

301809
83
DeJ



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO

" ABUSO DEL DERECHO DE CORREGIR EN EL
EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD "

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MARIA DE LOURDES JIMENEZ MEJIA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

1993



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está 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.

I N D I C E

	<i>Página</i>
PROLOGO	
CAPITULO I	<u>LA FAMILIA</u>
	1. La evolución del hombre1
	2. La familia en su evolución sociológica5
	3. Aspecto jurídico13
	4. Importancia de la familia15
	5. Futuro de la familia16
CAPITULO II	<u>EL DERECHO DE CORRECCION A TRAVES DE LA HISTORIA</u>
	1. Necesidad del aprendizaje, la corrección y el castigo19
	2. El derecho de castigar entre los egipcios, hindúes y hebreros23
	3. El derecho de castigar entre los griegos, romanos y germánicos26
	4. El derecho de castigar entre los aztecas36
CAPITULO III	<u>EL DERECHO DE CORREGIR EN LA LEGISLACION CIVIL EN MEXICO Y SU RELACION CON EL DERECHO PENAL</u>
	1. Epoca colonial40
	2. Código Civil de 1870 y 1884 y su relación con el Código Penal45
	3. Ley de Relaciones Familiares51
	4. Código Civil de 1928 y su relación con los Códigos Penales de 1929 y 193153
	5. Reformas al Código Civil de 192856
	6. Reformas al Código Penal de 193157

... I N D I C E

Página

CAPITULO IV	<u>EL MENOR MALTRATADO POR QUIEN EJERCE LA PATRIA POTESTAD</u>	
	1. Delimitación del menor maltratado59
	2. Conceptos modernos de la correccion y el castigo61
	3. Causas que originan en los padres el maltrato a los hijos77
	4. Dificultad de la acción persecutoria en los casos de abuso del derecho de corregir87
CAPITULO V	<u>SOLUCIONES QUE SE PROPONEN</u>94
CONCLUSIONES	114
BIBLIOGRAFIA	118

P R O L O G O

*Eres Joven y quieres una mujer
y un hijo. Y yo te pregunto*

*¿Eres hombre que pueda permitirse
desear un hijo?*

*Así habló Zaratustra.
F. Nietzsche.*

Poco hace conocí a un niño maltratado por su madre. Sus cicatrices brutales, sus heridas recientes y su mente inestable y temerosa me hicieron reflexionar sobre este lamentable fenómeno, que no por antiguo y numeroso deja de ser desgarrador y oprobioso para la especie humana.

Padres y tutores en ejercicio del pretendido derecho de corregir, lesionan, mutilan y dañan mentalmente a cientos de menores en nuestra patria.

Con el deseo de evitar en algo este comportamiento indigno, alevé e inhumano, inicié este trabajo sobre la patria potestad y el derecho de corregir, con el firme propósito de contribuir en algo a que la ley no sirva de escudo, pretexto o justificación a quienes no pueden permitirse desear un hijo, cual dijera el filósofo germano.

Ahora, con este trabajo, entusiasta e incompleto, fruto de mis primeros esfuerzos en la disciplina del derecho, pretendo lograr mi licenciatura en esta materia.

CAPITULO I

LA FAMILIA

1. LA EVOLUCION DEL HOMBRE

Africa es sin duda la cuna del hombre, ya sea en Tanzania o en Etiopía, Olduvai o Hadar poco importa, tal como dice el paleontólogo francés Teilhard de Chardan: "... El continente negro ... fue el establecimiento más antiguo del hombre ... el centro original de expansión y dispersión humana debió estar situado en la profundidad del Africa, de ahí los antepasados del hombre empezaron a recorrer el mundo hasta poblarlo enteramente y con el tiempo a ser sus dueños absolutos"¹.

El hombre del plestosénico con sus herramientas primitivas y el hombre actual con sus naves espaciales han tenido en común una larga infancia.

Lo que diferencia a los mamíferos y al hombre entre ellos, de todos los demás animales es su largo período de infancia y en consecuencia el cuidado que en esa etapa deben prodigar sus padres a sus crías. Los pequeños mamíferos no están preparados para enfrentarse solos con el mundo pocas horas después de nacer, necesitan de cuidados y protección para sobrevivir. A medida que asciende por la escala evolutiva, el instinto desempeña en la vida del

¹ Ruth Moore, *Evolución*, Colección de la Naturaleza de Life en Español.- Ofset Multicolor, S.A., 1963, Pág. 152.

individuo una parte más pequeña y la inteligencia y el adiestramiento una parte mayor.

Tal período varía entre los mamíferos mismos. El cuidado de los padres continúa en los primates por un tiempo excepcionalmente largo. El ejemplo más espectacular es el hombre mismo.

En el hombre, el legado genético es menor que en otros animales, pero en cambio el difícil proceso de maduración del niño viene compensado por su capacidad de aprendizaje y por su insaciable curiosidad que ansía el conocimiento científico y la urgencia de la creación artística, lo que incrementa sin duda las posibilidades de supervivencia de la especie humana.

El niño, incluso en las sociedades más primitivas no se hace verdaderamente independiente de sus padres hasta que tiene 12 años aproximadamente.

En sociedades avanzadas, donde unas complejas tradiciones culturales han de ser transmitidas por medio de prolongados procesos educativos, aquel período es aún más largo; no se considera que el joven humano esté emancipado hasta la edad de 21 ó 24 años aproximadamente.

Esta indefensión de la cría humana y su necesidad de aprendizaje durante un largo período, con independencia de otros factores biológicos y sociológicos, constituyen uno de los elementos originarios de la familia, pero sin duda el más importante en el inicio de la humanidad.

Basta imaginar a los hombres primitivos desenvolviéndose en un medio hostil, con armas y herramientas rudimentarias, con un promedio de vida escaso y con su antecedente animal muy cercano para entender que fue la cría el factor que consolidó a la familia humana.

Así como se estableció por los etólogos que la "la responsabilidad moral" impidió que la humanidad se autoaniquilara por la muerte de los miembros de las primeras hordas o tribus por su compañeros al descubrir las primeras armas, ya que se carecía de las seguras inhibiciones que impiden el empleo de las pesadas armas de algunas especies de animales y aseguran su supervivencia. En igual forma se estableció la "responsabilidad moral" de cuidar, proteger y educar a los menores, incluso de aquellos que habían perdido a sus padres. Según refiere J. Bronowski² los cráneos y esqueletos del *australopithecus* que se han descubierto en

² Bronowski J., *El ascenso del hombre*, Fondo Educativo Interamericano, México, 1979, Pág. 4.

grandes cantidades indican que la mayoría pereció antes de alcanzar los 20 años de edad. Lo cual significa que debieron abundar los huérfanos, ya que el australopithecus al igual que todos los primates sin duda tuvo una prolongada infancia, lo que sin duda establece que los niños eran cuidados y si bien puede decirse adoptados para ser educados. Esto sin lugar a equivocarse en un ejemplo de la "responsabilidad moral" del hombre y un gran paso hacia la evolución cultural.

Si bien el ejemplo citado corresponde a un primo del hombre, nos es dable pensar que los demás primates que antecedieron al homo sapien sapiens tenían también abundante dotación de instintos sociales, los cuales antes de los albores del pensamiento conceptual permitieron que el hombre se elevará por encima del mundo animal.

Nuestro antepasado prehumano sin lugar a dudas era amigo leal con los suyos, tierno con los pequeños y les daba cuidados; defendía su comunidad con peligro de su vida. Todo esto millones de años antes de que tuviera un pensamiento conceptual y pudiera darse cuenta de lo que hacía³.

³ Lorenz Konrad, *Sobre la Agresión*, el pretendido mal, Siglo veintiuno, S. A. 1971, México, Pág. 266.

2. LA FAMILIA EN SU EVOLUCION SOCIOLOGICA

Afirma Comte que la familia es el elemento social en su mínima expresión. Es la sociedad mínima que ya no es susceptible de dividirse y se representa típicamente en la pareja humana⁴.

En tal virtud es preciso hacer un esbozo de la familia desde sus orígenes.

Al principio de la sociología varios estudiosos entre los cuales debe citarse inicialmente a Bachofen, Morgan, Engels, etc., pensaron que el rebaño u horda primitiva vivieron en plena promiscuidad, es decir reuniones transitorias, endogámicas y en ocasiones incestuosas⁵.

Esta teoría fue iniciada por J. J. Bachofen como hipótesis auxiliar del matriarcado y posteriormente apoyado en iguales términos por otros autores. Actualmente, no obstante que inicialmente fue muy aceptada se encuentra desacreditada, ya que se ha probado con la observación de los primates "sociales" (de los cuales el hombre es pariente cercano); de la aceptación de que el hombre tiene una

⁴ A. Comte, citado por Alberto F. Senior, *Sociología*, Fco. Méndez Otero, Editor, VIII Edición, México, 1981, Pág. 169.

⁵ Caso Antonio, *Sociología*, Libreros Mexicanos Unidos Novena Edición, México, 1958 Pág. 281.

tendencia al mantenimiento de las relaciones sexuales permanentes; de las condiciones ambientales en que existían que les impedían la disolución del vínculo al grado de adoptar huérfanos; de la posición de la madre en el grupo que requería de la ayuda del hombre para la manutención y educación de los vástagos y de la defensa del grupo por los varones, se establece que desde el principio de la familia humana ésta fue monógama, estableciendo esta relación de la responsabilidad moral de la fidelidad al grupo, del apoyo entre la pareja, la educación y protección de los hijos y la ausencia de autonomía personal en los albores de la sociedad.

Como muy bien dice R. Linton "la vieja idea de una horda promiscua como punto de partida de la evolución de la familia se basaba en la misma clase de lógica que consideró a la familia victoriana como el peldaño final de la evolución social, pero no hay nada más que lo apoye"⁶.

Como ya se había mencionado J. J. Bachofen y sus seguidores establecieron la teoría del matriarcado como una de las formas adoptadas por la familia humana. Esta teoría al igual que la de la promiscuidad ha perdido valor tanto

⁶ Linton Ralph, *Estudio del Hombre*, Fondo de Cultura Económica, IX Reimpresión, México, 1972, Pág. 154.

entre los antropólogos, como en los sociólogos, dudándose incluso que haya existido. Se pensó bajo la influencia de Bachofen y sus seguidores y Krishe y Briffaut, que hubo una época en la humanidad en la cual, cuando la cultura aleatoria de los cazadores se transforma en cultura sedentaria, la mujer por su constante trato con la naturaleza como recolectora de frutos y cultivadora de plantas, realizadora de alfarería y elaboradora de tejidos poco a poco arrebató el predominio del hombre, estableciendo la mujer una preponderancia económica, aunado a que respecto a los hijos no existía ninguna duda en cuanto a la madre, se establece la supremacía y dominio de esta última. Se ha llegado al extremo de que los psicoanalistas entre ellos E. Fromm le han dado valimiento al grado de decir que los actuales movimientos de rebelión de los jóvenes adolescentes, de las mujeres, sexual y consumista, no tiene otro origen sino el retroceder al estado matriarcal inicial, ya que considera que no es sino la regresión a la etapa de la gran madre que satisface, protege y quiere en forma incondicional'.

Esta teoría al igual que la anterior carece por completo de bases sólidas, ya que si bien es cierto el avance de la civilización permitió que su permanencia en el hogar, la mujer llegara a cultivar la tierra, a pastorear, a

⁷ Fromm Erich, *La crisis del Psicoanálisis*, Editorial Paidós, Buenos Aires, 1971, Págs. 125 y 142.

dominar la alfarería y los tejidos, esto no fue más que un complemento o auxilio a la labor del hombre como cazador y guerrero. Quizá la mujer en un breve periodo llegare a establecer ciertas normas de conducta, pero de ninguna manera a ser dominante y directriz de la familia. O como dicen algunos sociólogos el matriarcado sería un breve intermedio entre el patriarcado.

El patriarcado tal como relatan los antiguos libros religiosos fue y aún continúa en algunas partes siendo la forma preponderante de la familia, esto es que el hombre es el pilar de ella, es decir, la base sobre la cual se desarrollan sus funciones, la autoridad única, el que preside los ritos religiosos domésticos, o sea el culto a los muertos y a los antepasados. El padre es el magistrado que dirime los conflictos en su seno y el único dueño del patrimonio familiar. El dueño y señor de vida y muerte sobre la esposa, los hijos y sirvientes⁸.

La familia patriarcal asume gran diversidad de formas, pero sin duda se trata de un tipo que ha ido pasando por diversas gradaciones a lo largo de la civilización.

⁸ R. M. Maclver y Charles H. Page, *Sociología*, Editorial Tecnos, S.A., Tercera reimpresión, Madrid, 1972, Pág. 259.

Sistema que aún desgraciadamente en algunos lugares continúa vigente⁹.

La familia patriarcal fue modificada por el germanismo, el cristianismo y el avance de las ideas como más adelante se analizará.

A la descripción de las familias mencionadas se puede agregar la familia polígama de los antiguos israelitas y mormones y la de los actuales musulmanes. Al igual, que en algunos pueblos la familia poliándrica¹⁰.

De la descripción de las formas de familias se infiere que la forma preponderante es la familia patriarcal, la dominante, sin que obste el cristianismo y la vida moderna, por lo cual es preciso efectuar el análisis de la familia actual.

La familia moderna en las sociedades occidentales es sin duda exogámica, monogámica y ligeramente patriarcal. Esto significa que el antiguo concepto de que el padre era el único responsable, director y el pilar único de la familia ha cambiado sensiblemente.

⁹ MacIver, *Sociología*, Op. Cit. Pág. 258.

¹⁰ Ogburn Nimkoff, *Sociología*, Aguilar, S. A. de Ediciones, Madrid, 1a. Reimpresión, 1979, Págs. 713, 715 y 716.

A partir del siglo XIX el concepto del paterfamilias entendido como se ha expresado, pierde fuerza e influencia, modificándose la familia tradicional, aunque sin perder su carácter monogámico, ya la autoridad del padre carece de la indiscutibilidad de mando que anteriormente tenía. Los prejuicios raciales, religiosos, políticos o de otra índole ya no impiden a que los hombres se casen, aún contra la opinión del padre. La mujer deja su papel pasivo e interviene en forma directa y decisiva en el gobierno de la familia y en la educación de los hijos y poco a poco la relación familiar se establece bajo un criterio de igualdad, de entendimiento y de comprensión.

Se considera que la familia es el mejor logro de la religión, la moral, la costumbre y el derecho y se procura en todas las formas en que esta institución prevalezca sobre todas las circunstancias biológicas, psíquicas y sociales¹¹.

Se establecen bases precisas actualizadas de la familia entre las cuales cabe mencionar:

¹¹ Recasens Siches Luis, *Tratado General de Sociología*, Editorial Porrúa, S. A., X Edición, México, 1970, Pág. 466.

a). Una relación sexual suficientemente precisa y duradera para proveer la procreación y crianza de los hijos.

b.) Una relación de igualdad entre ambos cónyuges en derechos y deberes, tanto entre ellos como en la educación de los hijos.

c.) Disposiciones económicas entre los esposos y con especial referencia a las necesidades relativas a la manutención y educación de los hijos.

d). Generalmente un hogar aunque éste no sea indispensablemente necesario, que éste sea exclusivo¹².

A esto debe agregarse las características siguientes: el auxilio externo de instituciones tales como guarderías públicas, jardines de infancia y cuidadores de niños; la asistencia pública, pensiones económicas proporcionadas por el Estado, consistente no solamente en ayuda económica sino además en vivienda, enseres y servicios esenciales.

Se debe añadir la decreciente proporción de la procreación que ya no solo es patrimonio de las clases pudientes, ya que los adelantos médicos permiten que cualquier grupo social limite el número de ellos.

¹² Recasens Siches Luis, *Tratado General de Sociología*, Op. Cit. Pág.470.

Esto que se menciona anteriormente, aunado a otras modificaciones sociales ha traído como consecuencia: 1. Disminución del contrato matrimonial, 2. Transformación del papel económico de la mujer y 3. Decadencia del control religioso¹³.

Pero lo más característico de esta época y significativo para la familia lo representa el divorcio.

El divorcio en la cultura primitiva reviste diversos motivos, en los cuales desde luego el hombre es el único que tiene el derecho al repudio sin ninguna responsabilidad ni para la mujer ni para los hijos; se llega al grado de que el marido puede repudiar a la mujer por cuestiones tan vanales como el cocinar mal¹⁴.

Aunque en la antigüedad existió también la posibilidad de repudio por parte de la mujer, generalmente el hombre de acuerdo a las costumbres y usos sociales era el que se separaba.

Esto actualmente ha cambiado, el número de divorcios ha aumentado considerablemente, hecho inusitado

¹³ R. M. MacIver y Charles H. Page, *Sociología*, Op. Cit. Págs. 267 y 268.

¹⁴ R. M. MacIver y Charles H. Page, *Sociología*, Op. Cit. Pág. 268.

anteriormente y tanto la mujer como el hombre se divorcian en iguales proporciones.

3. ASPECTO JURIDICO

Se ha hecho un repaso breve respecto de la evolución sociológica de la familia y en consecuencia de sus usos, ahora bien, la familia como toda resultante humana; no es posible separarla del derecho.

Por familia debemos entender de acuerdo a su etimología que son aquellos que viven o moran con el señor de la casa. Familia deriva de *famuli* que deriva según unos del osco *famel* o *femel* y según Teparrelli y de Greef la *fames*, hambre. *Fámulos* son los que moran con el señor de la casa, en osco *faamat* habita, a su vez del sánscrito *vama*, hogar, habitación, comprendiendo a la mujer, hijos legítimos y adoptivos y a los esclavos domésticos, llamando, pues familia y *famulia* al conjunto de éstos¹⁵.

Bien es sabido que no existe actividad humana que no esté regulada por el derecho, así la familia se encuentra regida por el derecho, según su circunstancia y tiempo.

¹⁵ De Ibarrola Antonio, *Derecho de Familia*, Editorial Porrúa, S. A., México, 1978, Pág. 1.

El derecho de familia regula la familia lato sensu, esto es, el conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia¹⁶.

El derecho de familia es derecho privado y se refiere entre otras cosas, al matrimonio, parentesco, filiación, educación y formación de los hijos y cuidado y administración de los bienes de los cónyuges y de los hijos.

Lo anterior no puede ser de otra manera, el derecho, si bien es cierto al principio nació en las costumbres, y en la religión, poco a poco fue tomando su carácter de arte y de ciencia universal independiente y naturalmente fue creando sus propias normas y preceptos que regulaban las manifestaciones humanas y obviamente la familia.

El derecho como creación humana es múltiple y disímulo, circunstancial e histórico, de ahí que en cada país, cultura y momento regule la familia en forma específica, norme las conductas. Aunque existe en la ciencia del derecho la pretensión universal de lograr la

¹⁶ Bonnocase Julián, *La Filosofía del Código de Napoleón aplicado al Derecho de Familia*, Editorial I. M. Cajica Jr., Puebla, 1945, Págs. 33 y 36.

justicia, la paz, el bien común y la tranquilidad social, estos fines se adecúan como el hombre a su circunstanica y a su tiempo.

El derecho de familia comprende principalmente en todos los derechos del matrimonio, los hijos, las obligaciones conyugales, paternas y disolución conyugal, al igual que el aspecto económico de la familia, su manejo y terminación.

El propósito de esta tesis no puede abarcar por completo el derecho de familia, ya que se circunscribe exclusivamente al derecho de corregir derivado de la patria potestad, de tal forma que solo se hace un enunciado de los aspectos jurídicos del derecho familiar.

4. IMPORTANCIA DE LA FAMILIA

La familia sin lugar a dudas es la más antigua e importante relación humana, es base y piedra angular del ordenamiento social. No sólo sirve para que los hombres realicen sus funciones sexuales y paternas, sino que contribuye a fortalecer al Estado porque establecen sus miembros los valores culturales que lo forman, contribuye a la disciplina de sus miembros y es el medio de crear una economía sana y próspera.

Independientemente de lo anterior, la familia es importante para la vida social de los Estados porque en ella se desarrollan los futuros ciudadanos y de la forma en que los hijos reciben su educación familiar y disfruten del ambiente familiar, mucho dependerá el futuro de una sociedad. Cualquier hecho o circunstancia que se dirija en contra de la familia tarde o temprano será en contra del Estado que la alberga, de ahí la necesidad imprescindible de que el Estado por medio del derecho familiar procure que la familia se desarrolle en la mejor forma y sus miembros se comporten de la mejor manera, considerando que el hogar no es más que una parte mínima del Estado. Por lo que es necesario hacer un estudio exhaustivo de los preceptos legales que se refieren a la familia y derogar sin dilación aquellos preceptos que contribuyen a su disolución o la tergiversación de sus fines.

5. FUTURO DE LA FAMILIA

La familia sin lugar a dudas es una institución que está al parecer en una situación difícil, en los países civilizados un matrimonio de cada cinco terminan en divorcio y la separación de las familias sin divorcio es aún mucho mayor¹⁷. La unión de la pareja sin casarse últimamente ha aumentado en forma progresiva. Los hijos fuera de

¹⁷ Ogburn/Nimkoff, *Sociología*, Op. Cit. Pág. 707.

matrimonio no obstante los métodos anticonceptivos han aumentado. Estos hechos no dejan de preocupar a los sociólogos, antropólogos, psiquiatras y juristas, porque la familia es el mejor lugar para que el menor se desarrolle vinculado estrechamente con la madre y el padre y de la vida familiar que tenga dependerá su salud mental y física.

La vida familiar actual no es sino el resultado final de un largo proceso histórico en el cual han intervenido la decadencia de la autoridad patriarcal irrestricta, la independencia femenina del sojuzgamiento social y conyugal que había padecido, la insurgencia de los menores y de los adolescentes respecto a la educación familiar y escolar sin fundamentación racional, la modificación económica de una sociedad basada en el trabajo exclusivo del hombre y por último a la liberación de la mujer de la preñez como resultado único del deseo sexual.

A lo anterior debe agregarse la presión económica entre los miembros de la sociedad capitalista, hacinamiento en las grandes urbes, la insuficiente educación tanto científica como ética y otros factores que producen en los esposos un estado neurótico que propicia la infelicidad, lo que a la larga desemboca en el divorcio.

El estado neurótico existente en la sociedad contemporánea y la abundancia de diversos conflictos produce que los hijos carezcan del apoyo de los padres pues se convierten en motivo de agresión y desaveniencias heredando el carácter neurótico, el cual conforme pasa el tiempo se agudiza y se traduce en nuevos fracasos.

Sin embargo, no obstante los terribles cambios que ha sufrido la familia y su actual disolución, de ninguna manera puede estimarse como el principio del fin de la familia, sino sólo el ajuste necesario a la modificación de las costumbres y que tan pronto como la civilización las vaya entendiendo y aceptando la familia resultará fortalecida, ya que sus bases serán de amor, responsabilidad, libertad y auténtica aceptación de sus consecuencias desechando para siempre los prejuicios, los fanatismos, las desigualdades y las absurdas diferencias.

C A P I T U L O I I

EL DERECHO DE CORRECCION A TRAVES DE LA HISTORIA

1. NECESIDAD DEL APRENDIZAJE, CORRECCION Y DEL CASTIGO

Anteriormente hemos visto que el hombre debido al mínimo contenido filogenético a diferencia de los animales requiere de un largo aprendizaje. Puede decirse que el hombre es neoteno, pues apenas es diferente de lo que era antes del nacimiento; no puede reconocer objetos, carece de conciencia de sí mismo y del mundo como algo externo a él. Sólo siente el estímulo del calor y del alimento, los cuales provienen de la madre.

Cuando el niño crece y se desarrolla poco a poco aprende a percibir muchas otras cosas diferentes como poseedoras de una existencia propia y aprende a manejarlas, igualmente aprende a manejar a la gente y sobre todo sabe que lo aman.

El amor de la madre significa dicha y paz y se recibe sin conseguirlo ni merecerlo.

Como dice Erich Fromm "para la mayoría de los niños entre los ocho y medio y los diez años el problema consiste exclusivamente en ser amado"¹⁸.

¹⁸ Fromm Erich, *El Arte de Amar*, Editorial Paidós, Argentina, 1958, Pág. 53.

La madre constituye en términos generales el único universo del menor quien fundamentalmente representa cuidados, ternura y amor. Aunque si bien es cierto que la falta de reflexión, conocimiento y experiencia del menor en algunas ocasiones obliga a la madre a corregirlo y en casos extremos a castigarlo con objeto de evitarle peligros, inculcarle ciertas normas y algún conocimiento, sigue al igual que los animales el sistema de premio y castigo sin hacer daño.

Conforme va creciendo la relación con el padre que en un principio fue escasa, poco a poco se torna cada vez más importante; el menor que conocía el amor incondicional de la madre ahora conoce el amor del padre que es de otra naturaleza puesto que representa el mundo del pensamiento, de las realizaciones del hombre, de la ley, el orden y la disciplina, los viajes y la aventura, la caza y la guerra; el padre es el que enseña al hijo, el que le muestra el camino hacia el mundo, ya el concepto de amor incondicional se vuelve en el padre en un amor condicionado, ama a su hijo a condición de que cumpla con las expectativas concentradas en él, es decir que el hijo debe hacer para tener el amor del padre todas las cosas que éste le indique, aprender todo lo que éste le enseña y en ocasiones no

solamente a que sea útil, sino que además concrete sus propios deseos y vanidades insatisfechas¹⁹.

A lo anterior, hay que agregar que en la antigüedad con la evolución de la humanidad, es decir, cuando el hombre dejó de ser cazador exclusivamente y se convirtió en agricultor, artesano y comerciante se agregó un nuevo factor en que el niño al igual que la madre fue objeto de presión y explotación por el padre, ya que él era quien le "había dado la vida" y en consecuencia podía hacer con ella lo que quisiera arbitraria e irrefrendamente como con todas sus propiedades.

Siendo la función del padre la de educar, enseñar, entrenar y grabar en la mente del niño y del joven los usos, costumbres, tradiciones, religión y conocimiento, resultaba indudable que por la falta de atención, cuidado, reflexión o falta de destreza y rapidez no se obedeciera al padre con exactitud, lo que hacía necesario que éste obligara al niño a obedecerlo en los término ordenados, en su caso corregirlo o castigarlo y en contadas ocasiones premiarlo²⁰. Si a lo anterior se agrega que independientemente de la falta de obediencia derivada de la

¹⁹ Fromm Erich, *El Arte de Amar*, Op. Cit. Pág. 56.

²⁰ Fromm Erich, *La Crisis del psicoanálisis*, Op. Cit. Págs. 67 y 68.

poca práctica o reflexión también existía en la antigüedad un deseo de los menores como hoy, de saber el porqué de las cosas agravando con ello la reacción de enojo en los padres y por ende los graves y terribles castigos que llegaron incluso hasta la muerte.

Las religiones y los sistemas económicos empeoraron la situación de los menores pues las primeras hicieron al padre un representante de Dios en la tierra y los segundos con la adquisición de riqueza impusieron que el padre exigiera del niño la satisfacción de sus vanidades, de su deseo de obediencia y el adaptarse a sus estados de ánimo²¹. En el caso de las clases menesterosas, se agregó la explotación de los menores en forma por demás terrible y de la cual la literatura universal ha descrito en varias obras.

El derecho de corregir y castigar a los hijos reconocido inicialmente por la costumbre y la religión y posteriormente por el derecho, constituye parte de la ahora llamada patria potestad, la cual como es natural varía en el tiempo y en el espacio tal como se verá en los siguientes incisos.

²¹ Fromm Erich, *La Crisis del psicoanálisis*, Op. Cit. Págs. 67 y 68.

En términos generales puede señalarse que la patria potestad es "la institución derivada de la filiación, que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad"²², tales como la guarda y custodia de los menores, la facultad de educarlos, de corregirlos, de alimentarlos, de representarlos en los actos jurídicos que indica la ley, así como administrar sus bienes.

2. EL DERECHO DE CASTIGAR ENTRE LOS EGIPCIOS, HINDUEZ Y HEBREOS

Egipcios. Poco en verdad es lo que se conoce de la patria potestad en el derecho egipcio, no obstante que debido a sus ruinas y a que se ha descifrado su escritura y que se cuenta con testimonios de historiadores griegos como Diódoro de Sicilia y Herodoto podría esperarse contar con más elementos.

A la mujer se le prohibía el sacerdocio, el cual solo era ejercido por los hombres, se permitía la poligamia, lo cual demuestra que en el matrimonio la mujer no tenía

²² Montero Sara, *Derecho de Familia*, Editorial Porrúa, S. A., México, 1984, Pág. 339.

ascendiente sobre el hombre. Como hecho excepcional en las costumbres de los pueblos se podía tomar como esposa a las propias hermanas. En cuanto a los hijos su situación dentro de la familia parece que no era muy floreciente. Diódoro dice: " Los egipcios crían a sus hijos sin gasto alguno y con una frugalidad increíble, porque no les dan a comer más que ciertas cosas cocidas de sustancia que cuesta poco y muy fáciles de prepararse... en su mayor parte estos niños están descalzos y desnudos porque así lo permite el clima, de manera que la totalidad del gasto hasta que llega a la edad viril no pasa de diez dragmas". En cuanto a los hijos naturales, como estaba permitida la poligamia no se hacía distinción entre los hijos nacidos de las diversas uniones. Herodoto nos dice que los hijos varones no están obligados nunca a alimentar a sus propios padres; por el contrario, las hijas son las que tienen esta obligación gústeles o no les guste²³.

Hindúes. No obstante el abolutismo doméstico, los hijos eran tratados con muchas consideraciones para que continuasen en el culto de los lares domésticos y porque se hallaba prescrito de manera absoluta "que aquel que no dejare un heredero legítimo no puede tener abiertas las

23 Diódoro de Sicilia, Biblioteca Histórica Vol. I, Pág. 156, obra citada por José D'Aguanno en *Génesis y Evolución del Derecho*, Editorial Impulso, Buenos Aires, 1943, Pág. 276.

puertas del cielo". Por medio de un hijo, dice el legislador brahamánico, "adquiere un hombre los mundos celestiales, por medio de un nieto se eleva a la mansión del sol"²⁴.

Hebreos. A pesar de que muchos autores pretenden atribuirle al pueblo de Israel, por estimarlo el elegido de Dios cualidades de las cuales carecía, es innegable que al igual que sus vecinos egipcios, persas y babilónicos tenían costumbres por demás crueles e injustas, los padres tenían gran autoridad sobre sus hijos, ya que son frecuentes los juicios sumarios contra los hijos que no querían escuchar la voz de sus padres²⁵. Tenían también el derecho de vender a su hijo²⁶ y entregarlos en holocausto al señor²⁷.

Es preciso señalar que el espíritu de la religión impulsaba a los hebreos a una fraternidad que debía refrenar mucho el absolutismo del jefe de familia.

²⁴ Manava -Dharma-Sastra, *Leyes de Manú*, Versión Castellana de V. García Calderón, Casa Editorial Garnier Hermanos, París, 1924, Pág. 307.

²⁵ Deuteronomio XXI-18, *Biblia*, Versión Popular, Editorial Sociedades Bíblicas Unidas, 1979, Pág. 240.

²⁶ Exodo XXI-7, *Idem*, Pág. 96.

²⁷ Jueces XI-39, *Idem*, Pág. 308.

3. EL DERECHO DE CASTIGAR EN LOS GRIEGOS, ROMANOS Y GERMANICOS

Griegos. No obstante, que Grecia fue la cuna de nuestra civilización y que aún hoy en día sus obras arquitectónicas, filosóficas y artísticas nos deslumbran por su belleza y profundidad, la autoridad del jefe de familia no se escapó a los usos y costumbres de la época y ésta era muy grande. El padre era el jefe de la religión doméstica y como tal gozaba de un poder absoluto, un poder ilimitado, tiene el derecho de reconocer o rechazar al hijo cuando nace o incluso a matarlo, porque la filiación no bastaba para entrar en el círculo de la familia, siendo necesario el consentimiento del jefe de la iniciación en el culto²⁸.

La hija dependía del padre, quien podía entregarla como esposa a quien considerara conveniente. El hijo al igual que la esposa no poseía nada, el padre podía vender a su propio hijo, esto se explica porque el padre podía disponer de toda la propiedad que había en la familia y aún el hijo mismo podía considerarse como de su propiedad.

²⁸ Fustel de Coulanges, *La Ciudad Antigua*, Estudio sobre el culto, el Derecho y las Instituciones de Grecia y Roma, estudio Preliminar de Daniel Moreno, Editorial Porrúa, S. A., Segunda Edición, México, 1974, Págs. 58, 60 y 61.

Podía excluir al hijo de la familia y del culto; igualmente podía regular el matrimonio de los hijos y podía introducir a un extraño entre los miembros de la familia²⁹.

Romanos. El estudio del derecho romano no sólo tiene importancia por su utilidad histórica, que de suyo ya sería importante para el estudioso del derecho de la humanidad, sino además por ser el modelo de las instituciones que hoy en día rigen la mayoría de los actos jurídicos de los países occidentales con excepción de Inglaterra y los demás países que se rigen por un derecho derivado de las costumbres y donde domina el elemento feudal.

El pueblo romano constituye un fenómeno especial en el mundo jurídico, ya que si bien es cierto todos los países y en todas las épocas se ha regulado por preceptos de derecho, el pueblo romano tuvo una actitud especial para el derecho, llevando esta disciplina a su máximo desarrollo y a una perfección nunca igualada. Así como los griegos se destacaron por su pensamiento filosófico, los romanos lo hicieron en el derecho. Roma si bien al principio tuvo un derecho elemental apto para atender necesidades rudimentarias, el contacto de roma con la filosofía griega

²⁹ Idem.

les dió a los romanos el campo propicio para el desarrollo de la ciencia del derecho, pues con el análisis y síntesis pudo Roma elaborar los conceptos jurídicos y ordenamientos en un sistema. Descubierto por los griegos este método lógico fue aplicado por vez primera al derecho por los romanos, sin que por ello, la jurisprudencia de Roma deje de poseer un típico cuño autóctono. Esto quiere decir que Roma preservó un sentido práctico prescindiendo de elucubraciones estériles y exageraciones teóricas³⁰.

Su genio jurídico consiguió elevar la ciencia del derecho a gran altura, formular principios y crear instituciones de valor imperecedero.

La religión fue el principio constitutivo de la familia antigua. Este principio que ya se advierte en la familia griega se hizo más notorio e importante en la familia romana.

La familia se compone del padre, de la madre, de los hijos y de los esclavos. Este grupo por pequeño que sea debe tener su disciplina ¿a quién pertenecerá la autoridad primera?, ¿al padre? No, hay algo en cada casa superior al mismo padre, la religión doméstica, el Dios que los latinos

³⁰ Max Kaser, *Derecho Romano Privado*, Instituto Editorial Reus, S. A., Madrid, 1968, Pág. 7.

llamaban "Lar familiae Pater". Esta divinidad interior, o lo que es igual, la creencia que radica en el alma humana, es la autoridad menos discutible. Ella es la que va a fijar los rangos de la familia.

En cada casa encontramos un altar y en torno al altar a una familia congregada que cada mañana se reúne en torno del padre para dirigir al hogar las oraciones cada noche para invocarlo por postrera vez. En el curso del día se reúne cerca de él para la comida que se comparte en forma piadosa luego de orar y hacer la libación. En todos sus actos religiosos canta en común los himnos que sus padres le han legado. Fuera de la casa pero muy cerca en el vecino campo hay una tumba; es la segunda mansión de la familia. Ahí reposan en común varias generaciones de antepasados. La muerte no los ha separado permanecen unidos en esta segunda existencia y siguen formando una familia indisoluble.

La familia no ha recibido sus leyes de la Ciudad. El derecho paterno era anterior a ella. Cuando empezó a escribir sus leyes encontró ya establecido este derecho familiar, vive arraigado en las costumbres, fuerte con la adhesión universal. Lo acepta, no puede hacer otra cosa y solo a la larga logró modificarlo. El derecho antiguo no es obra de un legislador, al contrario se le ha

impuesto al legislador, es en la familia en donde ha encontrado su origen. Se ha derivado de las creencias religiosas que eran universalmente admitidas en la primitiva edad de los pueblos, que ejercían imperio sobre las inteligencias y sobre las voluntades.

Según afirma M. Guerard "el poder que los más antiguos romanos reconocían a la cabeza de familia era jurídicamente hablando el más riguroso y severo de que nos habla la historia"³¹.

Efectivamente, la familia romana era un pequeño Estado, y este Estado tenía a la cabeza a un soberano despótico. Ningún otro poder regía su vida interior.

Esta autoridad al contrario del derecho griego y germánico subsiste sobre el hijo de familia que hubiere alcanzado la mayoría de edad o contraído matrimonio.

El carácter principal de esta autoridad es que tiene menos objeto la protección del hijo que el interés del jefe de familia.

³¹ M. Guerard, citado por Eugene Petit, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Nacional S. de R.L., México, D. F., 1958, Pág. 100.

El poder del **pater** sobre los hijos y los bienes, a exclusión de su esposa, se llamaba patria potestad o patria potestas. Patria deriva de patrius o relativo al padre, a lo heredado del padre, a lo antiguo y ancestral. Postestas o postestad significa fuerza, eficacia, poder de hacer algo o poder sobre algo³².

La patria potestad solo pertenece al jefe de familia, aunque no siempre es el padre quien lo ejerce, mientras está sometido, su autoridad se borra delante de la del abuelo. La madre no puede tener nunca la patria potestad.

Esta hegemonía ilimitada del pater familias sobre los hijos y los nietos, sólo se extinguía: a) por la muerte, b) por la pérdida de su libertad o de su ciudadanía, c) por emancipación³³.

La patria potestad consta de varias facultades o atribuciones:

a). El derecho de vida y muerte, que es sin duda el más alto ejemplo del poder de coerción del padre.

³² Eduardo Alvarez-Corra, *Curso de Derecho Romano*, Editorial Pluma, Ltda., Bogotá, Colombia, 1979, Pág. 245.

³³ Max Kaser, *Derecho Romano Privado*, Op. Cit. Pág. 283.

No obstante que contra los abusos y excesos de este poder omnimodo, existía la autoridad del Consejo de Familia (que se reunía por exigencias de la tradición en los casos graves), sólo la nota censoria y ciertas penas de carácter religioso era lo único que en la práctica, protegía a los sujetos pasivos de la patria potestas³⁴.

En tiempos de la República, al parecer se hacía uso de este poder con moderación. En cambio en el Imperio, hubo en las familias a causa del relajamiento en las costumbres, abusos de autoridad, en los cuales tuvo que intervenir el legislador. Ya para fin del siglo II de nuestra era, los poderes del jefe de la familia se redujeron a un sencillo poder de corrección. Para castigar faltas graves tenía obligación de formular acusación delante del magistrado.

El Emperador Constantino castigaba la muerte de un hijo con la muerte, por estimarse como homicidio calificado³⁵.

El pater familias puede exponer al recién nacido. Las XII Tablas ordenaban la exposición de las

³⁴ Rodolfo Sohm, *Instituciones de Derecho Privado Romano, Historia y Sistema*, traducción de Wenceslao Roces, Gráfica Panamericana, S. de R.L., México, 1951, 2a. Edición, Págs. 298.

³⁵ Max Kaser, *Derecho Romano Privado*, Op. Cit. Pág. 276.

criaturas deformes. En el período postclásico la exposición es tolerada.

b). El padre puede enajenar al hijo, así el hijo se encontraba en una condición análoga a la de un esclavo, aunque temporalmente y sin dañar su ingenuidad. Esto ocurría en casos de miseria. También lo emancipaba a un acreedor en señal de garantía. Las XII Tablas prescribían que el padre que vendía tres veces al hijo extinguía su poder paterno. Esto se utilizó posteriormente en la *adoptio*, la *emancipatio* y la *noxal deditio*. Para los nietos y las hijas una sola *mancipatio* producía el mismo efecto.

Constantino prohibió la venta de los hijos, solo autorizando al indigente y abrumado por la necesidad que lo hiciera de los recién nacidos³⁶.

c). El hijo de familia no tiene capacidad patrimonial. En este aspecto su situación es comparable con la de un esclavo, por lo tanto no puede tener bienes propios, todo lo que adquiere, propiedades, derechos de crédito, etc. pertenecen al jefe, para quien es un instrumento de adquisición. Con el tiempo estas

³⁶ Eugène Petit, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Editorial Nacional, S. de R.L., México, 1958, Pág. 102.

disposiciones se modifican poco a poco (*peculiun quasi castrense, bona adventicia*), aunque la plena capacidad del hijo de familia ni siquiera en los últimos tiempos del imperio fue reconocida.

Germanos. El concepto de patria postestad en el derecho germano difiere totalmente del que se tenía en el mundo antiguo y sobre todo de la civilizada Roma.

Tácito en su obra "De las costumbres, sitio y pueblos de Germania", se confiesa alarmado por lo que Germania cuesta a Roma en nombre y prestigio "desde que Mario venció a los cimbro hasta el consulado de Trajano dice, se hallan alrededor de 200 años. Cuanto tiempo para vencer a Germania ... Ni los semitas, ni los cartagineses, ni las Españas, ni las Galias, ni siquiera los partos, nos han dado tantas lecciones"³⁷.

No obstante, que Tácito compara las costumbres germanas con las de Roma para avergonzar a sus conciudadanos como con el adulterio, la malicia, la depravación, etc., dejó lo más importante sin analizar y que sin duda es la más importante, la familia ¡esa si era la lección!

³⁷ Cayo Cornelio Tácito, *Las Historias, Costumbres de los Germanos*, Editorial Albatros, Buenos Aires, 1944, Pág. 303.

Para los germanos la familia era lo más importante después de la guerra.

El pueblo germano era la única nación civilizada o bárbara donde el hombre tenía una sola mujer, salvo reyes o nobles, no por incontinencia, sino a causa de su nobleza. El padre no podía matar a sus hijos y la patria potestas nunca fue dominio omnipotente del padre sobre la familia. En el derecho germano el padre fue considerado el protector natural y tutor de la familia y en este principio rector están hoy basadas las legislaciones modernas.

La madre tiene la patria potestad sobre el hijo a la muerte del padre, la patria potestad del padre no es vitalicia como en el derecho romano, sino termina cuando el hijo ya crecido comienza una vida económica independiente o la hija se casa.

En el derecho germánico tiene el padre un derecho y deber de protección, por inclusión de la administración y disfrute del patrimonio del hijo.

El padre tiene el derecho de elección por el cual recibe o rechaza de la familia al hijo recién nacido. Pero todos los pariente juntos constituyen una autoridad

superior a la de padre formando su consejo o tribunal de familia.

Las costumbres eran severas, no existían espectáculos peligrosos, ni banquetes enervantes; el adulterio era raro.

El poder del padre de familia no era despótico y por austeridad de las costumbres, el padre no podía abusar de su potestad.

Las costumbres germánicas, bárbaras en aquel entonces, fueron la base de nuestra familia actual.

4. EL DERECHO DE CASTIGAR ENTRE LOS AZTECAS

El concepto de la patria potestad entre los aztecas no difiere mucho del concepto romano, en cuanto a que la misma recae sobre el padre, pero no tiene el mismo poder absoluto de vida sobre el hijo, aunque sí existía la venta del hijo. Esta solo se realiza mediante una autorización, sólo en el caso de evidente miseria y de demostrar que el padre tenía más de cuatro hijos³⁸. El hijo

³⁸ Margadant S. Guillermo F., *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, Editorial Esfinge, S.A., Cuarta Edición, México, 1980, Pág. 22.

que era vendido quedaba en calidad de esclavo, esto indica la poca importancia que los aztecas atribuían a la libertad.

En cuanto a los castigos que los aztecas inferían para hacerse obedecer de sus hijos o para educarlos, se puede señalar que éstos eran severos, como se reconoce en algunos códices como el "Mendocino". Así aparece el caso de los grupos mazahuas en los que al niño desobediente se le obliga a inclinar la cabeza sobre el humo de los chiles tostados; otro ejemplo aparece en un infante castigado por no saber la lección hincado con los brazos en cruz, abandonándole luego en el sótano húmedo durante la noche. En otro grupo de esta misma comunidad se les colgaba de los cabellos de las sienes, mientras se les pegaba con varas o se les hincaba sobre grava mientras sostenían una gran piedra sobre su cabeza³⁹.

Actualmente estos castigos nos parecen bárbaros, pero el "Código Mendocino" muestra una educación severa pero adecuada a lo esperado en una sociedad con temple de guerreros, en una teocracia que impone su mística guerrera y religiosa a través del terror. Los maestros aztecas parecen haber sido partidarios del estilo rudo de castigar. Este tipo de educación desempeñaba su papel dentro de la sociedad

³⁹ Marcovich Jaime, *El maltrato a los Niños*, Edicol, México, S.A., 1978, Pág. 66.

azteca, ya que era para preparar a los futuros jefes, sacerdotes y guerreros⁴⁰.

Entre los aztecas solo se dispone de la vida del hijo en caso de que nacieran gemelos, el padre podía matar a uno, se creía que tal hecho era agüero de que alguno de los padres desaparecería.

Los hijos contrahechos también podían ser sacrificados en tiempo de hambre, malas cosechas o cuando moría el rey o algún personaje; a los niños que nacían en cualquiera de los días llamados *nemontemi* que eran los cinco complementarios del año se les mataba⁴¹. Este tipo de sacrificios humanos se explica debido al espíritu religioso de los aztecas que no estaba inspirado por la crueldad ni por el odio, el sacrificado no era un enemigo al que se elimina, sino un mensajero que se envía a los dioses revestido de una dignidad humana⁴².

Es de hacerse notar que la patria potestad entre los aztecas era limitada en tiempo, ya que el niño era amamantado durante cuatro años, en los cuales la educación

⁴⁰ Idem.

⁴¹ Esquivel Obregón T., *Apuntes para la Historia del Derecho Mexicano*, Tomo I, Los Orígenes, Editorial Polis, México, 1937, Pág. 366.

⁴² Soustelle Jacques, *La vida Cotidiana de los Aztecas*, Fondo de Cultura Económica, México, 1956, Pág. 104.

dada por los padres se limita a buenos consejos y a labores domésticas menores y posteriormente su educación quedaba a cargo del Estado en el Calmecac o en el Telpochcalli.

La patria potestad terminaba con el matrimonio del hijo y con la muerte del padre, en este caso dicha potestad quedaba en manos del tío paterno.

Lamentablemente se carece de mayores fuentes de información respecto del derecho azteca y de las demás culturas indígenas, debido al crimen cultural cometido por los conquistadores y en especial por los religiosos, quienes en forma sistemática destruyeron no solamente los templos, sino también muchos Códices por considerarlos paganos.

C A P I T U L O I I I

EL DERECHO DE CORREGIR EN LA LEGISLACION CIVIL EN MEXICO Y
SU RELACION CON EL DERECHO PENAL

1. EPOCA COLONIAL

Con la caída de Tenochtitlan en 1521 se inició el periodo conocido como colonial en el cual las diversas tribus de indígenas, los criollos, los mestizos y otras razas tales como los negros, fueron gobernados por la legalización de la metrópoli.

La Nueva España en materia civil se puede decir que se gobernó casi íntegramente con el derecho español, pues si bien es cierto que el derecho castellano solo es supletorio del indiano, tal como lo afirma Guillermo Floris Margadant: "La escasez de normas jus privatistas en éste hace que para el derecho privado que valía en las Indias, las fuentes del derecho castellano fueran predominantes"⁴³.

En el aspecto del derecho de corregir derivado de la patria potestad, el derecho indiano sólo estuvo regido por las Leyes del Toro (1505) que se basan en el Ordenamiento de Alcalá de 1348, el cual establece como orden de aplicación en las leyes el siguiente: a) este ordenamiento, b) La Nueva Recopilación de 1567 o para controversias entre 1505 y 1821 la Novísima Recopilación de Indias. Esto deriva de que el derecho nativo en este

⁴³ Margadant S. Guillermo F., *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, Op. Cit. Pág. 106.

aspecto poco influyó en el derecho hispano, ya que fundamentalmente el derecho indiano se dirigió en su aportaciones para obtener dispensas en los excesivos impedimentos matrimoniales, suavización en beneficio de los mulatos y negros, prohibiciones de que virreyes y otros funcionarios casaren con mujeres domiciliadas en el territorio donde ejercían sus funciones, sobre legitimación, matrimonios poligámicos e incestuosos, etc.

El derecho hispano en ese entonces se caracterizó por una auténtica falta de técnica y coincidencia de leyes que lejos de derogar las anteriores se apoyaban en las mismas, es el caso de las Leyes de Toro promulgadas en la época de don Fernando y Doña Isabel en la Villa de Toro en 1505⁴⁴. Posteriormente, hubo la Recopilación de las Leyes de Castilla en 1523 por Carlos V, quien no pudo realizar sus deseos y no fue sino hasta Felipe II en que se publicaron⁴⁵. Más tarde en el año de 1777 Carlos III encomendó una colección de leyes, la cual no fue aprobada y fue hasta Carlos IV en 1805 en que fue publicada.

⁴⁴ Pallares Jacinto, *Curso Completo de Derecho Mexicano*, Imprenta Litográfica y Encuadernación de I. Paz, México, 1901, Pág. 501.

⁴⁵ Esquivel Obregón T., *Apuntes para la Historia del Derecho Mexicano*, Nueva España, Tomo III, Op. Cit. Pág. 222.

bajo el nombre de Novísima Recopilación de Leyes de España⁴⁶.

El trabajo del compilador en esta ocasión como en las anteriores no fue afortunado, ya que señala que a falta de disposiciones en la Novísima se aplicarían las leyes de la Recopilación y las posteriores a ella por orden inverso de fechas y a falta de ellas las Leyes de Toro, las del Ordenamiento de Alcalá, Fuero Real, Fuero Juzgo y por falta de todas ellas se aplicarían las Partidas. De tal suerte que como T. Esquivel Obregón señala, en lugar de obtener una legislación única, uniforme y sencilla, se tuvo un nuevo cuerpo de leyes que consultar sin que quedara derogada ninguna de las antiguas⁴⁷. Si bien es cierto que con esto los Tribunales y los litigantes de entonces quedaron sin una norma estricta a que atenerse y con una libertad en el manejo de la Ley que se creyó peligrosa, también es cierto que para nuestro objetivo simplifica ya que la mayoría de las leyes remiten a una sola disposición, las Partidas.

Dentro del caos y anarquía de leyes españolas, llenas de confusiones, conceptos religiosos, ignorancia

⁴⁶ Esquivel Obregón T., *Apuntes par ala Historia del Derecho Mexicano*, Nueva España, Tomo III, Op. Cit. Pág. 23.

⁴⁷ *Idem* Pág. 37.

enciclopédica, contradicciones, etc. La única Ley aplicable a este tema es la de las Siete Partidas, la cual en su Ley 9, Título 18, Partida VII expresaba "castigar debe el padre a su hijo mesuradamente" y aclaraba sabiamente "El Castigamiento (del padre contra el hijo) debe ser con mesura y piedad"⁴⁸.

El maestro Jacinto Pallares señala "que en vísperas de publicarse en México los modernos Códigos Civil y Penal de 1870 y 1871, eran las Siete Partidas con poquísimas modificaciones, el oráculo, el criterio y la regla legal de todos los derechos civiles y del orden criminal"⁴⁹.

Sírvase de consuelo que las Partidas al referirse a la forma de corrección y de castigo lo hacen de una forma humana y meritoria pues en otra parte se autoriza al padre a vender a sus hijos y a comérselos, como aparece en la Ley VIII. Las Partidas adoptaron en la historia una posición de templanza, ya que establecían "porque pueden constreñir al padre que saque de su poder a su hijo... es quandol padre castiga al fijo, muy cruelmente, e sin aquella piedad quel debe aver segund natura. Ca el castigamiento

⁴⁸ Sánchez Medel Ramón, *Los Grandes cambios del Derecho de Familia en México*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1979, Pág. 70.

⁴⁹ Pallares Jacinto, *Curso Completo del Derecho Mexicano*, Op. Cit. Pág. 479.

debe ser con mesura o con piedad. Mas porque y ha algunos dellos crueles, a tan desmesurados en fazer esto, que los infieren mal con piedra o con palo, o con otra cosa dura, defendemos que lo no fagan assi"⁵⁰. Es decir, que el padre podía perder la patria potestad sobre sus hijos cuando existiera abuso en el castigo.

En el aspecto penal sólo una ley se refiere a castigar al que maltrata a su hijo, siervo, discípulo o inferior sólo cuando el maltrato causa la muerte por exceso⁵¹.

Una de las razones por las cuales las disposiciones legales españolas eran tan caóticas se derivan de que el derecho español era formado por jurisconsultos que dedicaban parte de su vida a la compilación de disposiciones jurídicas y que dejaron vigentes las anteriores.

Igualmente debe considerarse que los Códigos españoles de que se ha hablado realmente no se tratan de leyes creadoras de derecho, sino sólo son compilaciones de leyes ya existentes. Estos autores no eran legisladores y

⁵⁰ De Ibarrola Antonio, *Derecho de Familia*, Op. Cit. Pág. 361.

⁵¹ Pallares Jacinto, *Curso Completo*, Op. Cit. Pág. 468.

por otra parte estas compilaciones eran sumamente extensas y abarcaban un amplio campo de lo humano y lo divino.

2. CODIGO CIVIL DE 1870 Y 1884 Y SU RELACION CON EL CODIGO PENAL DE 1870

Ante la carencia de leyes propias, una vez consumada la Independencia de México no quedaron derogadas las leyes que hasta entonces habían regulado la vida jurídica de las personas, sino que tuvo que establecerse un nuevo cuerpo legislativo que creara las leyes necesarias para el nuevo orden de cosas que la Independencia establecía.

Cabe mencionar por ser de gran importancia en la vida jurídica del país las Leyes de Reforma que fueron promulgadas a partir de 1859 en las que mediante la Ley del Matrimonio Civil y la Ley del Registro Civil se desconoció el carácter religioso que hasta ese entonces había tenido el matrimonio como sacramento, para ser en adelante un contrato civil; se encomendaron las solemnidades del mismo a los jueces del estado civil a quienes se les encargó también el registro de nacimientos, matrimonios, adopciones y

defunciones y se permitió el divorcio-separación, sin embargo no se legisló respecto de la patria potestad⁵².

No es sino hasta el año de 1870 que se encarga la redacción del Código Civil del Distrito Federal y Territorios de Baja California a una comisión compuesta por los señores licenciados D. Mariano Yañes, D. José Ma. Lafragua, D. Isidoro Montiel y Duarte y D. Rafael Dondé, cuyo proyecto fue presentado al Congreso de la Unión y sancionado por éste el día 20 de diciembre de 1870 para empezar su vigencia el 1°. de marzo de 1871⁵³.

El Código Civil de 1870 al entender que la patria potestad es el conjunto de derechos y obligaciones que la ley concede al padre en las personas y bienes de sus hijos menores de edad no emancipados, señalaba en su artículo 395 "que al que tiene el hijo bajo su patria potestad incumbe la obligación de educarle convenientemente", para lo cual en el artículo 396 se otorgaba al padre la facultad de corregir y castigar a sus hijos templada y mesuradamente. En este artículo se recoge casi textualmente el espíritu de las Siete Partidas. Igualmente estableció que las autoridades auxiliarán a los

⁵² Sánchez Meda Ramón, *Los Grandes Cambios del Derecho de Familia en México*, Op. Cit. Pág. 11.

⁵³ Pallares Jacinto, *Curso Completo del Derecho Mexicano*, Op. Cit. Pág. 365.

padres en el ejercicio de esta facultad de una manera prudente y moderada cuando sean requeridas para ello.

Es así como la primera legislación civil mexicana reconoce el más importante de los efectos de la patria potestad, el deber de que los que la ejerzan tienen de educar a sus hijos convenientemente para lo cual gozan de la facultad de corrección y castigo que deberán aplicar templada y mesuradamente, facultad que tienen los ascendientes en defecto de los padres, siguiéndose para este efecto en primer lugar el orden de los abuelos paternos.

Por otra parte, es conveniente señalar que ya en el propio Código Civil de 1870 se sanciona el exceso de castigo en el ejercicio del derecho de corregir con la pérdida de la patria potestad, según lo señala el artículo 417 "Los Tribunales pueden privar de la patria potestad al que la ejerce, o modificar su ejercicio si tratan a los que están en ella con excesiva severidad...".

Encomiable la labor de los legisladores, quienes con una visión completamente nueva para ese entonces limitan el derecho de corregir para que éste se ejerza en forma razonable y congruente con la alta dignidad de la paternidad y en esta forma impiden que bajo el pretexto de corregir se

ejerza en realidad un sadismo y una venganza torpe y enfermiza en contra de los menores.

Todavía más encomiable esta labor de los legisladores que teniendo como fuente principal el Código Napoléonico superaron en este sentido el espíritu protector hacia los hijos, ya que éste al referirse a los casos en que se pierde la patria potestad guarda silencio sobre el particular y sólo se ocupa en la reglamentación del derecho perteneciente al padre de familia de corregir y castigar a los hijos a él sometidos, como si fuera un verdadero funcionario público, pues se le concede la facultad de mandar a aprehender a sus hijos, y de abreviar su prisión cuando le pareciere conveniente.

Es de hacerse notar que si a estas nobles y humanas precauciones se añade que el Código de Procedimientos Civiles de 1884 establecía que el hijo maltratado por su padre tiene el derecho de solicitar su depósito del Juez, a quien la Ley otorga toda soberanía para calificar si los malos tratamientos son o no bastantes para ameritar aquél, pudiendo aún, sin solicitud del interesado, decretar dicha providencia, cuando le conste la imposibilidad del hijo para cumplir con tal requisito. No puede dejar de reconocerse el buen espíritu dictado en esas

disposiciones, a través de la cuales revela un rasgo característico en la legislación de esa época que fue el de respeto a la personalidad humana.

Con la aparición del Código Penal de 1871 conocido como Código de Martínez de Castro en forma objetiva se establecieron las limitaciones a las lesiones que fueran inferidas ejerciendo el derecho de corregir al ofendido.

No eran punibles las lesiones que no ponían en peligro, ni podían poner en peligro la vida del ofendido. Ahora bien si las lesiones fueran de otra clase se imponían las penas que con arreglo a las prevenciones del capítulo de lesiones simples se señalaban y se le privaba de la patria potestad al responsable de las lesiones graves que produjeran impotencia, pérdida de miembros u órganos, deformidades, inutilización completa, enajenación, pérdida de la vista o del habla.

Es pertinente señalar que el Código Penal contradecía claramente al Código Civil cuando disponía que las lesiones que no pusieran en peligro ni pudieran poner en peligro la vida no fueran punibles, aún cuando hubiere exceso en la corrección, tal como lo señalaba el artículo 531: "Las lesiones de que habla la fracción I del artículo

527, no son punibles, si el autor de ellas las infiere ejerciendo el derecho de castigar al ofendido, aún cuando haya exceso en la corrección...". Hecho este por demás lamentable, ya que favorecía y permitía la sevicia en contra de los menores bajo la patria potestad, puesto que ésta se perdía sólo cuando se causaren lesiones sumamente graves.

Por otro lado, es menester señalar que la propia ley punitiva establecía en su artículo 510 "que los golpes dados y las violencias hechas en ejercicio del derecho de castigar no son punibles" este precepto dentro del capítulo de golpes y otras violencias físicas simples.

Fue efímera la vida del Código Civil de 1870, ya que el día 1º de junio de 1884 se reformó este cuerpo de leyes para sustituirlo, el cual aparte del principio de libre testamentificación que abolió la herencia forzosa no aportó ninguna otra novedad. Por lo que se refiere a la patria potestad y en cuanto al derecho de corregir, se mantuvo el mismo principio que en el anterior Código Civil, es decir que el padre tiene la facultad de corregir y castigar a sus hijos templada y mesuradamente. Igualmente los Tribunales pueden privar de la patria potestad al que la ejerce o modificar su ejercicio, si trata a los que están en ella con excesiva severidad.

Por lo que se refiere a las sanciones penales, el citado Código de Martínez de Castro continuó vigente, ya que éste fue reformado hasta el año de 1929.

3. LEY DE RELACIONES FAMILIARES

Con la Revolución en contra del usurpador Victoriano Huerta iniciada en 1913, empieza el período de guerra civil que a la postre condujo a nuestro país a la institucionalización. El Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Don Venustiano Carranza el 29 de diciembre de 1914 y el 29 de diciembre de 1915 promulgó los Decretos que modificaron el concepto del derecho de familia en forma radical. El primero modificó la Ley Orgánica de 1874 de las adiciones y reformas a la constitución y por el segundo reformó el Código Civil del Distrito Federal para "establecer" que la palabra divorcio, que antes sólo significaba la separación de lecho y habitación y que no disolvía el vínculo, hoy debe entenderse en el sentido de que éste queda disuelto y deja a los consortes en aptitud de contraer un nuevo matrimonio.

Por lo que se refiere al derecho de corrección, la Ley de Relaciones Familiares que fue publicada el 9 de

abril de 1917 y que fue la inmediata legislación a los Decretos en materia de divorcio, continúa en cuanto al derecho de corregir el criterio sustentado por los dos Códigos Civiles precedentes, o sea que los titulares que ejercen la patria potestad tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos templada y mesuradamente y se continúa con el mismo criterio de que las autoridades auxiliarán a los padres en el ejercicio de la patria potestad y las demás facultades que le concede la ley, de una manera prudente y moderada, siempre que sean requeridas para ello.

En esta Ley de Relaciones Familiares la patria potestad la ejercen conjuntamente el padre y la madre, cosa que en las anteriores legislaciones no ocurría, ya que la madre sólo gozaba de dicha facultad en sustitución del padre.

Igualmente en la mencionada Ley se sigue el criterio de sancionar con la pérdida de la patria potestad si los que la ejercen tratan a los que están en ella con excesiva severidad, tal como lo señalaba el artículo 261: "Los Tribunales pueden privar de la patria potestad al que la ejerce, o modificar su ejercicio si trata a los que están en ella con excesiva severidad..." Lo que indica que los legisladores siempre se han preocupado por brindar una

protección a los menores de los posibles excesos de sus ascendientes en ejercicio del derecho de corregir.

4. CODIGO CIVIL DE 1928 Y SU RELACION CON LOS CODIGOS PENALES DE 1929 Y 1931

No es sino hasta el año de 1928 en que se publica el nuevo Código Civil, cuya vigencia se inicia hasta el 1°. de octubre de 1931. Este dispone en el capítulo de la patria potestad que los que la ejercen tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente y que las autoridades en caso necesario, auxiliarán a esas personas, haciendo uso de las amonestaciones y correctivos que presten el apoyo suficiente a la autoridad paterna.

De la lectura de los preceptos que señalan el derecho de corregir se puede observar ya un cambio en este aspecto en el Código Civil de 1928, ya que en su artículo 423 sólo se limita a mencionar que "los que ejercen la patria potestad tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente". Es decir, en vez de indicar templada y mesuradamente únicamente indica que la corrección y el castigo deben ser mesuradamente, lo que implica innegablemente una disminución en el trato a los hijos.

Este Código al igual que en la Ley de Relaciones Familiares y en los anteriores Códigos no señala cuáles autoridades serán las que auxilien a los que ejercen la patria potestad para imponer su autoridad.

Esta ley señala en su artículo 444 que "La patria potestad se pierde; III. Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando esos hechos no cayeran bajo la sanción de la ley penal...", en dicho precepto se establece que la patria potestad se pierde por malos tratamientos, sin indicar como en las anteriores legislaciones que se perdía cuando se trataba a los que estaban bajo la patria potestad con excesiva severidad, lo que evidentemente deja sin definición lo que se entiende por malos tratamientos, porque es muy distinto malos tratamientos a excesiva severidad.

En relación con el Código Penal de 1929 conocido como Código de Almaraz respecto al derecho de corregir, el artículo 956 en relación al 949 fracción I establecía que las lesiones que no impidieran trabajar más de diez días al ofendido ni le causaren una enfermedad que durare más de ese tiempo no eran punibles, siempre y cuando el autor no

abusare de su derecho corrigiendo con crueldad y con innecesaria frecuencia. En cualquier otro caso se imponía al delincuente la sanción que correspondía con arreglo a las disposiciones de este Código y además era privado de la potestad en virtud de la cual tuviera el derecho de corrección.

Breve tiempo duró el Código Penal Almaraz, ya que éste fue abrogado y sustituido por el Código Penal que empezó a regir el día 17 de septiembre de 1931 y que dispone en su artículo 294 "Las lesiones inferidas por quienes ejercen la patria potestad o la tutela, y en ejercicio del derecho de corregir, no serán punibles si fueran de las comprendidas en la primera parte del artículo 289, y, además, el autor no abusare de su derecho, corrigiendo con crueldad o con innecesaria frecuencia" es decir lesiones que no ponen en peligro la vida y que tardan en sanar menos de quince días.

A esto hay que agregar que en el propio Código se señala que los golpes y las violencias simples hechas en el ejercicio del derecho de corrección no son punibles.

5. REFORMAS AL CODIGO CIVIL DE 1928

El Código Civil para el Distrito Federal de 1928 no fue modificado en el aspecto del derecho de corregir sino hasta el año de 1975 en el que se dispuso en la reforma del artículo 423 que "los que ejerzan la patria potestad tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo.

Las autoridades en caso necesario auxiliarán a esas personas haciendo uso de amonestaciones y correctivos que les presten el apoyo necesario".

Como se puede observar en la reforma que se hizo del mencionado artículo ya que quita la facultad de castigar a los hijos, misma modificación que de ninguna manera resulta efectiva, ya que quedaba vigente la disposición del Código Penal para el Distrito Federal de 1931 en el sentido de que las lesiones que se infieran en ejercicio del derecho de corrección no son punibles cuando éstas no pongan en peligro la vida del ofendido y que tarden en sanar menos de quince días.

De las reformas a las disposiciones civiles en cuanto al derecho de corregir, se nota el propósito del

Legislador de ir restringiendo la facultad de los padres para punir a los menores hijos, sin embargo ésta ha sido una modificación sin trascendencia.

6. REFORMAS AL CODIGO PENAL DE 1931

Durante mucho tiempo el Código Penal de 1931 no fue modificado en lo que se refiere a las lesiones que se causan en ejercicio del derecho de corregir y castigar, sino hasta el año de 1984 en que fue derogado el artículo 294, quedando el artículo 295 en la siguiente forma: "al que ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el Juez podrá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos".

Como se puede observar la modificación de la ley penal al considerar que cualquier lesión que se cause a un menor de parte de quien ejerce la patria potestad o la tutela es punible, da una evidencia de que existe una seria preocupación por mejorar la situación de los menores maltratados, ya que como anteriormente señalaba el artículo 294 dejaba sin castigo a los padres que causaran una lesión

a sus hijos ejerciendo el derecho de corrección cuando ésta tardaba en sanar menos de quince días.

C A P I T U L O I V

EL MENOR MALTRATADO POR QUIEN EJERCE LA PATRIA POTESTAD

1. DELIMITACION DEL MENOR MALTRATADO POR SUS PADRES O POR QUIEN EJERCE LA PATRIA POTESTAD O TUTELA

Desde tiempo inmemorial el niño ha sido golpeado, violado, mutilado, prostituido, explotado e inclusive muerto por la familia, el Estado, la religión o la escuela, sirviendo de pretexto su educación, la guerra, la miseria o Dios. Extenso y espeluznante trabajo sería el pretender describir el maltrato a los menores a través de las épocas y los países.

Por otra parte excede de los límites de este trabajo, el cual se concreta sobre el abuso del derecho de corregir, es decir, sobre aquellos menores que sufren en algún modo la violencia de sus padres o tutores con el pretexto de corregirlos o educarlos.

A partir del año de 1962 el Doctor C. Henry Kempe puso en uso el término "el síndrome* del niño maltratado", que definió como "el uso de la fuerza física en forma intencional, no accidental dirigido a

* Síndrome. Conjunto de los signos y síntomas de una enfermedad.

herir, lesionar o destruir a un niño ejercido por parte de un padre u otra persona responsable del cuidado del menor"⁵⁴.

El término no obstante lo desatinado, puesto que no define un síndrome, se ha puesto de moda en los medios de comunicación y en la plática diaria, sobre todo desde que se celebró el Primer Simposio Nacional sobre el Síndrome del Maltrato al Niño, en la Ciudad de México, en el año de 1977.

Posteriormente, el propio doctor Kempe rectificó su punto de vista y el síndrome se redujo a "la variedad y variabilidad de posibles heridas y lesiones, sus combinaciones y la imagen radiográfica de las fracturas no identificables a simple vista tanto antiguas como recientes"⁵⁵. Es decir, el concepto como debía haber sido desde el principio se concretó al término pediátrico y circunscrito a aquellas lesiones que no fueren causadas en forma culposa por quienes tienen la patria potestad.

Bien o mal, el término puso de actualidad un hecho que no por viejo y conocido deja de ser vigente, el

⁵⁴ Marovich Jaime, citada por C. Henry Kempe, *El Maltrato a los Hijos*, Edicol, México, 1978, Pág. 58.

⁵⁵ Idem. Pág. 59.

maltrato que sufren los hijos a manos de sus padres o tutores.

Con objeto de no manejar conceptos o términos mal empleados se propone el de "menores lesionados en el ejercicio de la patria potestad", por ser éste más jurídico y porque además enfoca la razón o causa de la lesión.

2. CONCEPTOS MODERNOS DE LA CORRECCION Y DEL CASTIGO

Respecto a la educación de los hijos, existen mil y una teorías, desde aquellas en que sólo admiten la voluntad de los padres en beneficio de los hijos o aquellas en las que se conceden absolutas libertades a éstos, y obviamente los términos eclécticos o intermedios.

Se mencionarán sólo aquellas que actualmente se encuentran en boga por ser éstas las que en una forma o en otra influyen en el actuar de los padres al educar a sus hijos.

a). La decisión inapelable de los padres y la obediencia absoluta de los hijos. Esta forma de educación, de manera pura ya sólo se encuentra en los países islámicos, y en ciertos pueblos de Oriente y en la mayoría de las naciones africanas.

Si bien es cierto que no es la antigua concepción romana de la patria potestad, la voluntad paterna se impone al menor y poca libertad es la que se concede y se exige una casi sumisión plena. Sin embargo, estas culturas no obstante lo rígidas en la concepción educativa, se caracterizan por no ser sádicas en el castigo y por ser sumamente amorosas con los hijos, sobre todo los pueblos orientales. Parten de que el menor dada su escasa experiencia, requiere de una dirección inflexible que sólo los padres pueden dar y para ello se requiere una obediencia plena.

b). La educación occidental influida por las teorías de Sigmund Freud concede gran importancia a los conceptos del inconsciente, de la falta de amor y afecto paternos, de una actitud demasiado estricta por parte de los padres en lo que respecta a la restricción de la libertad y de otra índole. Teniendo esto presente los padres hacen lo indecible para mostrarse afectuosos, expresivos e indulgentes con las necesidades del niño y muy tolerantes en cuanto a su comportamiento tanto sexual como de otra índole. Esto ha creado doctrinas sumamente liberales en cuanto a la educación de los hijos; en donde los padres según la doctrina de Freud son casi siempre responsables o culpables de los traumas de los hijos, en

consecuencia abdicar de sus responsabilidades y dejan a los menores casi en plena libertad de acción y son una nulidad en cuanto a autoridad⁵⁶. Los Estados Unidos de Norteamérica es el ejemplo clásico de esta clase de educación influida principalmente por las doctrinas del psicoanálisis y de sus seguidores. Al respecto se puede citar al doctor Benjamín Spock, quien es el símbolo de los niños malcriados de la era de la posguerra de 1945, cuyo manual "Babe and Child Care" fue la biblia de las madres de ese país y de sus imitadores. Este médico ha sido acusado de ser el principal favorecedor de las actitudes liberales⁵⁷.

c). En el término medio se parte de que el exceso de autoridad paternal es tan dañino como la libertad sin límite de los menores y se desea obtener un equilibrio entre la autoridad paterna y el respeto a la dignidad del hijo.

Ahora bien, cualquiera que sea el caso, absoluta autoridad, libertad casi completa o crianza razonable, todos estos sistemas se enfrentan tarde o temprano al momento de qué hacer en caso de desobediencia o rebeldía del hijo. Castigar, corregir o tolerar, lo primero, lo segundo, lo

⁵⁶ Martin L. Gross, *La Falacia de Freud*, Editorial Cosmes, S.A., Madrid, 1978, Págs. 357 y 361.

⁵⁷ Richard C. Robertiello, *Abrázalos estrechamente y después déjalos ir*, Editorial Diana, 7a. Impresión, México, 1982, Págs. 13 y 14.

último o utilizar en forma indistinta estos métodos. Sobre la elección de estos métodos se centran actualmente las teorías de la educación paternal.

Anteriormente no existía este problema, los padres elegían la forma y la cuantía del castigo y la corrección, pero conforme se reconoce la personalidad del niño, sus derechos y su individualidad, se han creado doctrinas que en forma razonable tratan de limitar el derecho de corregir de los padres.

Al reconocer que el menor debido a su tardanza en madurar requiere de orientación, instrucción y enseñanza, los padres al ver que el menor no responde a las observaciones que realizan tienen que innegablemente corregir las desviaciones de los menores. Esto nos centra en el problema medular del derecho de corregir o castigar. Cuál debe ser el límite de la actuación paternal para impedir las conductas nocivas de sus hijos. Cuáles deben ser los límites que impidan que lo que es el derecho de corrección se extralimite y se convierta en una conducta punible.

La ciencia creada por el premio Nobel Konrad Lorenz⁵⁸ la etología, que es el estudio del comportamiento desde un punto de vista biológico y su comparación entre especies, incluyendo al hombre, nos permite ver que inclusive el animal al instruir o educar a sus hijos sigue una pauta especial en el castigo.

Los animales sólo llegan a castigar a sus vástagos en caso de peligro o grave error, pero inmediatamente los acarician, lo que implica que el castigo sólo se imparte para advertir de un grave riesgo de vida o una grave torpeza, pero seguido se acompaña de un acto de afecto, de amor.

Los animales no cuentan con una elevada capacidad idiomática para hacer comprender dónde está el peligro, por esta razón deben emplear métodos de enseñanza más duros, que por otra parte y esto es lo más importante para nosotros, no pueden ser calificados de autoritarios debido a que el elemento amor juega en ellos un papel decisivo.

Resulta interesante observar que en el reino animal las madres sólo comienzan a comportarse de manera

⁵⁸ Lorenz Konrad, *Sobre las conductas animal y humana*, Humana Origen Planeta, México, 1935, Pág. 1.

poco natural y a castigar más severamente de lo normal a sus hijos cuando se presentan situaciones no naturales. Así se ha podido comprobar con los experimentos realizados en la Estación de Primates de Seattle, Washington, E.U.A. que las hembras de macacos que se caracterizan por ser muy amorosas con sus hijos, al reducirseles los recintos donde habitaban, los primates modificaron su conducta y se convirtieron en excitados y nerviosos al grado que con mucha frecuencia castigaban a sus hijos duramente y no solamente con ademanes amenazadores y gestos de desagrado como ocurre en circunstancias normales. Los monitos se hicieron intolerables, agresivos y dependientes y se esforzaban en escapar de lo que era un yugo familiar⁵⁹.

También se ha podido observar al menos en el terreno de los perros pastores alemán, que éstos demostraron a su cuidador una mayor dependencia, no los que fueron tratados exclusivamente con cariño y mimo, ni tampoco aquellos que eran castigados continuamente, sino aquéllos a los que caprichosamente pegó y mimó de manera alternativa. ¿Significa esto que una conducta caprichosa con respecto a los hijos, una actitud arbitraria sea el elemento que más fomente el afecto y la inclinación hacia los padres o educadores? No debemos simplificar hasta tal punto. En

⁵⁹ Drösher Vitus B., *Calor de hogar*, Editorial Planeta, México, 1983, Pág. 247.

estas circunstancias entran en juego dos aspectos: el sentimiento de la justicia, que también se da en los animales, por un lado, y la tendencia a ganarse las simpatías y los buenos tratos por el otro.

A partir del momento en que el trato injusto hace perder la confianza, el hijo ya nada en absoluto aprende de su madre. Este es el llamado factor social en el proceso de aprendizaje, los animales aprenden sólo por ejemplo de aquéllos a quienes respetan, y toda injusticia disminuye su disposición a aprender.

Con ello, el aprendiz navega en el reducido estrecho entre el Scila de la falta de autoridad y el Caribdis de una injusticia frustradora que conduce a la arbitrariedad.

Contemplada desde un ángulo puramente intelectual, la educación de los hijos parece un problema del todo insoluble, tanto para los padres como para los maestros. Si se emplea en la educación únicamente la consideración, el cariño, bondad y tolerancia, pronto los hijos se suben a las barbas y son incapaces de aprender algo, si por el contrario, sólo se emplean los malos tratos,

los hijos se rebelan y se convierten en elementos antisociales.

Por suerte existe una brújula de la que hay que fiarse y que nos indica el camino adecuado, el verdadero amor emocional al niño. Este sentimiento lleva a los padres a hacer correctamente muchas cosas, aunque sólo sea de manera instintiva, e incluso esto es válido si se comienza por cometer una acción equivocada, pues si el niño se da cuenta de que está rodeado por un amor tierno y afectuoso se siente dispuesto a perdonar esas injusticias. Esto puede aplicarse igualmente al maestro siempre y cuando el alumno tenga la seguridad de que pese a su conducta, en el fondo de su corazón el maestro tiene un hueco para él.

Sólo con la existencia activa de una buena madre hace que un descendiente se convierta en un elemento positivo y valioso en la comunidad. En caso de ausencia de esa madre el pequeño puede convertirse en un tarado, un elemento asocial y degenerado, peligroso para su especie.

Afirma Rubén Ardila y con razón "que los problemas del castigo en el contexto de la psicología del aprendizaje están en íntima relación con los problemas de la motivación. Sin embargo, el castigo por su importancia

periódica y práctica y por la gran cantidad de investigaciones que ha generado merece un capítulo especial"⁶⁰. En efecto el castigo ha sido considerado en forma tradicional como una manera de controlar la conducta, ya sea de niños, delincuentes o animales. Es indudable que el castigo es la teoría de control más usado.

Sin duda se remonta a las primeras civilizaciones conocidas y "nuestros contemporáneos primitivos" lo usan hoy en día en la misma medida y frecuencia que nosotros quienes nos decimos civilizados, ya sea, para educar, castigar o vengarse. El castigo no siempre se encuentra vinculado con un daño corporal o que sea ejecutado por un "humano", ya que éste puede ser simplemente un retiro de cariño o puede considerarse como castigo de Dios o Dioses cuando como en un terremoto se produce por la naturaleza.

Una de las cualidades del castigo es que la conducta castigada desaparece momentáneamente, aunque como se sabe tiende a repetirse más adelante, así los efectos del castigo se extinguen, a menos de que el estímulo castigador haya sido de gran intensidad. Lamentablemente produce efectos secundarios no queridos como son sentimientos de

⁶⁰ Ardila Rubén, *Psicología del Aprendizaje*, Editorial Siglo XXI, 1982, Págs. 105 y 106.

culpa, de vergüenza, emociones negativas y además de paralizar muchos actos tiende a que escape el castigo de la situación total en que se recibió.

Continúa señalando Rubén Ardila que en la psicología contemporánea existen diferentes doctrinas respecto al castigo como las de B.F. Skinner y sus seguidores afirman que el castigo a la larga no sirve para modificar la conducta y en cambio sostiene que el refuerzo positivo (premio) es el que cambia la conducta.

La posición contraria es la de R.L. Salomón y otros psicólogos, quienes señalan que el castigo, incluso en la educación y en la psicoterapia es importante, es decir que el castigo para ellos tiene efectos individuales graduales sobre la conducta. Ambos trabajos y posiciones cuentan con muy valiosos estudios experimentales a sus favor.

K. F. Muenzinger en sus estudios parece establecer que el castigo tiene un efecto sensibilizador sobre la conducta. Sin embargo, otros investigadores hallaron resultados diferentes a Muenzinger.

Generalmente se concluye que el castigo es un estímulo nocivo aplicado a una conducta altamente motivada, que reduce la probabilidad de que de tal conducta se presente de nuevo⁶¹. Por estímulo nocivo se define aquel del cual el organismo intenta escapar; se ha observado empíricamente que el animal prefiere no recibir ningún estímulo, que recibir este estímulo nocivo.

El problema de la eficacia del castigo físico o corporal es viejo y no puede ser resuelto con un simple sí o no, es cierto sin duda que un esfuerzo negativo bueno y fuerte pondrá casi fin a cualquier tipo de conducta operante que podamos citar, pero esto no es todo, más de un padre ha descubierto por sí mismo el valor de una buena tunda para poner fin a la mala conducta crónica de una criatura, sin embargo, no todos los padres se han sentido completamente seguros en cuanto a los posibles efectos posteriores a esta medida. Lo anterior de ninguna manera resuelve el problema de si el castigo es eficaz o no, puesto que se ha observado lo siguiente:

1°. Que el castigo es menos efectivo que las soluciones alternativas, especialmente menos que el premio y en general el refuerzo positivo (condiciones favorables de modificación ambiental).

⁶¹ Ardila Rubén, *Psicología del Aprendizaje*, Op. Cit. Pág. 105.

2°. El castigo produce efectos colaterales no buscados, desórdenes físicos, desórdenes psicológicos como problemas de conducta, neurosis y masoquismo.

3°. Es cruel e innecesario, ya que causan en el individuo gran cantidad de emociones negativas, odio a la persona que castiga, sentimientos de depresión, etcétera, como consecuencia, una gran alteración del comportamiento.

4°. Produce dos tipos de agresión: a) una operante dirigida contra el objeto que castiga y b) otra provocada contra otros objetos, compañeros, individuos que no tienen ninguna relación con el castigo. Esta agresión provocada se ha encontrado en diversas especies y en diversos grados de estimulación dolorosa.

5°. Causa separación y aislamiento a nivel humano. El castigo lleva a escapar de la situación total, como por ejemplo el niño que ha sido castigado en la escuela tiende a escapar no solamente del estímulo castigador, sino de la escuela y todo lo que ella implica. Este efecto ha sido considerado por numerosos investigadores como la desventaja del castigo⁶².

Estas conclusiones que se han desarrollado fundamentalmente con animales y que por causas obvias no pueden repetirse en humanos, sólo ha observado las

⁶² Ardila Rubén, *Psicología del aprendizaje*, Op. Cit. Pág. 126.

reacciones físico-psicológicas elementales, por lo cual pasan por alto el concepto inherente natural e imbibido del ser humano del concepto de justicia, de amor y fraternidad, los cuales ya operan en las razones más altas del pensamiento humano, lo cual trae como consecuencia que si bien es cierto según encuestas (diversas psicológicas) el 99% de los padres entrevistados por R. Sears en Estados Unidos de Norteamérica que habían castigado alguna vez a sus hijos en forma física, sin embargo, el 50% sólo creía en la efectividad del castigo físico. A esto hay que agregar qué porcentaje de los castigados pueden creer en su eficacia⁶³.

Igualmente hay que aumentar de que unas veces el individuo castigado obtiene consecuencias satisfactorias del castigo porque busca su repetición. Como es el caso del niño que busca cometer faltas para ser castigado y llamar la atención, luego está la compulsión a confesar y castigarse a sí mismo por errores cometidos especialmente en el caso del masoquismo. Muchos menores sólo reciben simpatía y cariño cuando sufren en forma seria e imaginaria, por lo cual algunos niños se comportan mal para recibir atención de sus padres.

⁶³ Ardila Rubén, *Psicología del Aprendizaje*, Op. Cit. Pág. 126.

Lo anterior significa que el castigo y la corrección deben suprimirse en forma absoluta, salvo como en el caso ya señalado de los animales cuando la actitud de los menores implica un grave riesgo o un grave error. El castigo a reserva de que posteriormente se hable de éste y de la corrección y la forma en que debe administrarse, deben ser en forma inmediata y específica y seguido de un acto de amor.

Lo que debe buscarse es el reforzamiento de las conductas a través de estimular la conducta deseable y condicionar los hábitos que se quieren formar en lugar de los indeseables.

No obstante, la ineficiencia del castigo y de la conveniencia de eliminarlo como una forma única de controlar la conducta, ésto sólo se logrará cuando se cambien los conceptos de educación, mérito, venganza y responsabilidad que están muy arraigados en nuestra conducta.

Esto es refiriéndose únicamente a los casos en que el derecho de corregir se abusa y se exagera hasta convertirse en un serio perjuicio a los menores dependientes de la patria potestad o de la tutela, ya que los casos en que el derecho de corregir es abusado con el pretexto de

formar y de educar a los menores es originado por las tensiones sociales, individuales o psicológicas y que serán tratados en párrafos posteriores.

Independientemente que se encuentra desde hace miles de años implícita en la conciencia humana, de que el menor carece de derechos y que en consecuencia puede ser explotado, herido, mutilado, vejado y hasta asesinado por sus padres con los pretextos que quieran, existe también en los padres el pensamiento de que pueden castigar a sus hijos para formarlo, de lo cual resultan muchas formas de agresión derivadas de las circunstancias de su familia, de sus temperamentos, de sus frustraciones y angustias, odios y temores.

El amor maternal en los seres humanos, está sujeto ciertamente a cambios histórico-culturales, pero esto se debe a la manera en que se establece inmediatamente después del nacimiento del bebé, el contacto y la relación madre-hijo, al modo y forma al sí y el cómo de estas relaciones que, a su vez dependen en grado muy importante de la cultura, la tradición, la moda y las ideas dominantes en cada época. Es decir, el instinto maternal existe, pero es influenciado por elementos ambientales extraños. Sobre todo cuando esta influencia se ejerce en el momento preciso

en que debe realizarse y es exactamente en ese momento preciso cuando intervienen elementos espirituales para dar forma al instinto natural, generalmente con consecuencias negativas.

Ocurre lo mismo que sucedería con un grano de semilla. Lo que de él nazca y crezca no sólo dependerá de su estructura genética, sino también del lugar en donde se plante. Los resultados no serán los mismo si la semilla se deja en las arenas del desierto, en una tierra pedregosa o en otra rica en humus. Pero la semilla continúa siendo la semilla, al igual que el instinto continúa siendo el instinto. Esa es la razón por la que se debe tratar urgentemente de dar de nuevo con la senda de regreso de no separar a la madre de su hijo recién nacido, ya que el contacto íntimo con él crea en la madre un amor ilimitado y la reafirmación del instinto maternal, el cual al no establecerse el vínculo afectivo puede llegar a desaparecer o reducirse peligrosamente.

El profundo distanciamiento entre padres e hijos que existe actualmente, en parte puede explicarse por la absurda separación que se realiza en las maternidades de madre e hijo, pues con ello se debilita el instinto maternal

y se dificulta el establecimiento de los lazos afectivos imprescindibles para que exista un sano amor al infante.

3. CAUSAS QUE ORIGINAN EN LOS PADRES EL MALTRATO A LOS HIJOS

Desde luego que la principal causa que origina en los padres el maltrato a sus hijos se deriva del hecho universal en tiempo y lugar de la idea que han tenido y tienen los padres que para evitar malas conductas, desobediencias, desórdenes y en suma educar, tiene que existir el castigo corporal. Esta causa desde luego es la más numerosa y permanente y la que es el común denominador de las demás conductas agresivas de los padres, pues si no se tuviera como correspondiente a la calidad de padre el derecho de castigar físicamente a los hijos, no podría entenderse el abuso del derecho de corregir. Bátese recordar que no hace mucho en todas las escuelas del mundo los maestros tenían el derecho de castigar físicamente a los alumnos, sin que ellos, ni los padres y en general la sociedad lo tomara a mal. Con el reconocimiento de la personalidad, individualidad y la aceptación de los derechos del niño ese pretendido derecho ha desaparecido en forma casi universal. Ahora cuando ocurre que un maestro lesiona o castiga corporalmente a sus educandos nadie piensa que

tuviera derecho a hacerlo, sino que es el resultado de un acto ilegal, carente de razón y punible.

De tal suerte que lo primero que debe de establecerse es si la conducta de los padres al castigar a los hijos es sólo el resultado de los prejuicios inherentes a la patria potestad, es decir, que los padres solamente castigan a sus hijos como la única forma que conocen para educar o si estos castigos tienen otra u otras causas, pues del conocimiento que se tenga del origen de las conductas, el derecho al igual que las otras ciencias sociales puede intervenir para corregirlas.

Es muy conocida la tendencia general de los seres humanos a ser agresivos y la forma en que esta agresividad se manifiesta. Hay quien considera que esta forma de ser del hombre agresivo es inherente a su forma de ser y quien al contrario estima que esta agresión sólo es el resultado de una conducta patológica.

El etólogo Konrad Lorenz sostiene que la agresión en los seres humanos no puede considerarse como una conducta adquirida por degeneración patológica, sino que forma parte inherente en el carácter humano, resultante de

su filogenesis, derivada de su naturaleza animal⁶⁴. En contra de estas doctrinas existen multitud de doctrinas y pensadores quienes sostienen que la agresión en la forma en que actualmente se vive sólo es el resultado de una civilización decadente, enfermiza y terminada, ya que considerando los avances culturales y científicos el hombre del siglo XX hace mucho debería haber dejado la violencia.

En busca de cuales son los factores psicológicos que intervienen en los padres abusivos y en los niños que sufren de ese abuso, con independencia del elemento agresivo apuntado anteriormente, es lógico dirigirse al campo de la psiquiatría, ciencia que tiene por objeto estudiar las enfermedades mentales, que explica en muchas ocasiones las conductas abusivas, desordenadas y excéntricas de los seres humanos.

Se ha visto que los niños han sido víctimas de sus padres a puñetazos, puntapiés y mordeduras, han sido lanzados contra objetos contundentes. Se les ha golpeado con látigos, con utensilios de cocina, con hebillas de cinturones, con materiales de construcción, muebles, herramientas. Han sufrido quemaduras, cortaduras, encierros en armarios que han durado días, echados a la calle en

⁶⁴ Lorenz Konrad, *Sobre la Agresión, el pretendido mal*, Op. Cit. Págs. 60 y 61.

noches de frío y de lluvia, han sido ahorcados, asfixiados, congelados hasta morir en refrigeradores, muertos por inanición, castrados, etc., ¿qué clase de padres hacen esto? ¿qué circunstancias o qué medios los motivan?, ¿qué clase de sociedad distorciona o permite que el instinto paternal llegue a esos extremos?

Con gran sorpresa afirma Brand Steele, psiquiatra del Centro Nacional para Prevención del Abuso del Menor y su Abandono de Denver Colorado, E.U.A. "que la mayoría de padres abusivos no son diferentes de las demás personas de su clase o subcultura, tienen mas o menos los mismos problemas psiquiátricos que el resto de la población"⁶⁵. Sostiene que el abuso de los niños no es una enfermedad psiquiátrica en sí como la histeria o la neurosis compulsivas, la fobia y la depresión, no se tienen pruebas de que en quienes atacan a los menores exista un impulso agresivo mayor que el de otras personas, aunque expresan su impulso agresivo hacia el menor en una forma muy específica. Concluye que el abuso es un estilo de crianza de los niños, que pueden existir con o sin los otros tipos de enfermedad emocional.

⁶⁵ Marcovich Jaime, *el Maltrato a los Hijos*, Op. Cit. Pág. 122.

Ahora bien, es importante señalar que los malos tratos contra los menores se producen en todos los estratos sociales y niveles económicos, aunque la opinión generalizada considera que el problema de los niños maltratados se restringe a grupos de escasa instrucción y de falta de recursos económicos, sin embargo los malos tratos se dan en cualquier grupo socioeconómico, pero por diversas razones este hecho presenta mayor incidencia en niveles inferiores, sin dejar de reconocer que en los estratos superiores están en mejor posibilidad de ocultar y disimular tales hechos, esto puede atribuirse a que las estadísticas con que se cuenta son tomadas en casos que han sido extraídos de las instituciones de asistencia social.

Los padres golpeadores o abusivos casi siempre fueron maltratados durante sus primeros años, es decir, son el producto de generaciones de descuido y maltrato. Privados emocionalmente y brutalizados, contienen su ira y su desesperación, así como toda esperanza. Aunque pueden recordar el abuso, la tiranía y la desesperación en sus propias infancias no pueden recordar el sentimiento que acompañó a estos hechos. De este modo reviven sus experiencias, una tras otra con sus propios hijos. Dichos padres se encuentran atrapados en un círculo vicioso. No puede ser de otra forma, el niño aprende de lo que ve, del

ejemplo, los padres no aprendieron otra forma de corregir o de hacerse obedecer y de educar.

Los doctores Henry Kempe y Ray Halfer consideran que la gente que maltrata a los hijos nunca recibió cuidado paternal, por lo que consecuentemente no han desarrollado su "instinto maternal", ambos interpretan el instinto maternal como el amor protector y la simpatía que una persona da a un niño dependiente permitiéndole crecer y desarrollarse con autorrespeto y amor propio. Las personas que crecen hasta ser adultos y no han recibido amor paternal probablemente se encuentren aisladas emocionalmente según dice el Doctor Kempe⁶⁶. Tienden a ser suspicaces, incapaces de proveer al niño con cuidado paternal, esperan que el niño les confiera el don que su falta de desarrollo les ha negado.

Al respecto también el Doctor Jaime Marcovich señala que en los malos tratos a los niños priva la falta de amor, "la falta de ejercicio de amor, por no haberlo recibido en la infancia, es el factor que condiciona luego a los padres para martirizar a sus hijos, en una cadena interminable de horrores y sufrimiento transmitidos de generación en generación"⁶⁷.

⁶⁶ Feigelson Chase Naomi, *Un niño ha sido golpeado*, Editorial Diana, México, 1980, Pág. 129.

⁶⁷ Marcovich Jaime, citado por César Augusto Osorio y Nicio, *El Niño Maltratado*, Editorial Trillas, México, 1981, Pág. 27.

De cualquier estudio que se tome, se puede observar que las causas que originan en los padres el maltrato a sus hijos, la mayoría son gente pobre, madres muy jóvenes, madres con hijos ilegítimos, padres con muchos hijos, desempleados, gente que no tiene amigos, gente sin recursos, gente con problemas emocionales, alcohólicos, drogadictos, gente con problemas de salud.

El agresor suele ser una persona inadaptada que se cree incomprendida y que suele ser impulsiva e incapaz de organizar el hogar, tales situaciones lo conducen a reaccionar violentamente contra sus hijos.

Se ha podido observar que los padres golpeadores menores de veinticinco años son los que más graves lesiones o daños causan a sus hijos y las mujeres especialmente las solteras son las que más lesiones graves infligen a sus hijos. Esto puede atribuirse a que las mujeres solteras jóvenes que cargan con la responsabilidad completa del cuidado de sus hijos se encuentran más desesperadas.

Al explicar las causas del maltrato al menor, se ha encontrado que el común denominador es la "disciplina" asociada con una ira no controlada y una actitud general de resentimiento o rechazo hacia un menor en particular.

Otro factor importante atribuible al maltrato es la personalidad del menor, por ejemplo los bebés desobedientes, enfermos o que lloran mucho, muy fácilmente evocan hostilidad de madres jóvenes, inmaduras o de madres que por alguna razón se sienten inadecuadas. La contribución del niño a la relación madre-infante tiene obvias implicaciones en el maltrato al menor.

En algunas ocasiones las madres piensan que sus hijos son los causantes de su falta de belleza y desarrollan agresividad contra sus hijos. En otras los padres piensan que el menor ha defraudado las esperanzas que pusieron en él.

La incapacidad para comprender y educar a los menores es un factor que interviene también en las causas del maltrato a los menores, muchos padres no están preparados ni emocional ni prácticamente para el cuidado de los hijos. A esto hay que agregar los muchos casos en que los hijos no son deseados y por falta de una adecuada planificación familiar los hijos llegan.

Generalmente, en las familias donde hay niños maltratados la vida es desordenada, existe inestabilidad y desorganización hogareña, desaveniencia conyugal, penuria

económica, madres solteras o abandonadas, enfermedades, conductas antisociales, ausencia de cuidados, habitaciones inmundas, desempleo o sub-empleo.

Sin embargo, hay casos en que la situación familiar es bien avenida, y el menor es maltratado, esto podría atribuirse a una falta de autodominio o a que la familia es partidaria de una educación severa.

Igualmente hay maltrato en casos de intoxicación debido a la ingestión de bebidas alcohólicas y otros fármacos, y en algunas situaciones de psicopatología paranoica depresiva.

De todo lo anterior, se desprende que existen dos tendencias a explicar los factores que intervienen en el maltrato de los padres hacia sus hijos, la primera es aquella en que algunas personas piensan que el abuso del menor es una conducta desviada, tienden a ver a quienes lastiman a los niños como individuos enfermos, tal vez locos, cuyos actos son síntomas de su enfermedad. La otra es aquella en que los observadores creen que los actos de violencia más repugnantes y atroces que se cometen contra los niños son ejemplos extremos de nuestras así llamadas actitudes y prácticas hacia los niños de nuestra sociedad.

Muchas de estas personas que abusan con los menores actúan según de la primera forma debido a que están enfermos emocionalmente y no tienen control de su conducta. Otras, debido a la privación, tensión y frustración a que se ven sometidos diariamente, tienen mayores probabilidades de sacar fuera sentimientos violentos hacia sus hijos que quienes viven existencias más cómodas y alentadoras.

Al respecto esta última tendencia es la que más adeptos tiene como ya antes se ha señalado y la que considero es la más acertada, tal como lo señalan los autores Jean Drumel y Marcel Voisin "excepto algunos casos de sadismo, los padres que maritirizan a sus hijos suelen ser gente "como todo el mundo" quienes en un momento dado, se sumen en un estado de depresión o de sobreexcitación tal que ya no son dueños de sí. El niño que irrumpe en una pareja mal preparada para aceptarlo, que tiene por añadidura un carácter difícil o que no ha sido deseado, sólo puede exasperar en ciertos momentos a unos padres con nervios frágiles, víctimas de la soledad, de la falta de afecto o de la tensión contemporánea".

" Drumel Jean y Marcel Voisin, *Esa Persona Llamada Niño*, Editorial Teide, Barcelona, 1981, Pág. 105.

4. DIFICULTAD DE LA ACCION PERSECUTORIA EN LOS CASOS DE ABUSO DEL DERECHO DE CORREGIR

En las épocas de crisis como la que actualmente padece el mundo y en especial nuestro país, en la que las personas se ven agobiadas por los problemas económicos y sociales, la corrupción e ineficiencia de las autoridades y con la existencia de un hampa numerosa y sin freno, creando un verdadero clima de angustia, de indignación, miedo y desesperanza. Ante esto la sociedad se revela y exige al Estado su pronta e inmediata intervención para terminar con esta situación caótica de inseguridad y de peligro. Surgen por doquiera voces pidiendo la cesación inmediata del estado antijurídico que pone en peligro los intereses y valores del sistema. Sin embargo, en todos los tiempos y países, sin distinción de clases económicas o grado de instrucción ha existido un estado antisocial, inhumano y altamente peligroso que lesiona, explota, invalida y priva de la vida a los seres más indefensos de esta sociedad, seres que requieren del mayor cuidado y atención que ningún otro ser viviente, como ya se ha visto anteriormente. Este maltrato al dirigirse a los futuros miembros de la sociedad, tiene consecuencias incalculables, ya que al producir personas traumatizadas mental y físicamente, integrarán una sociedad evidentemente enferma.

Este crimen que a través de todas las épocas ha acompañado a la familia, no es otro que el tema de este trabajo, o sea, el maltrato paterno a los menores por quienes ejercen la patria potestad y que es sin duda el más oculto, el menos perseguido y el más tolerado de todos los injustos. Estos crímenes en contra de los menores lejos de disminuir con el avance de la civilización, va en aumento con todas sus crueldades e injusticias.

¿Cuál es la razón por la que la sociedad que se alarma con el aumento de la delincuencia en épocas de crisis o de vacío de poder, no se inquieta ante crímenes tan atroces como es el de lastimar e incluso exterminar a seres humanos tan necesarios de amor, cuidados y estímulos?

¿Qué fuerza influye a una sociedad tan celosa de sus intereses y pretendidos valores para no acabar de una vez por todas con esta inhumanidad?

La apatía y la indiferencia humana ante la crueldad hacia otros no es un fenómeno nuevo en la historia de la humanidad y desde luego tampoco en este siglo. Se ha visto como el mundo civilizado vio con frialdad el exterminio nazi, las purgas stalinianas y últimamente los genocidios en Vietnam y Medio Oriente. El mundo ha

permanecido silencioso una y otra vez cuando millones de personas han sido torturadas y asesinadas pero resulta asombroso que una violencia que ya es institucional en la sociedad y que se dirige en contra de sus más tiernos miembros sin que medien guerras, revoluciones u otros conflictos se minimice, se ignore o se soslaye.

Pudiera pensarse que estos crímenes en contra de los menores por ocurrir tras las puertas cerradas de un hogar son ignorados, lo cual en parte es verdad; que no se castigan porque sus víctimas en la mayoría de las veces carecen de voz para quejarse o no saben a donde dirigirse en demanda de auxilio. Que los autores de estos delitos, los padres o tutores, bien cuidado tienen de ocultar o de disimular sus hechos, o que el padre inocente encubre por miedo o por intereses al otro.

Cierto que la mayoría de los casos de maltrato a los menores son de variedad insidiosa o solapada y que ocurren en la intimidad del hogar y que las víctimas permanecen casi siempre silenciosas. Sin embargo, la causa fundamental de la dificultad en la persecución de los responsables de estos hechos, estriba en una preocupante indiferencia de la sociedad y del Estado y con una falta sobrecogedora del deseo de aceptar la verdad.

Desde luego que existe un antecedente histórico monstruoso de niños maltratados y asesinados por sus padres y familiares como ya se vio en el segundo capítulo de esta tesis. Es aún muy reciente, apenas en 1959 el reconocimiento de la individualidad, personalidad y por ende derechos de los menores; que la psicología del aprendizaje aún está en sus balbucesos y de que solo data del año de 1961 en que el Doctor Henry Kempe propuso el término "síndrome del niño golpeado" y por consecuencia el estudio de este fenómeno y la búsqueda de sus soluciones.

Este lamentable problema se inicia sin duda en la falta de capacidad del ser humano para desenvolverse como padre. En la mayoría de las ocasiones los hijos son indeseados y así los hijos nacen de madres solteras, de hogares pobres sobrecargados de hijos o nacen en hogares neuróticos a punto de disolverse o bien de padres traumatizados a su vez por sus padres o de padres cariñosos pero ignorantes, o sumamente estrictos o de fanáticos religiosos y en su mayoría de padres inmaduros mental o físicamente, en suma la mayoría de los hijos nacen de padres incapaces.

Sin embargo, la sociedad y el Estado aún no se avocan con seriedad a poner fin a este estado de cosas,

porque parten del criterio equivoco de que los seres humanos, pueden tener los hijos que quieran sin considerar sus situaciones personales, económicas, físicas o mentales. Se parte asimismo del equivoco concepto de que los hijos son casi en forma absoluta propiedad de sus progenitores, por lo cual éstos pueden actuar en la forma que quieran con ellos al educarlos o al corregirlos.

A esto hay que agregar que cuando el Estado sanciona a los padres que lesionan a sus hijos cuando abusan del derecho de corregir, los primeros que sufren el castigo son los propios hijos, quienes no sólo padecen la ausencia física del progenitor, sino además la falta de sustento, convirtiendo a veces peor el remedio que la enfermedad, ya que al carecer el Estado de instituciones suficientes y con personal capacitado para aceptar a los menores maltratados y sanarlos física y mentalmente pronto son regresados a sus casas para que vuelva a iniciarse el ciclo perverso. Igualmente a los progenitores responsables del maltrato a los hijos a los cuales la prisión en nada contribuye a mejorarlos.

También dificulta la acción persecutoria el hecho lamentable con pocas excepciones en la mayoría de los puestos de socorros son poco cuidadosos para determinar las

causas reales de las lesiones o de las causas de la muerte, quedando así sin investigar los delitos cometidos. A la indiferencia o poco cuidado de los médicos oficiales, debe añadirse la de los médicos que ejercen su profesión privadamente, quienes son aún menos escrupulosos en investigar el origen de los traumatismos, ya que generalmente no quieren verse involucrados en problemas judiciales.

También existe la indiferencia de los testigos que presencian actos de maltrato físico a los menores por parte de sus padres o tutores, quienes se refugian en la idea ya mencionada de que los padres tienen derecho a castigar a sus hijos sin limitación, a lo anterior debe agregarse el temor de todo ciudadano a tener tratos con la justicia y muy especial en nuestro país en que la impartición de justicia siempre ha sido tardada, llena de estorbos y deshonestas.

Es de importancia señalar que hasta la fecha no existe ningún programa eficiente por parte de las autoridades de la Secretaría de Educación Pública que imparta educación para preparar o capacitar a las personas para ser buenos padres. A este olvido afrentoso hay que agregar el desinterés del Sector Salud en crear cursos o

campañas permanentes a este respecto, mientras no se logre la capacitación de los seres humanos en ejercer la paternidad con amor, desinterés y conocimiento, eliminando los rencores, frustraciones y odios, nunca podrá eliminarse el estigma de los menores maltratados por quienes ejercen la patria potestad.

C A P I T U L O V

SOLUCIONES QUE SE PROPONEN

Ultimamente se han reconocido los derechos del menor, al grado de que existe una "Declaración de los derechos del Niño" elaborada y publicada por la Organización de las Naciones Unidas, aceptada y suscrita por las naciones afiliadas y que en su artículo noveno establece que: "El niño debe ser protegido contra toda forma de negligencia, crueldad y explotación. No será objeto de ningún tipo de trata. No deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada; en ningún caso se le obligará o permitirá que se dedique a una ocupación o empleo que puede perjudicar su educación u obstaculizar su desarrollo físico, mental o moral"⁶⁹. Esto como todo aquello que no se fundamenta en hechos reales, sean históricos, sociológicos o económicos o morales no deja de ser sólo un buen deseo. Si el derecho es una ciencia del deber ser, esta disciplina no puede estar desvinculada de la realidad social, en consecuencia, si las normas legales no son apoyadas por una modificación radical de las costumbres en la que se borren los atavismos, los prejuicios, la ignorancia, la explotación y la miseria no tiene la menor validez, tal es el caso triste de las disposiciones constitucionales de los derechos de los mexicanos a la salud y a la vivienda, que por falta de elementos económicos no dejan de ser disposiciones demagógicas.

⁶⁹ Jean Drumel, Marcel Voisin, *Esa persona llamada niño*, Op. Cit. Pág. 44.

Así es el caso lamentable de los menores maltratados por quienes ejercen la patria potestad y la tutela. Cualquier legislación, cualquier disposición normativa que no lleve implícita una educación a fondo, una modificación de las costumbres y la forma de pensar de los padres y la creación de organismos administrativos de apoyo a nada conducen.

Esto no quiere decir que el derecho se encuentre impedido o maniatado para evitar conductas como la que constituye el tema de esta tesis, que ya se ha visto son a todas luces indebidas. No, el derecho como ciencia social y en especial normativa de los actos humanos es la más importante de las disciplinas sociales para organizar, ordenar y dirigir el actuar humano, pero a esto hay que agregar que el derecho como disciplina social no sólo regula la conducta de los hombres permitiendo o prohibiendo actos, sino que por medio del Estado que fundamentalmente es derecho puede propiciar organismos, instituciones y sistemas que a la par con las normas permisivas o restrictivas eduquen, orienten, faciliten y dirijan al individuo y a la sociedad. Teniendo presente la dualidad de nuestra disciplina he desarrollado lo que en mi concepto puede constituir una serie de medidas que contribuyan a la

solución del abuso del derecho de corregir en el ejercicio de la patria potestad.

Como medidas jurídicas se señalan las siguientes:

Con motivo de las inquietudes que planteó ante la sociedad mexicana el conocimiento de la gravedad del problema del maltrato a los menores por sus padres o por quienes ejercen la patria potestad a partir del año de 1977 en que se celebró el Primer Simposio Nacional sobre el "Síndrome del Maltrato al Niño", en la Ciudad de México, con la destacada intervención del Doctor Jaime Marcovich Kuba, su principal organizador, surgen múltiples comités de diversos organismos y sociedades y público en general para que se reformen las leyes relacionadas con el castigo a estos actos y con la patria potestad.

De lo anterior, surgieron diversas reformas a los Códigos Penales dentro de las que como ejemplo se pueden señalar las del Estado de Nuevo León, Estado de México y el Código Penal del Distrito Federal en materia del fuero común y para la República en materia del fuero Federal.

Dichas reformas abarcan diversos enfoques desde el exagerado castigo como sucede en el Código del Estado de

México hasta el hecho de hacer casi imposible la sanción como ocurre en el Código del Distrito Federal, pasando por las medidas evidentemente utópicas e irrealizables como sucede en el Código Penal del Estado de Nuevo León.

En el Código Penal para el Estado de México se establece en su artículo 241 "Si el ofendido fuere ascendiente, descendiente o cónyuge del autor de la lesión, se aumentarán hasta dos años de prisión a la pena que corresponda".

Esta disposición legal adolece del defecto de que agrava la penalidad del ilícito sin tomar en cuenta la gravedad de la lesión causada, lo que evidentemente resulta monstruoso en el caso de las lesiones que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar hasta quince días, las cuales son castigadas de tres días a seis meses de prisión o de tres a cinco días multa o ambas penas. Este delito se perseguirá por querrela.

Lo monstruoso de la medida resulta si se toma en cuenta, como ya se explicó con anterioridad, que en la mayoría de las ocasiones estas sanciones lejos de contribuir a la estabilidad del menor, con la ausencia del progenitor,

el ofendido sufre además de la falta emocional, muchas veces la carencia de medios de subsistencia.

De lo anterior, es de concluirse en el caso específico, cuando se trate de lesiones mínimas el exceso a la pena es contraindicado.

El Código Penal del Distrito Federal, como ya se indicó fue reformado el 29 de diciembre de 1983 en sus artículos 294 que fue derogado y el artículo 295 quedó en los siguientes términos: "Al que ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el Juez podrá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos".

El artículo 294 derogado señalaba "las lesiones inferidas por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela y en el ejercicio del derecho de corregir, no serán punibles si fueren de las comprendidas en la primera parte del artículo 289, y además el autor no abusare de su derecho corrigiendo con crueldad y con innecesaria frecuencia".

El equívoco de la reforma que se analiza resulta de que la mayoría de las lesiones que se causan a los

menores por sus padres o tutores son de las que se han denominado leves, es decir, que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar menos de quince días. Sin embargo, a estas lesiones, las reformas del año de 1983 en el artículo 289 establecen que se perseguirán por querrela, lo que plantea un grave problema de procedibilidad de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que señala: "Cuando para la persecución de los delitos se haga necesaria la querrela de la parte ofendida, bastará que ésta aunque sea menor de edad manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276 (advertencias de sanciones en caso de falsedad, datos generales de identificación del querellante y comprobación de la personalidad del querellante), se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria a toda persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito, y tratándose de incapaces a los ascendientes y a falta de éstos a los hermanos o los que representen a aquellos legalmente.

Esta disposición resulta en la práctica inoperante cuando se trata de menores incapaces de expresarse, cuando el progenitor no responsable no desea querrellarse por miedo u otra causa, lo que igualmente sucede

con sus hermanos y en la mayoría se carece de representantes legales.

El Código Penal del Estado de Nuevo León en su artículo 306 dispone "...quien tenga el derecho de corregir será sancionado por las lesiones que infiera conforme a la fracción II del artículo 300 y siguientes (de seis meses a dos años de prisión y multa de uno a diez cuotas, cuando la lesión tarde en sanar más de quince días). Si las lesiones son de las señaladas en la Fracción I del artículo 300, siendo la primera vez y no se haya actuado con crueldad, podrá sufrir la pena señalada en dicha fracción o la amonestación a juicio del Juez, según las circunstancias del caso concreto (de tres días a seis meses de prisión o multa de una a cinco cuotas, o ambas sanciones a juicio del Juez, cuando la lesión tarde en sanar quince días o menos de ese término). Además de las sanciones que se impongan al acusado siempre quedará sujeto a medidas curativas de tratamiento psiquiátrico conforme a lo dispuesto por el artículo 68, en los establecimientos que se señalan en la parte final del artículo 90 (consulta externa en el Centro que determine el Ejecutivo del Estado).

Las disposiciones del Código Penal del Estado de Nuevo León al señalar que además de las sanciones que se

impongan, el acusado siempre quedará sujeto a medidas curativas de tratamiento psiquiátrico son evidentemente ilegales, ya que sin justa causa o previo dictamen médico se les cataloga como enfermos mentales, independientemente de que se traten en consulta externa. Además de que ya se ha visto que en la mayoría de las ocasiones los padres agresores no pueden ser considerados como enfermos mentales.

De las disposiciones comentadas se llega al conocimiento de que no se ha comprendido en forma debida el problema de los padres agresores para la aplicación de sanciones penales, por lo cual propongo que el artículo 295 del Código Penal para el Distrito Federal quede de la siguiente forma:

"Al que ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el Juez deberá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos cuando se traten de lesiones previstas a partir de la segunda parte del artículo 289".

En el caso de que las lesiones fueren de las comprendidas en la primera parte del artículo mencionado no se requerirá querrela para su persecución y el Juez podrá

imponerle, además de la pena correspondiente, suspensión o privación en el ejercicio de la patria potestad, siempre y cuando fuera reincidente o infringiera las lesiones con crueldad.

Como lógica derivación de esta tesis, resulta imprescindible el adicionar al artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para la República en materia Federal, una nueva fracción, ya que resulta contradictorio con los propósitos de la sociedad y del Estado al limitar el derecho de corregir el que no exista una causal de divorcio que se base en la conducta dañina de uno de los cónyuges en perjuicio de los hijos, conducta que indudablemente llega a socabar en forma definitiva los lazos de afecto y de respeto de un matrimonio.

La adición que se propone es la siguiente:

Art. 267.- Son causales de divorcio...

XIX.- Las lesiones, los malos tratamientos, la sevicia, injurias graves o excesiva severidad infringidos por alguno de los cónyuges a los hijos, aunque esto se haga con el pretexto del derecho de corregir".

Esta modificación en la ley civil, permite que el cónyuge inocente pueda ejercitar la acción civil sin necesidad de recurrir a un proceso penal, que como es bien conocido dentro de la organización familiar mexicana siempre se prefiere evitar.

Igualmente, de esta manera, al ejercitarse la vía civil, se logra de inmediato proteger a la familia de quedar sin manutención, ya que así se aseguran los alimentos de los hijos, pues el juez al admitir la demanda provee al respecto, lo que no sucede en la acción penal, ya que esto siempre es el resultado de la sentencia.

El artículo 423 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, propongo se modifique en el siguiente sentido:

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

"La corrección deberá ser siempre templada y mesurada".

Las autoridades en caso necesario, auxiliarán a esas personas haciendo uso de amonestaciones y correctivos que les presten el apoyo suficiente.

La adición del párrafo "La corrección deberá ser siempre templada y mesurada", sería la limitación que el derecho de corregir requiere, ya que como actualmente se encuentra redactado el precepto, deja sin precisar el límite de la corrección, por lo cual, es evidente que se establezca una delimitación. La reforma realizada en el año de 1975 que consistió en suprimir la facultad de castigar, no solucionó el problema, puesto que castigo* y corrección* son sinónimos. La falta de limitación en la facultad de corregir

* Castigo. (De castigar) M. Pena que se impone al que ha cometido un delito o falta. Represión, aviso, consejo, amonestación o corrección.

* Corregir. V.T. (Lat. corrigere) Enmendar, volver mejor, (sinón.) mejorar, reformar, regenerar, remediar, enderezar, rectificar, castigar.

Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Madrid, Editorial Espasa-Calpe, S.A., Madrid, 1984, XX Edición.

Como ya se ha visto hace que se abuse en la corrección, lo que en muchas ocasiones da como resultado que los que están bajo la patria potestad o la tutela sean maltratados bajo el pretexto de corregirlos o educarlos.

El artículo 347 del Código Penal, al señalar que los golpes y violencias simples hechas en ejercicio del derecho de corrección no son punibles, nos da la limitación necesaria, ya que el Código punitivo establece que son simples los golpes y violencias físicas, los que no causen lesión alguna.

También es preciso que el artículo 444 del Código Civil en su fracción III se modifique en los siguientes términos:

Art. 444.- La patria potestad se pierde:...

"III.- Cuando por las costumbres depravadas de los padres, sevicia, malos tratamientos, excesiva severidad o abandono de sus deberes pudieran comprometerse la salud, la seguridad de los hijos, aún cuando estos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal".

Esta modificación se propone en virtud de que el mencionado artículo actualmente sólo señala malos

tratamientos y omite la sevicia y excesiva severidad lo cual debe impedirse.

Las acciones tendientes a evitar el problema del menor maltratado por quienes ejercen la patria potestad, no pueden dirigirse únicamente a medidas de carácter legal, sino que también debe tomarse medidas de carácter administrativo.

Al respecto dentro de las medidas que considero pueden tomarse en cuenta en esta materia y que estimo que mucho evitarían o ayudarían a disminuir el maltrato, me permito señalar las siguientes:

Se ha observado que el común denominador del maltrato a los menores es el castigo físico como medio de control o educación sobre los hijos, lo que significa que los padres al castigar o corregir a sus hijos físicamente creen que lo hacen en uso de un derecho, que su autoridad les permite hacer uso de la fuerza física con el pretexto de corregirlos o educarlos, por lo que dichas formas de conducta originan excesos en la corrección, lo que conduce a los malos tratos.

El uso tolerado, e incluso a veces recomendado de la fuerza como medio educativo a los niños como ya se ha visto, es fuente de muchos malos tratos, lo que socialmente ha sido aceptado como forma adecuada de educación y formación de los hijos. Por lo que es indispensable cambiar la actitud social que admite o aprueba la utilización de la fuerza como medio de educación de los hijos, y tal cambio podrá evitar futuros malos tratos. Sólo un cambio radical de actitudes mentales, individuales y sociales puede evitar la comisión de crueldades.

Como medida útil se puede señalar la sensibilización de la comunidad respecto de los niños maltratados. Es necesario crear una conciencia social alrededor del problema, la sociedad debe reconocer la existencia de los malos tratos a los menores, ésta debe ser ilustrada para que reconozca el problema y alentada para que ayude a combatirlo, debe crearse o desarrollarse esa conciencia social de manera que la sociedad, ante los hechos de maltrato no asuma la actitud pasiva que ahora tiene, sino que por el contrario actúe, que participe, que luche contra este problema social, pues la actitud activa puede prevenir y en lo futuro suprimir los malos tratos. Esta sensibilización puede darse a la sociedad a través de los medios masivos de comunicación por medio de campañas

publicitarias permanentes. El uso adecuado de los medios masivos de comunicación puede lograr sin ningún género de dudas la modificación de los usos y costumbres, hecho que actualmente casi sólo se ha usado con fines lucrativos. al respecto hay que recordar que fueron precisamente las campañas periodísticas, las que lograron crear una conciencia social que desterró para siempre la estulta costumbres del duelo, y a la abominable costumbre de que los maestros golpearan a los educandos, así como las campañas permanentes de vacunación que han ayudado a evitar a erradicar enfermedades.

Otra forma de crear conciencia en la población para cambiar la conducta de sólo utilizar la fuerza física como medio de control o de educación con los hijos, es la de orientar a las personas que deseen contraer matrimonio respecto a las formas de educación de los hijos, planificación familiar, responsabilidad de la paternidad. Se podría establecer como requisito para contraer matrimonio civil el de tomar un curso de orientación prematrimonial, como ejemplo se puede señalar que la Iglesia Católica cuenta con un curso para este fin.

Semejante manera de sensibilizar a la sociedad, sería el incluir en los programas de enseñanza primaria y de

educación media de la Secretaría de Educación Pública, clases respecto de lo que es la paternidad y lo que significan los niños en la sociedad, qué tipos de cuidado y educación requieren. Enseñar que cada niño es un ser individual necesitado de amor, de afecto y guía y que cada niño como ser individual debe ser respetado y que para educarlo no se necesita de la fuerza física. Este tipo de clases debe impartirse a los alumnos de 5° y 6° grados de primaria y en las clases de civismo de secundaria.

Otra medida sería la de preparar y capacitar a los maestros para que cuando dentro de su alumnado se percaten de un maltrato a un menor infringido por sus padres, hagan la denuncia correspondiente de estos hechos a la Procuraduría de la Defensa del Menor Dependiente del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, para que ésta se encargue de hacer la denuncia al Ministerio Público de tales hechos delictivos o al Juez Familiar a efecto de lograr el depósito de los menores en un lugar seguro, con esto se evitaría el enfrentamiento entre el denunciante y los padres, así como el papeleo judicial.

A este respecto también se tendría que capacitar en el mismo sentido a las cuidadoras de niños en guarderías y jardines de niños.

Tal capacitación se puede realizar mediante la impartición de cursos, conferencias, seminarios, que permitan al personal que se ocupa de menores detectar los indicios característicos de los malos tratos realizados por quienes ejercen la patria potestad o la tutela.

En cuanto a otras medidas administrativas se podrán señalar dentro del Sector Salud las siguientes:

En razón de su actividad muchos profesionales pueden tener relación o conocimiento de casos de niños maltratados por sus padres, como es el caso de los médicos, enfermeras, psicólogos y trabajadoras sociales. Son los médicos y enfermeras las personas que están más ligadas a la detección de los malos tratos a los menores infringidos por su padres, por lo que es de suma importancia capacitar a estos profesionales respecto del problema, para que se haga la denuncia correspondiente a la Procuraduría de la Defensa de Menor, siguiéndose el mismo procedimiento a que me he referido en el caso de los profesores y educadoras o cuidadoras de niños.

Otra medida muy importante, es la de intensificar el control de natalidad. Mientras no se logre un control en el crecimiento de la población, habrá hijos no

deseados, hogares llenos de hijos que no podrán ser cuidados y amados como es debido, lo que conduce a que los padres sean neuróticos y caigan en un momento dado en el maltrato hacia sus hijos.

Es muy conveniente favorecer el establecimiento de grupos de Padres Anónimos, para que por medio de la terapia de grupo y de apoyo solidario, se corrijan las conductas dañinas de los padres agresores. Las bondades de esta clase de organizaciones lo demuestra la Asociación de Alcohólicos Anónimos, la cual ha ayudado a regenerar a estos enfermos mejor que cualquier otro tipo de tratamiento.

El Sector Salud debe procurar que se establezca el contacto físico entre madre e hijo en el período inmediato al parto, evitando la práctica nociva de separación, ya que así se establece el indispensable vínculo afectivo necesario para que exista el "amor biológico" entre madre e hijo y surja la atención directa que la madre otorgue a las necesidades del niño, ya que esto es factor de gran importancia para el establecimiento y fortalecimiento del vínculo afectivo, lo cual constituye la mejor protección que un niño puede tener contra el maltrato materno.

De igual manera debe insistirse en la educación sexual, la legalidad del aborto y la simplificación de la posibilidad de dar en adopción a un hijo, ya que estas medidas aunque implican serios problemas de aceptación social, en buena medida son capaces de prevenir el maltrato a los menores al evitar las consecuencias de que se tenga un hijo no deseado.

En cuanto a la adopción, si bien es cierto que el Código Civil establece las normas adecuadas para que ésta se logre en forma rápida y expedita, los usos y costumbres burocráticos de las Casas de Cuna y Casas Hogar de hecho hacen casi imposible la adopción, ya que con sus requerimientos y exigencias el trámite de adopción se convierte en un martirio y al final algo difícil de obtener.

Aunque existe una Institución de asistencia la niñez y la familia, como es el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), el cual dentro de sus propósitos tiene "la investigación y prevención de la problemática del menor sujeto a malos tratos, así como la asistencia jurídica, médica y social en los casos que requieran dicha atención..." en la práctica, por carencia de personal idóneo y por burocratismo no logra en realidad ninguno de sus propósitos. Razón por la cual es

indispensable que esta Institución cuente con los medios necesarios para sus fines y actúe en forma consecuente.

De las investigaciones, estudio y análisis realizado para llevar a cabo esta tesis he llegado a las siguientes:

CONCLUSIONES

I. A través de la historia de la humanidad, el maltrato al menor es un hecho conocido que se ha presentado en todos los pueblos, culturas y razas, en todos los tiempos y en todas las esferas sociales.

II. En la antigüedad los menores carecieron de derechos. No es sino hasta la primera parte de este siglo en que se reconoce que los niños son seres sujetos de derecho y que la autoridad de quienes ejercer la patria potestad debe limitarse en la forma en que los castigan y corrigen.

III. A partir del año de 1977 en que se celebró en la Ciudad de México el Primer Simposio Nacional sobre el "Síndrome del Niño Maltratado", la legislación mexicana ha tratado de solucionar el problema del menor maltratado por quienes ejercen la patria potestad, sin embargo, aún no se han tomado las medidas jurídicas y administrativas adecuadas.

IV. De acuerdo a los últimos estudios psicológicos, respecto a la corrección y castigo, se ha observado que el castigo físico no es la forma adecuada de corregir o de educar. Se ha comprobado que cuando se trata de cuidar una conducta o corregirla con el castigo físico, resulta éste inútil y produce efectos colaterales físicos y psicológicos nocivos, con lo que queda desacreditada la idea de que los castigos físicos sirven como una forma de controlar la conducta.

V. Para lograr disminuir el número de casos de menores maltratados por quienes ejercen la patria potestad o la tutela, se requiere que el Estado tome medidas administrativas. Medidas que van desde la sensibilización de la sociedad sobre el problema utilizando para esto los medios masivos de comunicación a la creación de programas educativos tendientes a enseñar a los padres los óptimos métodos de formación de los hijos y de lo innecesario del castigo físico. A la capacitación de los profesionales relacionados con menores para que estén en posibilidad de advertir actos de maltrato de menores realizado por sus padres y la creación de instituciones adecuadas dedicadas a la atención de los menores maltratados.

Apoyar con recursos financieros a los organismos existentes relacionados con los menores para que realmente atiendan en forma adecuada y efectiva a los padres y menores que se vean involucrados en el maltrato con el pretexto de ejercer el derecho de corregir.

VI. Para que pueda existir una limitación en el ejercicio del derecho de corregir derivado de la patria potestad, es necesario modificar algunos preceptos legales, tanto en materia civil, como en materia penal. Al respecto propongo una modificación a los siguientes artículos del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal:

Art. 267.- Son causales de divorcio...

XIX.- Las lesiones, los malos tratamientos, la sevicia, injurias graves o excesiva severidad infringida por alguno de los cónyuges a los hijos, aunque esto se haga con el pretexto del derecho de corregir.

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

La corrección deberá ser siempre templada y mesurada.

Las autoridades en caso necesario, auxiliarán a esas personas haciendo uso de amonestaciones correctivas que les presten el apoyo suficiente.

Art. 444.- la patria potestad se pierde...

III.- Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos, sevicia, excesiva severidad o abandono de sus deberes pudieran comprometerse la salud, la seguridad de los hijos, aún cuando estos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal.

De igual forma es conveniente modificar el artículo 295 del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal de la siguiente forma:

Art. 295.- Al que ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el Juez deberá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos cuando se traten de lesiones previstas a partir de la segunda parte del artículo 289.

En el caso de que las lesiones fueren de las comprendidas en la primera parte del artículo mencionado, no se requerirá querrela para su persecución y el Juez podrá imponerle, además de la pena correspondiente, suspensión o privación en el ejercicio de la patria potestad, siempre y cuando fuere reincidente o infringiera las lesiones con crueldad o sevicia.

BIBLIOGRAFIA

Aguilar Eduardo, PADRES POSITIVOS, Editorial Pax, México, 1983.

Ahrens Enrique, HISTORIA DEL DERECHO, Editorial Impulso, Buenos Aires, 1945.

Altamira Rafael, HISTORIA DEL DERECHO INDIANO, José Porrúa e Hijos, México, 1939.

Alvarez Correa Eduardo, CURSO DE DERECHO ROMANO, Editorial Pluma Ltda., Bogotá, Colombia, 1979.

Ardila Rubén, PSICOLOGIA DEL APRENDIZAJE, Editorial Siglo XXI, México, 1982.

Blaine Jr. Graham B. Dr., ¿SON LOS PADRES MALOS PARA LOS HIJOS?, Editorial Extemporáneos, México, 1973.

Bonnecase Julián, LA FILOSOFIA DEL CODIGO DE NAPOLEON APLICADA AL DERECHO DE FAMILIA, Editorial J. M. Cajica Jr. Puebla, 1945.

Bronoski J., EL ASCENSO DEL HOMBRE, Fondo Educativo Interamericano, México, 1979.

Calva Esteban, INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL, Imprenta Díaz de León y White, México, 1974.

Caso Antonio, SOCIOLOGIA, Libreros Mexicanos Unidos, IX Edición, México, 1958.

Cárdenas Raúl F., DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Jus, México, 1968.

Cornejo Mariano H., SOCIOLOGIA GENERAL, Imprenta de los hijos M. C. Hernández, Madrid, 1908.

D'Aguaño José, GENESIS Y EVOLUCION DEL DERECHO, Editorial Impulso, Buenos aires, 1943.

De Coulanges Fustel, LA CIUDAD ANTIGUA, ESTUDIO SOBRE EL CULTO, EL DERECHO Y LAS INSTITUCIONES DE GRECIA Y ROMA, Estudio preliminar de Daniel Moreno, Editorial Porrúa, México, 1974.

De Ibarrola Antonio, DERECHO DE FAMILIA, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978.

Dröschner Vitus B., CALOR DE HOGAR, Editorial Planeta, México, 1983.

Drumel Jean y Marcel Voisin, ESA PERSONA LLAMADA NIÑO, Editorial Teide, México, 1981.

Engels Federico, EL ORIGEN DE LA FAMILIA, DE LA PROPIEDAD PRIVADA Y DEL ESTADO, editorial Claridad, Buenos Aires.

Esquivel Obregón T., APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO, Tomo I, Los orígenes y Tomo III Nueva España, Editorial Polis, México, 1937.

Feigelson Chase Naomi, UN NIÑO HA SIDO GOLPEADO, Editorial Diana, México, 1980.

Fontana J. Vicente, EN DEFENSA DEL NIÑO MALTRATADO, Editorial Pax, México, 1984.

Fromm Erich, EL ARTE DE AMAR, Editorial Paidós, Buenos Aires, 1958.

Fromm Erich, LA CRISIS DEL PSICOANALISIS, Editorial Paidós, Buenos Aires.

Gross Martin L., LA FALACIA DE FREUD, Editorial Cosmes, S. A., Madrid, 1978.

Kaser Max, DERECHO ROMANO PRIVADO, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1968.

Keller Fred S., APRENDIZAJE, Editorial Paidós, Buenos Aires, 1979.

LA BIBLIA, Versión Popular, Sociedades Públicas Unidas, 1979.

Lehmant Heinrich, DERECHO DE FAMILIA, Revista de Drecho Privado, Madrid.

Leñero Luis, LA FAMILIA, Edicol, S. A., México, 1976.

Lorenz Konrad, SOBRE LA AGRESION: EL PRETENDIDO MAL, Siglo XXI, México, 1971.

Lorenz Konrad, SOBRE LAS CONDUCTAS ANIMAL Y HUMANA, Origen Planetaria, México, 1985.

MacIver R. M. y Charles H. Page, SOCIOLOGIA, Editorial Tecnos, S. A. III Reimpresión, Madrid, 1971.

Manava-Ohorma Sastra, Traducción de V. García Calderón, LEYES DE MANU, INSTITUCIONES RELIGIOSAS CIVILES DE LA INDIA, versión castellana, Editorial Garnier, Hnos., París, 1924.

Marcovich Jaime, EL MALTRATO A LOS HIJOS, Edicol, S. A., México, 1978.

Marcovich Jaime, TENGO DERECHO A LA VIDA, Editores Mexicanos Unidos, México, 1981.

Margadant S. Guillermo F., DERECHO ROMANO, Editorial Esfinge, S. A., México, 1982.

Margadant S. Guillermo, INTRODUCCION A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO, Editorial Esfinge, S. A., IV Edición, México, 1980.

Montero Sara, DERECHO DE FAMILIA, Editorial Porrúa, S. A., México, 1984.

Moore Ruth y Editores de Life en español, EVOLUCION, COLECCION DE LA NATURALEZA, Ofset Multicolor, S. A., México, 1963.

NIÑOS MALTRATADOS, Colección Testimonios, Editores Mexicanos Unidos, México, 1983.

Ogburn/Nimkoff, SOCIOLOGIA, Aguilar, S. A. de Ediciones, Madrid, 1a. reimpresión, 1979.

Osorio y Nieto César Augusto, EL NIÑO MALTRATADO, Editorial Trillas, México, 1981.

Pallares Jacinto, CURSO COMPLETO DE DERECHO MEXICANO, Imprenta Litográfica y Encuadernaciones de I. Paz, México, 1901.

Petit Eugene, TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO, Editorial Nacional, S. de R.L., México, 1958.

Recasens Siches Luis, TRATADO GENERAL DE SOCIOLOGIA, Editorial Porrúa, S. A., México, 1970.

Ricci Francisco, DERECHO CIVIL TOMO III, Editorial España Moderna, Madrid.

Robertiello Richard C., ABRAZALOS ESTRECHAMENTE Y DESPUES DEJALOS IR, Editorial Diana, 7a. Impresión, México, 1982.

Sánchez Mario Antonio, TRAS LOS ORIGENES DEL HOMBRE, Artículo de la Revista Geografía Universal, julio de 1978.

Sánchez Medal Ramón, LOS GRANDES CAMBIOS EN EL DERECHO DE FAMILIA DE MEXICO, Editorial Porrúa, S. A., México, 1979.

Senior Alberto F., SOCIOLOGIA, Fco. Méndez oteo Editor, VIII Edición, México, 1981.

Sohm Rodolfo, INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO ROMANO, traducción de wenceslao Roces, Gráfica Panamericana, S. de R.L., 1951.

Soustelle Jacques, LA VIDA COTIDIANA DE LOS AZTECAS, Fondo de Cultura Económica, México, 1956.

Tácito Cayo Cornelio, LAS HISTORIAS, COSTUMBRES DE LOS GERMANOS, Editorial Albatros, Buenos Aires, 1944.

Verdugo Agustín, PRINCIPIOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO, Imprenta de Derecho, México, 1890.

LEGISLACION

Código Civil del Distrito Federal y Territorios de Baja California de 1870.

Código Civil del Distrito Federal y Territorios de Baja California de 1884.

Ley de Relaciones Familiares de 1917, Ediciones Andrade, México, 1964.

Código Civil para el Distrito y Territorios Federal en materia común y para toda la República en materia federal de 1928.

Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de Baja California sobre delitos del Fuero Común y para toda la República sobre delitos contra la Federación de 1870.

Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929.

Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en materia del Fuero Federal de 1931.

Código Penal del Estado de México.

Código Penal del Estado de Nuevo León.