividad, y de ningún

modo se logra cubrir las necesidades básicas de las mayorías de la ciudadanía.

Las grandes desigualdades, traen como consecuencia que importantes sectores de la población vivan en una pobreza extrema, trayendo como consecuencia situaciones, en donde la familia, que siendo la parte más importante del contexto social se ve enormemente afectada, ya que en ella se propicia la vida emotiva de todos miembros que la integran, la familia es el lugar en donde se construyen las costumbres, los hábitos, donde se definen las responsabilidades; lugar donde emana la principal fuente afectiva de los que la integran.

Los problemas del hambre, de ignorancia, desempleo, alcoholismo, y violencia familiar, están al día por la misma situación en que se vive.

La célula más importante de la sociedad, es la familia, la cual ésta puede desorganizarse, desintegrarse, y podríamos hablar hasta de desaparecer.

Con esto, el maltrato infantil dentro de la sociedad mexicana es una práctica generalizada y socialmente aceptada, existiendo una gran indiferencia ante los hechos violentos que pueden vivir los niños al interior de su familia.

Al crecer los niños en un ambiente de agresión entre los padres, desarrollarán una imagen distorsionada que los llevará, muy probablemente en su vida futura, a experimentar relaciones de maltrato.

En el ejercicio de corregir podemos encontrar varias formas en las que se pueden abusar del maltrato a los niños, aunque la agresión física es preponderante y se caracteriza por la negligencia de suministrar alimentos, así como proporcionarles dolor mediante pellizcos, mordeduras, quemadura, fracturas hasta el grado de ocasionarles la muerte.

“Cada familia es portadora de los valores y creencias de la cultura en que se encuentra inmersa y en la que se desenvuelven las relaciones interpersonales de los miembros de la unidad familiar. Dichas percepciones tienen especial incidencia en el individuo a lo largo de toda su vida personal y sus relaciones sociales, interpretando de forma específica los valores de su cultura que transmitirá por medio de su interacción con otros miembros de la colectividad. Es en los valores de la cultura donde están impresos los contenidos que otorgan identidad a los sujetos”.<sup>41</sup>

Los miembros de una familia poseen pautas respecto al papel que deberá desempeñar en el interior, su modo de vincularse y relacionarse con el exterior y la manera que serán o deberán ser vistos fuera del

---

<sup>41</sup> Anderson Bonnie. Ob. Cit. pág. 55.

núcleo familiar. El sistema que se emplea ha sido a través de los años resultado de muy difícil cuestionamiento, tanto, que podría casi afirmar que los modelos prevalecen casi de manera inamovible.

Ahora nos preguntamos, ¿cómo podemos definir el derecho de corregir?, para nosotros, el derecho de corregir es el derecho socialmente que se le otorga al llamado padre, y marido de reprimir, sancionar y juzgar las conductas de la mujer y de los hijos, basándose en las costumbres y practicas culturales, con la idea de ser superior, que es el sostén de la familia.

La ley no señala la posibilidad de que el marido tenga que corregir a la esposa en el ejercicio de la bien conocida "autoridad marital", sin embargo, la ley es muy específica de que "la facultad de corregir no implica infligir al menor actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica...."sin embargo, existe explícita en la conciencia social la admisión de la facultad del hombre de castigar a la mujer y a los hijos por sus presuntas desobediencias y conductas.

Este reconocimiento del derecho del varón (por lo general) a castigar por comportamientos inconvenientes a la mujer y a los hijos, manifiesta una de sus expresiones en los homicidios atenuados bajo el concepto de la emoción violenta o de las circunstancias extraordinarias de atenuación y

justificación que excusan ciertos actos “suficientes provocaciones, observándose la marcada tendencia de un código moral válido para la mujer, y otro muy distinto, el válido para el varón”.

En el núcleo familiar, el poder es por lo general, ejercido por el padre, a quien culturalmente se le atribuye el rol de guardián del cumplimiento de las tareas que la sociedad asigna a la mujer y a los hijos.

El modelo familiar dominante está organizado alrededor del poder masculino en cada uno de los niveles jerárquicos internos, esto es esposo, padre y hermano.

La violencia pasa a formar parte de la educación, ya que economiza recursos de una manera sistemática, es mucho más sencillo obtener una conducta de un sujeto que la ha aprendido en transcurso de su vida y que la heredará a sus descendientes, a uno (a) que se le ha enseñado mediante un proceso educativo, asimismo, por lo que será más difícil erradicar dicha conducta en el grupo.

La agresión es vista como una forma de ejercicio del poder que tiene el padre sobre los hijos, por lo tanto tendría lugar cuando dicho poder es cuestionado, o sea, cuando se produce un enfrentamiento.

La persona que detenta el poder es la única facultada para castigar, tiene la posibilidad de represión ante los actos que son contrarios a su voluntad, es decir, que la violencia familiar puede ser ejercida ante todo comportamiento que implique o sea atendido por el agresor como un acto de resistencia.

“Donde hay poder, hay resistencia, y esa es la dinámica de la confrontación familiar, donde la mujer y los hijos son muchas veces los que pierden debido a la debilidad en comparación del que tiene el poder, en la correlación social”.<sup>42</sup>

Dentro del guión de violencia acrecentada en el interior de la familia, la reacción que sufren las víctimas, es la pasividad, ya que las experiencias previas a la violencia familiar comienzan a repercutir en sus decisiones, así como también el nivel educacional y ocupacional, el núcleo de hijos y la edad de los hijos menores, comenzando a tener un concepto negativo sobre sí mismas, aunado al temor a la corrección del padre, la situación económica dependiente, entre otros muchos factores determinantes, incluyendo el hecho de haber vivido su niñez dentro de un entorno familiar donde la madre resultaba violentada con regularidad, estas son las experiencias que moldean la estructura de la personalidad de los individuos.

---

<sup>42</sup> Estremadoyro Julieta. Violencia en la pareja. Ob. cit. pág. 17.

En el derecho de corregir, lo tiene el fuerte ante el débil, el que esta bajo su tutela, cuidados y vigilancia, constituyendo una forma de dominación pero bajo los parámetros socialmente tolerados, bajo una forma normal cotidiana.

El enlace de obedecer en la familia confirma una vez más la existencia de la igualdad formal, ya que desconoce entonces, de manera implícita, el derecho de sus miembros a realizar actos a discreción y voluntad, ya que si las decisiones impuestas no son respetadas conducen a la represión como un ejercicio de corregir.

En los hogares donde hay mujeres maltratadas, suelen haber niños maltratados.

Son muchos los estudios que han demostrado que los menores que crecen entre abusos, humillaciones y crueldades de lo que lógicamente se desprende la tendencia a volverse insensibles a las situaciones violentas en el interior de las familias, con el tiempo optarán por el camino de la agresión para dar solución a todo tipo de conflictos, y una vez alcanzada la madurez, reproducen el ciclo de la violencia maltratando a sus propios hijos.

La violencia dentro de la familia, es un ciclo que se repite por generaciones. Los menores que han estado expuestos a la violencia y abusos de sus hogares que

han sido testigos de ella son propensos a ser víctimas de ellos, o bien, agresores. Asimismo, las mujeres que en su niñez fueron golpeadas, tienen mayor tendencia a golpear a sus hijos.

Temática más profunda y desafiante es, que por investigaciones tanto locales como internacionales, que las diferentes formas de violencia en la familia sigue siendo un problema invisible, ya que se conocen únicamente las cifras de los casos denunciados por las propias víctimas, proporción mínima en relación con el número de casos reales. Esto nos dice que el miedo a la represalia por este tipo de denuncia sigue formando parte de los imaginarios dominantes.

### **3.5 Pre-conclusión**

Como resumen podemos decir que la custodia significa la protección, el cuidado, la vigilancia que se le deben de dar a los menores de edad, de parte de los padres o de los tutores de quienes estén a cargo.

La custodia debe ser los cuidados y vigilancia que los padres deben de darles a los hijos, con la intensidad y profundidad en la relación paterna filial.

“La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se



dicten”, por interés público, es así entonces que su naturaleza jurídica se encuentra en el Derecho Público, es decir, no existe la libertad de ejercerla o no; la persona sobre la cual recae no tiene posibilidades de renunciar a su ejercicio, sólo se pueden conceder dispensas “cuando tengan sesenta años cumplidos o cuando por su mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente su desempeño” como se establece en la legislación vigente (Art. 448 del Código Civil Para el Distrito Federal).

De las instituciones que constituyen el derecho de familia, la patria potestad tiene una relevante importancia debido a la responsabilidad que genera la procreación, misma que es determinante en las primeras etapas de la vida de los seres humanos, etapas en las que debería estar rodeado de amor y cuidados, muy al contrario de la oscura realidad del menor en que vive en la actualidad.

Por tal motivo la violencia en todos los aspectos es un daño emocional en la psique del individuo, de difícil detención, ya que puede provocar alteraciones en la conducta de la víctima y en su ánimo y se caracteriza por ser ejercida mediante actos de humillación, devaluación, insulto, intimidación, marginación y de privación de afecto.

En muchas ocasiones los padres abusan de los derechos otorgados por la misma naturaleza para corregir a los hijos. A veces lo hacen en forma cruel al

grado de causarles lesiones graves, poniendo en peligro la vida de sus menores hijos.

El problema jurídico del abuso de este derecho que ejercen los padres es a tal grado que se encuentra legislado en el Código Civil, lejos de verse como una facultad se estima como un derecho posesorio de los padre, a tal situación que el mismo legislador trata de regular, aclarar y sancionar ese derecho, además se puede suspender la patria potestad, en tales circunstancias.

Así mismo, los sujetos activos están obligados a representar al menor, quien no puede celebrar actos, ni comparecer a juicio sin su autorización. Llegando así a una parte medular para nuestra investigación, es decir, el derecho de corrección y castigo que tiene el sujeto activo. Este derecho a evolucionado ampliamente, desde la facultad de dar muerte al menor como tantos casos se ven diariamente en los periódicos de nota amarillista hasta considerar que los malos tratos de los progenitores tanto a las mujeres como a los hijos se llegan a tipificar como delitos.



## CAPÍTULO CUARTO

### 4. LEGISLACIÓN EN MATERIA DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

#### 4.1 HECHOS HISTORICOS

Hasta hace pocos años se han hecho esfuerzos en México por atender la violencia familiar, haciendo referencia únicamente en cuestión del maltrato físico, sin tomar en cuenta el aspecto relativo a la violencia psicológica o emocional.

En el año de 1997 se consiguió que la Asamblea de Representantes del Distrito Federal aprobara en el país una ley para prevenir y sancionar la violencia intrafamiliar.

El derecho constituye una herramienta básica que da apoyo en este proceso de ruptura contra la violencia familiar, que hoy por hoy, continúa construyendo una herida social. Es a la que le corresponde, el reconstruir la conciencia social y jurídica.

Rico Nieves, señala “para el ejercicio pleno de sus derechos, las mujeres no solamente necesitan leyes, sino que necesitan conocerlas”.<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> Informe de CEPAL. Por una vida libre de violencia. Costa Rica, 2000. pág. 2.

El Derecho tiene un tripe efecto:

- El primero es que las mujeres conozcan sus derechos y los puedan hacer valer;
- El segundo, el sancionar al agresor, y
- El tercero, que la sociedad sobre las sanciones legales vaya construyendo un control social de forma que la violencia contra la mujer y los niños se convierta en una conducta culturalmente no aceptable.

A pesar de que han hecho esfuerzos para atacar este factor, el marco jurídico formal no se ha traducido en medidas y acciones concretas suficientes, que garanticen el derecho a una vida sin violencia en el ámbito familiar, a mujeres, y niños.

Los instrumentos legales posteriores que se citan han sido elaborados para el apoyo de las víctimas inmersas en el ámbito de la violencia.

- Declaración de los Derechos Humanos: fue aprobada por la Asamblea General de la ONU, en Resolución 217 de 10 de diciembre de 1948. Esta declaración universal, constituye el documento jurídico base, sobre el que se trabaja el tema de los derechos humanos a nivel legislativo.

Esta Declaración afirma:

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y en derechos (....) sin distinción de raza, color, sexo”.

Expresa de esta manera una ideología universal en la búsqueda de la igualdad y la libertad para todos. Permitiría a las mujeres, y a otros grupos discriminados, ser igualmente dignos, libres, acceder a igual remuneración por igual trabajo, educación, actividad política, entre otras igualdades.

La crítica que se ha hecho a estas afirmaciones es que, según éstas, las mujeres adquieren la posibilidad de elevarse al patrón de los hombres, que son “el paradigma de lo humano”.

La contradicción generada surge porque se homogeneizan las diferencias entre los hombres y mujeres, que también deberían ser respetadas. Lo diferente, según la crítica feminista, es todo lo que no es el hombre blanco occidental. No quedan respetadas, por ejemplo las diferencias por maternidad, embarazo, por discapacidad de un niño, entre otras.

Los movimientos feministas abogan, así, porque se respete el derecho a la diferencia. Estamos ante una

tensión: entre el principio de la igualdad y el derecho a la diferencia.

Las mujeres han hecho un reclamo de derechos iguales a los hombres y tratamiento igualitario, y a la vez, un reclamo del derecho a un tratamiento diferenciado y a la valorización de la especificidad de la mujer.

La tensión entre la igualdad y la diferencia también toca la cuestión del relativismo cultural. Surge el interrogante acerca del respeto o no a subculturas donde la subordinación de la mujer, o en las niñas y los niños, tienen fuerte raigambre cultural y religiosa.

La declaración fue acusada de individualista. Evidenciando una tensión entre los derechos individuales y colectivos de los pueblos.

La declaración surgió a partir de una cadena de sucesos, como el Holocausto de la Segunda Guerra Mundial, y se centró originalmente en la protección del individuo y la privacidad de la familia contra los abusos del Estado.

Se buscaba promover sociedades libres, con valores democráticos en la vida privada, y que protegieran los estilos de vida. Se tomaron como supuestos que la familia era un lugar de crecimiento y desarrollo de sus integrantes, y la privacidad y la intimidad, ingredientes necesarios para un desarrollo familiar sano.

No se tomaba en cuenta la subordinación social y cultural de algunos de los integrantes de la familia respecto de otros, quedando los primeros expuestos e indefensos ante la posible violencia de los integrantes poseedores de mayor autoridad, poder y jerarquía cultural. Las aberraciones cometidas en la familia llevan a mutilar los derechos de las mujeres, los niños y los ancianos, y el derecho a la privacidad de la familia aparece como criterio para impedir la intervención del Estado.

Las características de las diversas formas de violencia ejercida hacia los diferentes miembros, el clima de terror, de encierro y el debilitamiento psíquico progresivo disminuyen las opciones de salida. En conclusión, ante hechos de violencia familiar, el derecho a la privacidad no debe impedir la intervención estatal.

Lo que dificultó el reconocimiento de la violencia conyugal como una violación a los derechos humanos fue el hecho de que tradicionalmente solo se contemplaba como tal la violación del Estado contra los individuos. No incluía la relación de los individuos aislados entre sí ni las aberraciones que en estas relaciones se pudiesen cometer.

Agregamos, además que existió, y aún existe, una tendencia a asimilar los derechos humanos a los



aspectos políticos que se desarrollan en la esfera pública, con lo cual la esfera privada ha quedado desestimada como área de responsabilidad del Estado.

Si bien estos temas surgieron a raíz de la violencia que sufre la mujer, son aplicables a los derechos de los niños, los ancianos y los discapacitados.

La Convención aprobada en Asamblea General de la ONU, del 20 de noviembre de 1989, establecía como principio primordial la no discriminación, considerando que todos los derechos deberían ser aplicados a todos los niños sin excepción, siendo obligación del Estado asegurar la protección y cuidado del menor, cuando los padres o responsables carecieran de la capacidad para hacerlo.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como en la actuación de los diversos grupos gubernamentales que trabajan en pro de los derechos humanos, en cada uno de ellos se puede constatar que las cuestiones específicas de las mujeres reciben tratamiento secundario e incluso marginal, ya que solo tienen como referencia al varón, entendiéndose por exclusión a la mujer como “lo otro” “lo diferente” lo que requiere de una protección diversa no comprendida en los documentos internacionales ya existentes.

La búsqueda mundial pretende dar una respuesta ante tan claras necesidades y por lograr el reconocimiento expreso y específico de los derechos de las mujeres encontramos numerosos antecedentes, tanto en hechos históricos como en diversos documentos e instrumentos internacionales, como son los siguientes:

- Convención sobre Nacionalidad de la Mujer: fue suscrita el 26 de diciembre de 1933 por la Asamblea General de Organización de Estados Americanos (OEA), que establece la prohibición de discriminar por razón de sexo en materia de nacionalidad.
- Convención Interamericana sobre concesión de los Derechos Políticos a la Mujer: aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en el año de 1948, establece para las partes contratantes, que el derecho al voto y a ser electo para su cargo nacional no deberá negarse o restringirse por razones de sexo.
- Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Personas y la Explotación de la Prostitución ajena: fue proclamada por la Asamblea de la ONU en resolución 317 de 2 de diciembre de 1949 y entró en vigor el 28 de julio de 1951, cuya finalidad principal es la de reprimir

la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena, mediante la adopción, por parte de los Estados Partes, de medidas tendientes a sancionar y erradicar estas conductas indignas de la persona humana.

#### **4.2 Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos**

Por lo que toca al artículo 4° Constitucional -ya citado-, señala que:

“El varón y la mujer son iguales ante la Ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia”.

Sin embargo, a pesar de las buenas intenciones del legislador, la desigualdad en todos sus aspectos y en diversos ámbitos de la vida social, es un fenómeno que desafortunadamente, aun ocurre en forma cotidiana.

El primer párrafo del artículo 4°. Prevé la igualdad del hombre y la mujer frente a la ley, y ordena al legislador que proteja la organización y el desarrollo de la familia.

En este párrafo se inserta en la Constitución mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1974 y es continuación de un

largo trascurso para lograr una equiparación jurídica del género femenino con el masculino.

Esta equiparación es reciente en la historia dentro de la constitución, pues aparte del párrafo segundo el artículo 4° constitucional, que data del año de 1974, como se ha señalado.

Fernando Rey Martínez, señala: “La discriminación sufrida por la mujeres en la familia, es la mas antigua y persistente en el tiempo, la más extendida en el espacio, la que más formas ha revestido (desde la simple y brutal violencia hasta los más sutiles comportamientos falsamente protectores), la que afecta al mayor número de personas y la más primaria, porque siempre se añade a las demás discriminaciones”.<sup>44</sup>

El artículo 4°, dispone, que la igualdad entre el hombre y la mujer, lo que está haciendo es, en el mismo sentido del párrafo tercero del artículo 1° de la Constitución, establecer una prohibición para el legislador de discriminar por razón de género: frente a la ley, el hombre y la mujer deben ser tratados por igual.

Del mandato del artículo 4° constitucional, pueden desprenderse:

---

<sup>44</sup> Citado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada y concordada. Tomo I, Artículos 1-9, Artículos I-29. 19° ed. Editorial Porrúa, México, 2006. pág. 71

- a) la prohibición de discriminaciones directas, es decir, la invalidez de toda norma o acto que dispense un trato diferente y perjudicial en función de la pertenencia a uno u otro sexo;
- b) la prohibición de discriminaciones directas, es decir, “de aquellos tratamientos jurídicos formalmente neutros respecto del sexo de los que derivan, por la desigual situación fáctica de hombres y mujeres afectados, consecuencias desiguales perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tienen sobre los miembros de uno u otro sexo”, y
- c) mandatos de acciones positivas, las cuales se definen como “el conjunto de actuaciones o productos primarios de una política pública de promoción de la igualdad sustancial”.<sup>45</sup>

Esto permitiría hacer realidad la máxima de que hay que tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, ya expresada por Aristóteles en la Política, cuando afirmaba lo siguiente: “Parece que la justicia consiste en igualdad, y así es, pero no para todos, sino para los iguales, y la desigualdad parece ser justa, y lo es, en efecto, pero no para todos, sino para los desiguales”.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> Ibidem, pág. 47.

<sup>46</sup> Citado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ob. cit. pág. 72.

La fracción V, del Apartado A del artículo 123 constitucional, hace referencia de la distinción entre el hombre y la mujer, y señala:

“Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para la salud en relación con la gestación, gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo”.

En el mismo artículo 123, apartado B, fracción XI, Inciso C).

#### **4.3 Código Penal para el Distrito Federal**

El derecho contempla dos formas para prevenir o evitar el maltrato a los menores.

El Derecho Penal sanciona las agresiones y conductas de maltrato físico a los menores

El Código Penal para el Distrito Federal, en el artículo 200, señala:

“Se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión, pérdida de los derechos que tenga respecto

de la víctima, incluidos lo de carácter sucesorio y en su caso, a juicio del juez, prohibición de ir a lugar determinado o de residir en él, al cónyuge, concubina o concubinario, o el que tenga relación de pareja, pariente consanguíneo en línea recta ascendiente o descendiente sin limitación de grado, al tutor, al curador, al adoptante o adoptado, que:

- I. Haga uso de medios físicos o emocionales contra la integridad de un miembro de la familia, independientemente de que se produzcan lesiones; o
- II. Omita evitar el uso de los medios a que se refiere la fracción anterior.

Asimismo, al agente se le sujetará a tratamiento psicológico especializado, que en ningún caso excederá del tiempo impuesto en la pena de prisión, independientemente de las sanciones que correspondan por las lesiones inferidas o por cualquier otro delito que resulte.

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

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

Desde sus inicios, el individuo se relaciona con el Estado a través del núcleo familiar; de aquí, pues, que si el Estado tiene como elemento sustancial al pueblo y éste se forma de individuos, siendo el criadero de éstos la familia, de ello deriva que la precitada familia resulta ser nada menos que la partícula principal y el componente básico del Estado.

El concepto de familia tan reiterado, es determinante para explicar su relevancia jurídico penal, en tanto su significación positiva en el plano de la realidad permite arribar a la especificación del tipo delictivo de violencia contra la familia.

En el orden penal interesa advertir la fuente real de derecho que autorice al Estado, punir las conductas antisociales que atenten contra la familia proviniendo de sus integrantes el ataque los bienes de la vida que la conforman y que requieren de la tutela del derecho penal.

La incorporación del Título Octavo, en el Código Penal para el Distrito Federal, contempla los delitos contra la integridad familiar, esto obedece a la evidente fuente real de derecho, que se presenta a diario en el seno de muchas familias donde impera el abuso de poder de parte de alguno de sus miembros en contra de los demás, esto se presenta por lo general en el jefe de la familia en contra de la esposa e hijos, y que era sumamente urgente legislar y controlar por este medio, asimismo era de mucha urgencia controlar por



este medio las conductas que atentan contra la seguridad pública.

Se considera que por medio del Estado se vigile uno de los fines que le justifican, el que luche contra el delito, el abuso y la violencia que corroen los centros vitales de las familias y que vulneran bienes jurídicamente tutelados, y afectando a las personas, a la sociedad y el propio Estado.

Por lo mismo, es obligación del Estado luchar contra cualesquiera formas de manifestarse la delincuencia y, mas aún, contra aquélla en particular que por su magnitud y reiteración atenta con mayor contundencia los mencionados bienes de la vida, de los derechos humanos que tutela el orden jurídico y que trascienden a la estructura misma y al seno de los hogares, socavando no digamos la paz social, sino la seguridad pública donde más daña: la familia.

Este artículo tiene como antecedente, el artículo 343 bis del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero común y para toda la República en materia de Fuero Federal, que indica:

“Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave, que de manera reiterada se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma contra su integridad física, psíquica o ambas,

independientemente de que pueda producir o no lesiones”.

Es así como se responde a la reacción de política criminal del Estado, hacia un problema de carácter delictivo que se viene presentando dentro del seno de las familias, formadas de matrimonio o no, donde el principal agresor es el hombre encargado de la responsabilidad del núcleo familiar, y es el que realiza el comportamiento de coacción, violencia, ira,, que se ejerce con la esposa y los hijos, individuos normalmente incapaces de defenderse ante los ataques, por motivos de jerarquía que ejercen esas personas normalmente incapaces de defenderse ante los ataques.<sup>47</sup>

#### **4.4 Código Civil para el Distrito Federal**

Con respecto al Código Civil para el Distrito Federal, señala en el artículo 444: La patria potestad se acaba:

- I. Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga.
  
- II. Con la emancipación derivada del matrimonio;

---

<sup>47</sup> Cfr. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal con comentarios. Editorial Porrúa, México, 2004. pág. 1015.

- III. Por la mayor edad del hijo;
- IV. Con la adopción del hijo.
- V. Cuando el que ejerza la patria potestad de un menor, lo entregue a una institución pública o privada de asistencia social legalmente constituida, para ser dado en adopción de conformidad con lo dispuesto por el artículo 901 bis del Código de Procedimientos Civiles.

Siguiendo dentro del contexto del Derecho Civil, el artículo 440 del mismo ordenamiento señala:

“En todos los casos en que las personas que ejercen la patria potestad tienen un interés opuesto al de los hijos, serán éstos representados en juicio y fuera de él por un tutor nombrado por el juez para cada caso”

Una forma de preservar los derechos del menor por violencia intrafamiliar es nombrándole un tutor, entre otros casos, cuando los intereses de los hijos sean opuestos a los de los padres, tutor que entre otras facultades tendrá la de representar al menor en juicios.

Asimismo el Código Civil cuenta en el Capítulo XV Del Consejo Local de Tutelas y de los Jueces de lo Familiar.

Artículo 631.- “En cada demarcación territorial del Distrito Federal habrá un Consejo Local de Tutelas compuesto de un Presidente y de los vocales, que durarán un año en el ejercicio de su cargo, serán nombrados por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o por quien él autorice al efecto o por los Jefes Delegacionales, según el caso, en el mes de enero de cada año, procurando que los nombramientos recaigan en personas que tengan un modo honesto de vivir y que se hayan destacado por su interés en la protección de los menores.

Los miembros del Consejo no cesarán en sus funciones aun cuando haya transcurrido el término para el que fueron nombrados, hasta que tomen posesión las personas que hayan sido designadas para el siguiente período.

Artículo 632. El Consejo Local de Tutelas es un órgano de vigilancia y de información, que, además de las funciones que expresamente le asignen varios de los artículos que preceden, tiene las obligaciones siguientes:

- I. Formar y remitir a los jueces de lo Familiar una lista de las personas de la localidad que, por su aptitud legal y moral que, por su aptitud legal y moral, puedan desempeñar la tutela, para que se de entre ellas se nombren a los tutores y

curadores, en los casos que estos nombramientos correspondan al juez;

- II. Velar porque los tutores cumplan sus deberes, especialmente en lo que se refiere a la educación y asistencia; dando aviso al juez de lo Familiar de las faltas u omisiones que notare.
- III. Avisar al juez de que los bienes de un incapacitado estén en peligro, a fin de un incapacitado están en peligro, a fin de que dicte las medidas correspondientes;
- IV. Investigar y poner en conocimiento del juez de lo Familiar que incapacitados carecen de tutor, con el objeto de que se hagan los respectivos nombramientos;
- V. Cuidar con especialidad de que los tutores cumplan la obligación que le impone la fracción II del artículo 537;
- VI. Vigilar el registro de tutelas, a fin de que sea llevado en debida forma.

En este artículo nos señala cuales son las obligaciones que debe tener el Consejo Local de Tutelas

Artículo 633. Los jueces de lo Familiar son las autoridades encargadas exclusivamente de intervenir en los asuntos relativos a la tutela. Ejercerán una supervigilancia sobre el conjunto de los actos del tutor, para impedir, por medio de disposiciones apropiadas, la transgresión a los deberes.

Artículo 634. Mientras que se nombra tutor, el juez de lo Familiar debe dictar las medidas necesarias para que el incapacitado no sufra perjuicios en su persona o en sus intereses.

Este capítulo que se refiere a los Consejos Locales de Tutelas, el cual sería muy conveniente que fuera revisado y, en un momento dado se hicieran las correcciones y ajustarlo a las necesidades actuales, ya que este Consejo puede dar un apoyo determinante para preservar los derechos de los menores en el caso de que sean víctimas del maltrato familiar.

#### **4.5 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.**

El Código de Procedimientos Civiles en la vía de la jurisdicción voluntaria, se puede solicitar al juez, de forma urgente, se decrete el depósito del menor en aquellos casos en que ha sido víctima de maltrato. Dicho precepto de manera textual dispone:

“Art. 939. Podrá decretarse el depósito de menores o incapacitados que se hallen sujetos a la patria potestad o tutela y que fueren maltratado por sus padres o tutores o reciban de éstos ejemplos perniciosos a juicio del juez, o sean obligados por ellos a cometer actos reprobados por las leyes; de huérfanos o incapacitados que queden en abandono por la muerte, ausencia o incapacidad física de la persona a cuyo cargo estuvieren....

Esto indica que se puede recurrir inmediatamente al juez de lo familiar para que en su caso, mediante de depósito decretado, pueda preservar los derechos del menor, y hacer efectivo el cuidado de su persona frente al conflicto o problema familiar que se ha generado.

#### **4.6 Ley de asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar en el Distrito Federal.**

Esta ley es tiene como finalidad establecer las bases y procedimientos de asistencia para la prevención de la violencia intrafamiliar en el Distrito Federal.

En este ordenamiento se define la organización para asistir a las víctimas, particularmente cuando por situación cultural, educativa o de edad, no pueden encontrar alternativas fáciles para salir de esta problemática.

El artículo 1° de esta ley establece que es de orden público e interés social, es decir, que sus disposiciones son irrenunciables.

Es una ley de aplicación administrativa, compete a las autoridades gubernamentales del Distrito Federal, Jefe del Gobierno, Secretaria de Gobierno, Secretaría de Educación, etc. Dispone de la intervención en cuanto a su aplicación, de otras instituciones como sería la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en calidad de perito para certificar lesiones o daños en las víctimas, o bien, para que el Ministerio Público solicite al órgano correspondiente que determine medidas provisionales.

En el artículo 12 se indica que se deposita en las autoridades administrativas del Distrito Federal la asistencia de prevención de la violencia intrafamiliar, así como en las delegaciones del mismo, a su vez, el artículo 13 declara que la Secretaría de Gobierno, emitirá los lineamientos técnico jurídicos de los procedimientos de conciliación y da amigable composición o arbitraje, y la intervención de la Secretaría de Seguridad Pública. (artículo15).



#### **4.7 Pre conclusión**

En respuesta a lo que se ha analizado con relación al marco jurídico dentro del presente capítulo relacionado a la violencia intra familiar, considero que es un tema en el que se debe ahondar más detenidamente para dar solución a la violencia que se ejerce en el ámbito familiar, es necesario contemplar algunos aspectos teóricos fundamentales, para así entender con claridad la problemática y la respuesta que a ella da el derecho, así como los contextos generacionales en los que se ven enmarcados los que son víctimas.

La Convención sobre los Derechos del Niño reafirma la necesidad de proporcionar al menor cuidados y asistencia especiales en razón de su vulnerabilidad, tomando como punto principal a la familia, por lo que respecto a la protección y la asistencia, existe la necesidad de una protección jurídica y no jurídica del niño antes y después del nacimiento, respetando los valores culturales de la comunidad del niño y el papel crucial de la cooperación internacional, para que los derechos del niño se hagan realidad.

En 1994, se reclama la elaboración de una “Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar”, logro que se vio materializado formalmente , hasta 1998 cuando entran en vigor las reformas al Código Penal del Distrito Federal y el Código de

Procedimientos Penales del Distrito Federal, lo que sigue siendo solo un paso en el camino, el impacto de género, el comienzo de un camino de reivindicación, de reubicación social que creo debe comenzar dentro de la familia y extenderse desde el interior de las víctimas una nueva perspectiva, detener la mutilación conceptual del sometimiento, las voces deben continuar en un sentido en torno a un mejor acceso a la literatura legal contra la violencia familiar.

El derecho mexicano propuso a partir de 1994, una práctica familiar diferente en dos sentidos principalmente, de una manera interna, mediante la reducción, y externa, sustentada y fomentada en el derecho, como poderosa arma para superar la situación de violencia en la familia y reestructurar el papel de las víctimas dentro de la familia, eliminando los esquemas del dominio de una sociedad patriarcal.



## CAPÍTULO QUINTO

### PROPUESTA

Ante la crisis de valores que actualmente padece nuestra sociedad, es de vital importancia comprender en ella a la familia y que esta es y será el primero y el único entorno adecuado para la formación de ciudadanos íntegros con una correcta educación, cultura, y sobre todo el lugar en el que el individuo observará y asimilará todos aquellos valores importantes para la mejor convivencia social, con el único fin de lograr el buen funcionamiento de la célula social llamada familia.

En virtud de la casi nula enseñanza de los ya mencionados valores en el núcleo familiar, es ya muy común en nuestra sociedad la incidencia de divorcio y separación de una pareja que forma la familia, lo que ha originado su decadencia y necesariamente que esta realidad rebasa los alcances del orden jurídico vigente, La separación de los cónyuges es uno de los problemas a resolver ya que sus efectos no únicamente afectan a la pareja sino que principalmente a los hijos menores que se han procreado en la unión de pareja, y en general estas disoluciones originan más problemas que soluciones, como es al caso de aquel padre o madre de familia que se ve desposeído de sus menores hijos, aun cuando ya ha obtenido la custodia

por una resolución judicial y ante su desesperación e impotencia no encuentra sanción para el cónyuge al que le ha violentado su derecho, ni mucho menos coacción alguna para que éste último le devuelva a sus hijos. uno de los problemas es la relación de los padres con los hijos, porque posteriormente viene lo relacionado con la guarda y custodia, pérdida de la patria potestad, para continuar con cuál de los padres se van a quedar los hijos, y que por lo general es la madre, pero ahí viene el problema de las agresiones, por la inestabilidad de la falta de pareja ya sea de la madre en forma física, ya sea por tener a su pareja que funja como padrastro y como consecuencia los menores sean golpeados por él, o del padre en forma psicológica reprochando de que la madre ya ande con otra pareja, en fin son muchas cuestiones que sufren los hijos de las parejas en los casos de divorcio o que se encuentren unidas por necesidad.

La problemática que actualmente manifiesta la familia es muy deprimente, ya que en décadas anteriores y si bien es cierto que nuestros legisladores han realizado innumerables reformas al Código Civil, y en su caso el Código Penal, sin embargo es objeto del presente estudio manifestar el hecho de que en tales reformas están incompletas o son insuficientes para regular todas las situaciones del maltrato en el ámbito familiar. Es importante señalar que en la legislación actual no se encuentran contempladas soluciones

eficaces y ejemplares a este problema, ya tan común y grave en el derecho familiar.

De igual manera en el desarrollo de este trabajo se expone la importancia de todas y cada una de las características, funciones jurídicas y sociales de la patria potestad, y la guarda y custodia, y la violencia familiar instituciones y figuras jurídicas de nuestro derecho de familia, situación preocupante para el Estado, sociedad y familia de que se trate.

Por lo anterior considero que se deben hacer modificaciones en nuestra legislación, ya que se niega al menor sus derechos, se deben generar programas educativos dirigidos a los padres de familia y a los menores. Los menores que son agredidos, deben de tener la asistencia médica y psicológica debida, estos es que la ley se cumpla eficazmente tanto dentro de la ley penal como en la Ley civil, cuando los menores se encuentren desprotegidos de los padres.

Asimismo crear una comisión exclusiva, especial de vigilancia de Derechos Humanos de los menores de edad.

Asimismo y aunando a lo anterior mi propuesta es que debe existir en nuestro país el Derecho Victimal de los menores y la victimología debe estudiarse como una ciencia autónoma y no como una rama de la

criminología, para la protección de los menores como víctimas.

Consideramos que debe realizarse una reforma en relación a la penalidad ya que las penas que se establecen no señalan el mínimo ni máximo de las mismas, para su graduación. Asimismo mi propuesta es que se aumente la penalidad para que este delito no siga causando más problemas psicológicos y morales a los menores que están bajo la custodia y la patria potestad.

## CONCLUSIONES

**Primera.-** Con relación al capítulo señalamos que en un sentido amplio, la familia está formada por todos los individuos unidos por vínculos jurídicos familiares que hayan el origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco. Es decir, en primer lugar, y en la medida en que, el concubinato también produce efectos jurídicos familiares por sí mismo, pero asimismo es necesario aludir a los vínculos que derivan del matrimonio y no de la mera unión sexual.

En nuestros días, por las exigencias y características de la vida actual, ha alcanzado gran relieve el concepto restringido de familia y, simultáneamente, ha perdido casi toda importancia la concepción amplia de familia.

Las fuentes reales del Derecho de Familia están constituidas por el hecho biológico de la generación y conservación de la especie humana, así como el hecho social de la protección de la persona humana.

De las fuentes de la familia nacen las instituciones básicas del Derecho de Familia, a saber: el



parentesco, la filiación, el matrimonio y el concubinato; denominadas fuentes formales del Derecho Familiar, mismas que se integran por el conjunto de normas de derecho que establecen, modifican o extinguen las relaciones jurídicas.

Para Planiol y Ripert, "Las fuentes de la familia son el matrimonio, la filiación y la adopción".

Las obligaciones familiares son imperativos legales que no están sujetas a la voluntad del obligado, por ser determinadas por la ley, en atención a la protección que la misma le debe prestar a la familia, por que los sujetos que la integran, por el solo hecho de pertenecer a ella, se deben de cumplir, o de lo contrario serán acreedores a una sanción legal.

En el Derecho de Familia se establecen los derechos y obligaciones que se derivan, ya sea del simple hecho de la protección o bien de una relación jurídica familia.

Así mismo, todo ciudadano que se aprecie digno de vivir en el siglo XXI tiene el deber moral de asumir que convive con realidades tan diversas que resulta inadmisibile tener una concepción idealizada y encuadrada de lo que es el mundo y las personas que viven en él. En este sentido, la relación entre seres humanos debe basarse en una completa comprensión y

aceptación, que ya no se encuentra necesariamente en lejanos parajes habitados por mujeres y hombres exóticos, sino en las maneras de vivir y sentir el mundo de personas que se encuentran a nuestro lado día a día; compañeros de trabajo, de universidad, vecinos y amigos.

En este contexto se sitúan las familias homoparentales como una forma de enfrentar la vida y asumir la propia visión subjetiva que configura cada identidad. Debemos entender que cada una de estas formas de enfrentar la vida, como la familia homoparental son fundamentalmente elecciones que en muchos casos implican ir en contra de las pautas culturalmente establecidas y de lo socialmente aceptado, y por ende, conllevan una serie de consecuencias adversas, fuertes debates. Es una cuestión que puede ser discutida desde distintos puntos de vista y desde diferentes disciplinas que no necesariamente tienen que coincidir ni tendrán por que hacerlo.

**Segunda.-** El estudio de la violencia en el interior de las familias es también un desafío para el Estado, puesto que los obliga a profundizar en una temática para la cual cuentan con pocos elementos. El mayor espacio teórico-metodológico que deben tener los estudios sobre la intimidad; el rol del Estado y las leyes que sancionan a los violentos, al mismo tiempo que garanticen derechos ciudadanos a las víctimas; las

relaciones de poder y de control social –económicas, psicológicas, sociales, religiosas y simbólicas – que entran en juego las relaciones familiares y en el papel que deben desempeñar los encargados de velar por los ciudadanos, se exige cambio en las mentalidades, en las leyes, en las relaciones varón / mujer, en planes de estudio, nuevas articulaciones entre la sociedad civil, respaldo jurídico e institucional a los profesionales que denuncien esos maltratos, entre otros.

Por otro lado y haciendo mención de los tipos de violencia , es necesario hacer mención de las clases de violencia como por ejemplo, que: “La violencia psicológica es la puesta en juego de la vis relativa; o sea la coacción psicológica que se ejerce sobre la víctima para vencer su oposición a la realización de la conducta delictuosa, que por lo general se traduce concretamente en amenazas de carácter condicionado, es decir, en el anuncio de un mal, que se efectuará en el caso de que la víctima no cumpla una determinada condición.

Esta amenaza debe ser seria y debe ser constante en relación a un bien jurídico de la víctima o de una persona que se encuentre ligada con la misma, de tal manera que la posibilidad de afectación a dicho bien jurídico debe ser idónea para vencer su resistencia” .

Con frecuencia nos encontramos que se practique con los niños haciendo comparaciones discriminatorias, se les trata con gritos e insultos, así como la utilización de un lenguaje no verbal que, a través del rostro se manifiesta odio, rencor o indiferencia hacia el menor, así como de privación de afecto.

Asimismo, el estudio de la violencia en el interior de las familias es también un desafío para el Estado, puesto que los obliga a profundizar en una temática para la cual cuentan con pocos elementos. El mayor espacio teórico-metodológico que deben tener los estudios sobre la intimidad; el rol del Estado y las leyes que sancionan a los violentos, al mismo tiempo que garanticen derechos ciudadanos a las víctimas; las relaciones de poder y de control social –económicas, psicológicas, sociales, religiosas y simbólicas – que entran en juego las relaciones familiares y en el papel que deben desempeñar los encargados de velar por los ciudadanos, se exige cambio en las mentalidades, en las leyes, en las relaciones varón / mujer, en planes de estudio, nuevas articulaciones entre la sociedad civil, respaldo jurídico e institucional a los profesionales que denuncien esos maltratos, entre otros.

Es necesario dar respuestas urgentes frente a las nuevas sensibilidades y al grito de las víctimas que lo piden “hacer y decir algo” frente a una realidad que no puede seguir siendo ocultada.

Así mismo la violencia puede tener un origen individual o social. La de origen individual es la que en un momento determinado ejerce directamente una persona sobre otras –que es el tema que nos interesa-. La violencia de origen social se produce cuando ciertos grupos sufren algún tipo de violencia por su pertenencia a un determinado colectivo, independientemente de lo que sean como personas.

El maltrato existe en la sociedad y cualquier familia puede vivir eventos de maltrato, ya que es un problema generado en la sociedad donde la sumisión de la mujer favorece al victimario.

Señalan estudios realizados, que las estadísticas de la Organización de Naciones Unidas (ONU), en el ámbito familiar y doméstico, las principales víctimas de la violencia suelen ser los niños, las mujeres y los ancianos.

**Tercera.-** Como resumen podemos decir que la custodia significa la protección, el cuidado, la vigilancia que se le deben de dar a los menores de edad, de parte de los padres o de los tutores de quienes estén a cargo.

La custodia debe ser los cuidados y vigilancia que los padres deben de darles a los hijos, con la intensidad y profundidad en la relación paterna filial.

“La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten”, por interés público, es así entonces que su naturaleza jurídica se encuentra en el Derecho Público, es decir, no existe la libertad de ejercerla o no; la persona sobre la cual recae no tiene posibilidades de renunciar a su ejercicio, sólo se pueden conceder dispensas “cuando tengan sesenta años cumplidos o cuando por su mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente su desempeño” como se establece en la legislación vigente.

De las instituciones que constituyen el derecho de familia, la patria potestad tiene una relevante importancia debido a la responsabilidad que genera la procreación, misma que es determinante en las primeras etapas de la vida de los seres humanos, etapas en las que debería estar rodeado de amor y cuidados, muy al contrario de la oscura realidad del menor en que vive en la actualidad.

Por tal motivo la violencia en todos los aspectos es un daño emocional en la psique del individuo, de difícil detención, ya que puede provocar alteraciones en la conducta de la víctima y en su ánimo y se caracteriza por ser ejercida mediante actos de humillación,

devaluación, insulto, intimidación, marginación y de privación de afecto.

En muchas ocasiones los padres abusan de los derechos otorgados por la misma naturaleza para corregir a los hijos. A veces lo hacen en forma cruel al grado de causarles lesiones graves, poniendo en peligro la vida de sus menores hijos.

El problema jurídico del abuso de este derecho que ejercen los padres es a tal grado que se encuentra legislado en el Código Civil, lejos de verse como una facultad se estima como un derecho posesorio de los padre, a tal situación que el mismo legislador trata de regular, aclarar y sancionar ese derecho, además se puede suspender la patria potestad, en tales circunstancias.

Así mismo, los sujetos activos están obligados a representar al menor, quien no puede celebrar actos, ni comparecer a juicio sin su autorización. Llegando así a una parte medular para nuestra investigación, es decir, el derecho de corrección y castigo que tiene el sujeto activo. Este derecho a evolucionado ampliamente, desde la facultad de dar muerte al menor como tantos casos se ven diariamente en los periódicos de nota amarillista hasta considerar que los malos tratos de los progenitores tanto a las mujeres como a los hijos se llegan a tipificar como delitos.

**Cuarta.-** En respuesta a lo que se ha analizado con relación al marco jurídico dentro del presente capítulo relacionado a la violencia intra familiar, considero que es un tema en el que se debe ahondar más detenidamente para dar solución a la violencia que se ejerce en el ámbito familiar, es necesario contemplar algunos aspectos teóricos fundamentales, para así entender con claridad la problemática y la respuesta que a ella da el derecho, así como los contextos generacionales en los que se ven enmarcados los que son víctimas.

La Convención sobre los Derechos del Niño reafirma la necesidad de proporcionar al menor cuidados y asistencia especiales en razón de su vulnerabilidad, tomando como punto principal a la familia, por lo que respecto a la protección y la asistencia, existe la necesidad de una protección jurídica y no jurídica del niño antes y después del nacimiento, respetando los valores culturales de la comunidad del niño y el papel crucial de la cooperación internacional, para que los derechos del niño se hagan realidad.

En 1994, se reclama la elaboración de una “Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar”, logro que se vio materializado formalmente , hasta 1998 cuando entran en vigor las reformas al Código Penal del Distrito Federal y el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, lo que sigue siendo solo un paso en el camino, el impacto de



género, el comienzo de un camino de reivindicación, de reubicación social que creo debe comenzar dentro de la familia y extenderse desde el interior de las víctimas una nueva perspectiva, detener la mutilación conceptual del sometimiento, las voces deben continuar en un sentido en torno a un mejor acceso a la literatura legal contra la violencia familiar.

El derecho mexicano propuso a partir de 1994, una práctica familiar diferente en dos sentidos principalmente, de una manera interna, mediante la reducción, y externa, sustentada y fomentada en el derecho, como poderosa arma para superar la situación de violencia en la familia y reestructurar el papel de las víctimas dentro de la familia, eliminando los esquemas del dominio de una sociedad patriarcal.

**Quinta.-** Mi propuesta, es que se tenga más vigilancia en relación al trato que se les da a los menores hijos en cuestión de la custodia y de la patria potestad, que la sanción penal que marca el Código Penal para el Distrito Federal, en relación al artículo 132, sea más específico sobre el ilegal establecimiento de las penas al no señalar el mínimo y máximo de las mismas, para su graduación, la custodia como la patria potestad, no les da derecho a los padres para corregir por medio de golpes, lesiones, tanto físicas como psicológicas.

## BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Anderson Bonnie. **La historia de las mujeres, una historia propia**, Editorial Cartagena, Madrid, 2002.
- 2.- Aristóteles, Política, Libro Primero Capítulo 1º, 5ª ed. Editorial Grolier.
- 3.- Bossert, Gustavo A. y Eduardo A Zannoni. **Manual de Derecho de familiar**, 6ª ed. Ed. Astrea, Buenos Aires, 2005.
- 4.- Belluscio, Augusto César. **Manual de Derecho de Familia**, 12ª ed. tomo I, Ed. Depalma, Argentina, 2002.
- 5.- Castán Vázquez, José María. **La patria potestad**, ed. Ediciones Revista de Derecho Privado, Madrid, 2000.
- 6.- Cardona Arizmendi, Enrique y Ojeda R. Cuauhtémoc. Código Penal comentado del Estado de Guanajuato 3ª ed. Editorial Orlando Cárdenas, México 2005.
- 7.- Ernout y Meillet, Thomas. Historia natural de la familia. Editorial Ediciones Barcelona 2001.
- 8.- Estremadoyro Julieta. Violencia en la pareja. Ediciones Flora Tristán 1993.

9.- Galindo Garfias, Ignacio, **Derecho Civil. La familia**. Ed. Porrúa, México, 2008.

10.- García Ramírez, Sergio, Derecho Procesal Penal 4ª ed. Editorial Porrúa México 1993.

11.- García Goyena, Florencio. Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español Tomo II.

12.- Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho Civil para la familia. Ed. Porrúa. México 2009.

13.- Haring, Bernhard, Moral y Pastoral del matrimonio. Ed El Perpetuo Socorro, Madrid 2000.

14.- Illan Randero Bárbara y de la Lama, Marta, Ed. Porrúa México 2002.

15.- Itie Talía, Revista Intercontinental de Psicología y educación. México 1991.

16.- Informe CEPAL. Por una vida libre de Violencia. Costa Rica 2000.

17.- Klinlt P. Richard. Revista Intercontinental de Psicología y Educación. México 1991.

18.- Mazzinghi, Jorge Adolfo. Derecho de Familia, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 1991.

19.- Marcel, Planiol y Ripet Tratado elemental de Derecho Civil.

20.- Puig peña, Federico. Tratado de Derecho Civil Español, Vol. II Derecho de Familia. Ed Revista de Derecho Privado. Madrid 1993.

21.- Ramírez, Socorro. La violencia Ley del embudo, en Mujer Fempres. Perú 1998.

22.- Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de Derecho Civil. Introducción personas y familia**, tomo I.15ª ed. Editorial Porrúa, México, 2007.

23.- Velasco Letelier, Eugenio. **La familia, divorcio y moral**, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2000.

24.- Vizenzo Manzini. Tratado de Derecho Penal Vol. VII parte especial Padova 1964.

## **LEGISLACIÓN**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada y concordada, tomo I, artículos 1-29, 19ª ed. Editorial Porrúa, México, 2011.

Código Penal para el Distrito Federal, Editorial "Sista", México 2011.

Díaz de León Marco, Antonio. Código Penal para el Distrito Federal con comentarios, Editorial Porrúa, México, 2008.

Agenda Civil para del Distrito Federal, Editorial Ediciones ISEF, México, 2011.

## **ENCICLOPEDIAS**

La enciclopedia, vol. 8 Salvat Editores, España, 2004.

Enciclopedia Rialp. La familia, tomo IX. Y XXIII. Ediciones Rialp, S. A., Madrid, 1975.

Gran Enciclopedia del Mundo, Editorial Marin S. A., México, s/a.

Enciclopedia Omeba, Tomo XI Esta-Fami. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, s/a.

Enciclopedia Barsa, Tomo VI. Dientes-Familia, Editores Británica, INC, México, México, 1992.

Enciclopedia Universal Ilustrada, Europeo Americana, etimologías, Tomo XXIII, Editorial Espasa, Madrid, s/a.

## **DICCIONARIOS**

De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa, México 2010.

Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para juristas, Editorial Mayo, S. de R.L. México, 2009.

## **OTROS**

Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer. Derechos y deberes de los padres, incluida la guarda y custodia (Informe del Secretario General) Naciones Unidas, Nueva York, 1969.

Cuadernos de Investigación del Centro de Estudios de la Mujer. Num. 1. Violencia Familiar. DGAPA. 1ª ed. México, 2005.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Convención sobre los derechos del niño.