



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

473
2EJ

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON

"LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD SOLICITADA
POR EL MENOR REPRESENTADO POR UN FAMILIAR
POR MALOS TRATOS"

FALLA DE ORIGEN

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ELOY RANULFO VARGAS BRAVO

CONDUCTOR DE TESIS: LIC. OSCAR BARRAGAN ALBARRAN



ENEP
ARAGON

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEX.

1995



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.

A MIS PADRES:

FORTUNATA Y DAVID (qepd)

Con todo mi amor, respeto y admiración a Ustedes a quienes les debo mi vida y mi ser, que me enseñaron a luchar por lo que se quiere, motivandome a seguir por el camino de la superación.

A MI ESPOSA:

JUANITA

La mujer, que con su amor y comprensión es el motivo de mi vida, ... a tí es quien debo la realización de mis anhelos y a quien dedico este trabajo.

A MIS HIJOS:

EDER, ELOY EMERSON Y EVELYN

Que son el motivo de mi existencia y alimentan en mí las ganas de vivir y de ser útil, para Ustedes mis amores, espero ser un buen ejemplo.

A MIS HERMANOS:

MARTIN, ADAN, JOSE Y FIDEL

Que con su ejemplo, apoyo y ayuda incondicional, me enseñaron que la constancia es el único camino para Triunfar.

A MI SOBRINO:

DAVID

Por el apoyo que me ha brindado
siempre.

AL LIC. OSCAR BARRAGAN ALBARRAN

De quien recibí confianza y comprensión
al ceder parte de su tiempo para guiarme
en la elaboración de este trabajo.

A LA UNIVERSIDAD

Por haberme dado la oportunidad de ingresar
a tu recinto y sembrar en mí la semilla del
conocimiento.

A MIS MAESTROS

A Ustedes seres incansables que con su
conocimiento, esfuerzo y dedicación
lograron en mí ser el hombre que ahora soy.

A todos y cada uno de Ustedes dedico este
trabajo con todo mi agradecimiento.

**LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD SOLICITADA
POR EL MENOR REPRESENTADO POR UN FAMILIAR POR MALOS TRATOS**

**LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD SOLICITADA
POR EL MENOR REPRESENTADO POR UN FAMILIAR POR MALOS TRATOS**

INDICE	Pag.
INTRODUCCION	1

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LA PATRIA POTESTAD

1.1 EN EL DERECHO ROMANO	4
1.2 EN EL DERECHO FRANCES	10
1.3 EN EL DERECHO ESPAÑOL	13
1.4 EN EL DERECHO MEXICANO.	17

CAPITULO SEGUNDO

PANORAMA GENERAL DE LA PATRIA POTESTAD

2.1 CONCEPTO Y FUENTES DE LA PATRIA POTESTAD	31
2.2 PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD	34
2.3 EFECTOS QUE ORIGINA LA PATRIA POTESTAD	36
2.4 CAUSAS DE EXTINCION DE LA PATRIA POTESTAD	38
2.5 DERECHOS Y OBLIGACIONES	39
2.5.1 DE LOS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD.	39
2.5.2 DE LOS MENORES SUJETOS A LA PATRIA POTESTAD	41

CAPITULO TERCERO
CUESTIONES QUE INTERVIENEN EN LA AGRESION
Y EL MALTRATO

3.1 SITUACIONES GENERALES Y ORIGEN DE LA AGRESIVIDAD EN EL SER HUMANO	44
3.2 EL STATUS SOCIOECONOMICO	48
3.3 ALGUNAS FORMAS DE AGRESION AL MENOR EN LA FAMILIA.	51
3.4 GENERALIDADES PARA LA INTEGRACION DEL MALTRATO	56
3.5 ASPECTOS QUE INTERVIENEN EN EL EPISODIO DEL MALTRATO	59
3.6 LO QUE PUEDE SER LA VIOLENCIA ACTUAL EN NUESTRO MEDIO.	62
3.7 MOTIVOS QUE LA DETERMINAN.	66

CAPITULO CUARTO
LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD SOLICITADA
POR EL MENOR REPRESENTADO POR UN FAMILIAR POR MALOS TRATOS
Y SUS EFECTOS JURIDICOS EN EL MALTRATO AL MENOR

4.1 FORMAS Y CLASIFICACION DEL MALTRATO.	70
4.2 SINTOMATOLOGIA MEDICA.	72
4.3 CARACTERISTICAS Y FACTORES DE LA AGRESION.	73
4.3.1 EL AGRESOR.	76
4.3.2 LA VICTIMA.	81
4.4 SUS EFECTOS JURIDICOS EN EL MALTRATO AL MENOR.	84
4.4.1 PENALES	84
4.4.2 CIVILES	90

4.5 TUTELA DE LOS MENORES MALTRATADOS.	92
4.6 INSTITUCIONES PROTECTORAS DEL MENOR.	94
4.7 LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD SOLICITADA POR EL MENOR REPRESENTADO POR UN FAMILIAR POR MALOS TRATOS.	99
CONCLUSIONES.	105
BIBLIOGRAFIA.	108
LEGISLACION	111

INTRODUCCION

La idea fundamental que pretendo dejar de manifiesto con el presente trabajo de investigación, es hacer patente de alguna manera la situación que prevalece en lo que respecta a los menores de edad, concretamente a lo que se refiere al maltrato y a la Patria Potestad de quien sobre ellos la ejerce.

Es conocido por todas las personas que habitan nuestro país, que actualmente la violencia impera no solamente en las calles de nuestra Ciudad, sino también, se ha recrudecido dentro de la familia, de ésta forma al tomar otros caminos la violencia, y al penetrar en el núcleo de la sociedad, como lo es la familia, es que me ha surgido la inquietud de analizar de que forma repercute la violencia en los menores sujetos a la Patria Potestad, porque no debemos cerrar los ojos a la realidad y ver como se dan éstos fenómenos, al contrario debemos de tomar conciencia y analizar de que forma se puede evitar, que un menor continúe siendo víctima de malos tratos.

Es por esto que al ubicarnos en esta realidad, debemos poner de manifiesto, hasta que punto se puede tolerar el ejercicio de la Patria Potestad, y en que momento, el menor puede promover representado de un tercero interesado, mayor de edad, con capacidad de ejercicio, y que tenga algún ascendiente sobre él como lo son los abuelos, para solicitar la pérdida de la Patria Potestad que ejerce los padres o tutor sobre el menor maltratado, esto es por razones de tipo somático, es decir, que se vería alterado y lesionado el desarrollo del menor de edad en el menor de los casos si continúa bajo la tutela de su agresor, ya que dicho menor está imposibilitado jurídicamente a solicitar la pérdida de la Patria Potestad por derecho propio por disposición expresa de la ley de la materia.

Cabe destacar que ante esta situación se debe tomar en cuenta la petición del menor de edad y del tercero interesado, y que los Jueces de lo Familiar deben de tener mayor ingerencia en estos actos inhumanos, ya que no se puede permitir que un menor sea víctima de un adulto y mucho menos si dicho adulto ejerce la Patria Potestad, de ahí que la intención de este trabajo es hacer patente en que casos y en que momento el menor de edad puede solicitar por medio de un tercero interesado la pérdida de la Patria Potestad por malos tratos.

Asimismo, el planteamiento y las soluciones que aquí propongo, solo son con el objeto de aportar y crear una inquietud renovadora y a su vez constructiva, hasta donde mis limitaciones, mi capacidad me lo permita, ya que de alguna forma con esta investigación pretendo cumplir con el objeto trasado.

Iniciaremos el presente trabajo con el capítulo primero, con los antecedentes de la Patria Potestad en el Derecho Romano, Francés, Español y Mexicano; en el segundo capítulo hablaremos del panorama general de la Patria Potestad, el cual se divide en varios puntos, destacando entre otros las personas que intervienen en el ejercicio de la Patria Potestad, sus efectos que origina, sus derechos y obligaciones tanto de los que la ejercen, así como de los menores sujetos a ella; en el capítulo tercero hablaremos de las cuestiones que intervienen en la agresión y el maltrato, como es el origen de la agresividad, algunas formas de agresión al menor en la familia, las generalidades para la integración del maltrato; y finalmente veremos en el capítulo cuarto la pérdida de la Patria Potestad solicitada por el menor representado por un familiar por malos tratos, así como sus efectos jurídicos, veremos algunas formas, clasificación, características y factores de la agresión, el agresor y su víctima, así como sus efectos civiles y penales.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LA PATRIA POTESTAD

- 1.1 En el Derecho Romano**
- 1.2 En el Derecho Frances**
- 1.3 En el Derecho Español**
- 1.4 En el Derecho Mexicano**

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LA PATRIA POTESTAD

1.1 En el Derecho Romano

La Potestad Paterna es de derecho civil y pertenece al jefe de la familia el cual la ejerce sobre los descendientes que la forman, y solo la ejerce el ciudadano romano. (1)

La potestad otorga al jefe de la familia derechos absolutos análogos a los del amo sobre el esclavo, haciendo del jefe de familia un verdadero magistrado doméstico pudiendo ejecutar sobre sus hijos las penas más rigurosas, teniendo inclusive sobre ellos poder de vida o muerte.

Ya hemos visto como en la época primitiva el poder de autoridad que tenía el padre sobre los hijos era tan absoluto y cruel que lo hacía absoluto soberano en relación con la persona y los bienes de los hijos, podía exponerlos, venderlos, y ellos no poseían ni adquirían nada, solamente con el transcurso del tiempo hicieron que la jurisprudencia romana con Marciano brindase cierta protección a los hijos, entre tanto hubo muchas leyes que prepararon el advenimiento de dichas normas benéficas.

(1) PETIT, EUGENE.- "Tratado Elemental de Derecho Romano".- Edt. Porrúa.- México.- 1986.- Pag. 100.

Ulpiano enseñó la prohibición al padre para ejercitar la crueldad contra los hijos, solamente por vía de corrección y debiendo en caso de reincidencia recurrir al magistrado para que pronunciara la sentencia que creyere justa.

Una constitución de Constantino pronunció la pena del filicidio contra el padre culpable de la muerte de sus hijos.

Asimismo hubo constituciones imperiales que prohibieron exponer a los hijos y su venta no fue ya permitida, solamente en caso de extrema miseria del padre.

Se ve pues como había venido dulcificándose esa tremenda autoridad -- que, por ejemplo, hizo a Cassio condenar a muerte a su hijo ante su tribunal -- doméstico por haber abrazado el partido de las leyes agrarias y armado al Senador Fluvio, quien también condenó a la misma pena a otro de sus hijos por el -- delito de afiliarse al partido de Catilina y de la causa popular.

La principal fuente de la Patria Potestad es el Justae Nuptiae, es de cir el Matrimonio, formando los hijos parte de la familia. Asimismo se establece por la adopción, reconocimiento y legitimación.

Justae Nuptiae

Llamase justae nuptiae al matrimonio legítimo que está de acuerdo con las reglas del derecho civil de Roma.

Por el interés político y religioso en la primitiva sociedad romana se hacía necesaria la continuación de cada familia, por el bien de los hijos sometidos a la autoridad del jefe.

Condiciones de validéz del matrimonio

Eugene Petit cita en su libro "Tratado Elemental de Derecho Romano" dice que las condiciones necesarias para que el matrimonio sea válido son:

Pubertad

Es la edad en que las facultades físicas del hombre y la mujer se encuentren desarrolladas lo suficiente para tener hijos que perpetuen la familia. Originalmente fijase para las hijas la edad de doce años, y los varones eran púberos hasta que el padre de la familia encontraba en ellos, haciendo exámen de su cuerpo, las señales de pubertad. (2)

Consentimiento de los esposos

Requisito esencial para la celebración del *justae nuptiae*, es que las personas debían de consentir libremente.

Es factible que en un principio en virtud de la autoridad paterna, el jefe violentara a sus hijos al matrimonio, pero bajo el Imperio este derecho dejó de pertenecerle.

(2) Ibidem.- Pag. 104

Connubium

Es la aptitud o capacidad legal para contraer matrimonio, necesitando por tanto ante todo ser ciudadano romano, así vemos que en derecho antiguo, los esclavos latinos y peregrinos les estaba vedado el connubium.

Existían ciertos impedimentos para el matrimonio, entre los cuales en contramos el parentesco en línea directa y en la colateral, está prohibido únicamente entre hermanos y entre personas de las cuales alguna sea hermana o hermana de algún ascendiente del otro.

En igual forma alcanzaba la prohibición a los parientes por afinidad

Efectos del matrimonio con respecto a los esposos

El maestro Eugene Petit, sigue diciendo que de la condición del marido participa la mujer, pero las cualidades de plebeya y manumitida no se borran por el hecho de contraer matrimonio con patricio o un ingenuo aún cuando dichas uniones hayan sido permitidas.

Débense los esposos fidelidad y aunque el adulterio de la mujer se en cuenta castigado con más severidad que el del marido, toda vez que esta pueda introducir en los hijos de sangre extraña.

Constantino lo castigó con la muerte, suavizándose este rigor en el derecho de Justiniano. En cuanto a los bienes, en los primeros siglos estuvo acompañado casi siempre de la manus, colocando este poder a la mujer en la mis-

ma situación que una hija de familia, haciéndose propietaria de todos sus bienes, aunque en el caso del matrimonio sin manus, cada esposo conserva su propio patrimonio. (3)

Decaimiento de la potestad paterna

Desde la caída de la República, aquellas crueles tradiciones habían venido cediendo al noble impulso de las ideas nuevas y humanitarias, fundadas en los puros y dulces efectos de la naturaleza, eran además favorecidos por la misma innovación en el sistema de gobierno, que tendía a centralizar todos los poderes en la mano del emperador, así es como desde Augusto podemos señalar una importante revolución que a la larga contribuye poderosamente a cambiar la situación de los hijos respecto del pater familia y haciéndolo respetable ante la sociedad.

Nos referimos a los peculios, que fueron causas de que infelices antes condenados a no ser dueños de ningún bien material sobre la tierra, adquieren en propiedad el fruto de su trabajo personal y dejasen de ser meras máquinas.

Aquel emperador dió a los hijos derecho de disponer hasta por testamento de las cosas adquiridas en el servicio militar, con tal de que al morir aún durase esa circunstancia. Pero si el hijo ab-intestado, presumíase que el peculio había pertenecido siempre al padre en virtud de su autoridad.

(3) Ibidem.- Pag. 107.

Adriano concedió la propiedad de los bienes castrenses aún a los soldados veteranos o retirados del servicio militar.

Constantino incorporó en el peculio castrense los bienes adquiridos por el hijo en la corte, ya por virtud de sus economías o de las mismas donaciones imperiales, y así sucesivamente vinieron por otros medios de riqueza a aumentar el patrimonio del hijo bajo el nombre del peculio quasi castrense, en el cual se comprendían sus honorarios o sueldos como asesor, abogado, obispo, etc.

Aquel mismo emperador instituyó para el hijo de familia otra especie de peculio, que la doctrina ha señalado con el nombre de "Adventicio" y que según Vinnio, comprendía todos los bienes ganados por el hijo de cualquier procedencia paterna, ya por su trabajo, con tal de que no fuera en servicio militar, ya por la fortuna o sucesión de su madre o sus parientes maternos o por donación a causa del matrimonio o por legados que le dejaran sus amigos.

Como hemos visto aquí, los tres patrimonios fijos y seguros, no expuestos a la eventualidad y derechos de la autoridad paterna, como sucedía con el peculio pro-fecticio así llamado por su procedencia de la liberalidad del padre, el cual era revocable en cualquier tiempo.

De este origen nacieron los tres peculios enumerados, en los cuales el hijo de familia tuvo una verdadera personalidad jurídica y consiguió la real y positiva capacidad para adquirir por sí mismo.

1.2 En el Derecho Frances

La Patria Potestad es el conjunto de derechos que confiere la Ley al padre y a la madre, sobre la persona y los bienes de sus hijos menores no emancipados para asegurar el cumplimiento de las cargas que les incumben en lo que concierne a la manutención y a la educación de dichos hijos. (4)

La Patria Potestad es de orden público constituyendo en efecto una -- de las bases de la familia, y forma parte integrante del estado de las personas, no podría pues, ser ampliada o en su caso reducida por la voluntad de los interesados, sobre todo no puede ser objeto de abdicación por parte del padre.

Además la Patria Potestad es un acto que está fuera del comercio por las mismas razones que le confieren y le dan carácter de orden público, por otra parte vemos que la Patria Potestad se ha concebido como un derecho relativo y dispuesto en interés de los hijos, no en el del padre.

La Potestad llamada paterna, no pertenece exclusivamente al padre, la madre está igualmente investida de ella, aún cuando no la ejerza, sino en defecto y a falta de su marido, no se le puede considerar como perpetua, ya que termina el día en que el hijo puede prescindir de ella, es decir al llegar a la mayor edad o cuando sea emancipado.

(4) PLANIOL, MARCELO Y RIPERT, JORGE.- "Tratado Práctico de Derecho Civil.- Frances".- Edt. Cultural.- La Habana.- 1946.- Tomo Primero.- Pag. 312.

Quien está investido de la Patria Potestad. La autoridad paterna pertenece conjuntamente al padre y a la madre, pero el que la ejerce durante el matrimonio es el padre, pero a la muerte de este la Potestad la ejerce entonces - la madre.

Por lo que respecta a los ascendientes, fuera del padre y la madre, - nunca están estos investidos de la Patria Potestad considerada en su plenitud, - pudiéndose observar que la ley les concede ciertas prerrogativas precisas, solo en el caso de que los padres hayan fallecido pueden ser investidos de la tutela legal.

La ley reconoce a los ascendientes derechos morales que se traducen - en un deber de respeto y de consideración que les deben los ascendientes, en el sentido más amplio de la palabra.

Contenido de la Patria Potestad

La Patria Potestad se ejerce a la vez sobre la persona y sobre los bienes del hijo.

Sobre la persona, comprende un derecho de guarda, de dirección y de - vigilancia que permite a los padres elegir la habilitación del hijo, ser dueños de su educación e intervenir en sus relaciones y su correspondencia.

Les confiere también el derecho de reducir a prisión a sus hijos (de recho de corrección).

- I.- Cuando fallece el menor de edad
- II.- Por su llegada a la mayoría de edad
- III.- Por su emancipación
- IV.- Por la pérdida de la Patria Potestad cuando esta es total.

1.3 En el Derecho Español

La Patria Potestad

Esta institución nace en la antigüedad, al amparo del principio de -- que el padre es quien gobierna a la familia, comprendiendo dentro de ésta a la mujer, a los hijos y a los servidores.

A este poder se le conoce en Roma con el nombre de "Manus" si bien en este concepto se comprendió en su sentido estricto la Potestad del marido sobre la mujer, pero en el sentido amplio de la palabra, significó en los primeros -- tiempos Potestad Familiar.

La Patria Potestad, que forma un complejo de derechos y deberes, tiene según la legislación un doble origen, la Naturaleza y la Ley.

Deriva de la primera de ellas, la Potestad nacida de los vínculos de la sangre, la de los hijos legítimos, legitimados y naturales, y de la segunda, la Potestad de los adoptivos.

La Patria Potestad corresponde al padre y es a falta de este cuando -

- I.- Cuando fallece el menor de edad
- II.- Por su llegada a la mayoría de edad
- III.- Por su emancipación
- IV.- Por la pérdida de la Patria Potestad cuando esta es total.

1.3 En el Derecho Español

La Patria Potestad

Esta institución nace en la antigüedad, al amparo del principio de -- que el padre es quien gobierna a la familia, comprendiendo dentro de ésta a la mujer, a los hijos y a los servidores.

A este poder se le conoce en Roma con el nombre de "Manus" si bien en este concepto se comprendió en su sentido estricto la Potestad del marido sobre la mujer, pero en el sentido amplio de la palabra, significó en los primeros -- tiempos Potestad Familiar.

La Patria Potestad, que forma un complejo de derechos y deberes, tiene según la legislación un doble origen, la Naturaleza y la Ley.

Deriva de la primera de ellas, la Potestad nacida de los vínculos de la sangre, la de los hijos legítimos, legitimados y naturales, y de la segunda, la Potestad de los adoptivos.

La Patria Potestad corresponde al padre y es a falta de este cuando -

pasa a ejercerla la madre, participando del poder paterno, el cual debe ser igual que el padre por lo que se refiere a los intereses de los hijos, si bien es al padre a quien corresponde durante el matrimonio como jefe de la familia, dirigir, representar y defender a sus hijos menores. (5)

En cuanto a las relaciones de los hijos para con los padres y demás ascendientes, aún después de estar emancipados, éstos les deben respeto, reverencia y toda clase de consideraciones en todo momento.

Existen también otros efectos de aspecto jurídico predominantes que provienen de la Patria Potestad, siendo ellos varios, mencionándose los principales, el de proporcionar al menor la unidad de domicilio, es decir darle casa, también vemos, el derecho que tiene el padre corregir al menor por las faltas que este cometa, debe darle también educación e instrucción adecuada a su menor edad, así como los alimentos y vestido y el esparcimiento necesarios y útiles al menor.

En cuanto a los bienes que pertenecen al menor y que este adquiera -- por cualquier concepto, ya sea por herencia, donación o por su propio trabajo y esfuerzo, la administración de los mismos le corresponde al padre, solamente -- por lo que se refiere a los últimos estos son manejados directamente por su dueño.

(5) CASTAN VAZQUEZ, JOSE M.- "La Patria Potestad".- Edt.- Revistas de Derecho Privado.- Madrid.- 1960.- Pag. 17.

La Patria Potestad se concluye, ya sea porque no puede cumplir su fin, o cuando ya lo ha cumplido o realizado.

La Patria Potestad se extingue, por la muerte de los padres o en su caso del menor sujeto a ella. Decimos de los padres, porque muerto el padre, -- pasa la Potestad a la madre, a falta de ésta, son los abuelos paternos los que la ejercitan, y por último a su vez los abuelos maternos, esta causa natural no necesita más explicación.

Otra de las causas por las que se extingue la Patria Potestad es la emancipación, lográndose esta, ya sea por medio del matrimonio o por el pleno consentimiento de los padres o de los que en el momento ejerciten la Patria Potestad.

Código Civil de 1870

Código Civil de 1884

De la Patria Potestad

De los efectos de la Patria Potestad respecto de las personas de los hijos.

Artículo 383

Artículo 363

"Los hijos, cualesquiera que sean su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes".

Artículo 391

Artículo 365

"La Patria Potestad se ejerce: I.- Por el padre: II.- Por la madre: - III.- Por el abuelo paterno: IV.- Por el abuelo materno: V.- Por la abuela paterna: VI.- Por la abuela materna".

Además de acuerdo con lo preceptuado en el presente capítulo, en ambos códigos son iguales, se establece que el padre tiene la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente, también le corresponde la obligación de proporcionarle la educación conveniente, y cuando el padre no pueda corregir lo entonces las autoridades pueden ocurrir en su auxilio, pero deberán ser requeridas para ello.

Código Civil 1870

Código Civil 1884

Artículo 400

Artículo 374

Por lo que respecta a los bienes del menor de edad de acuerdo con los artículos arriba citados y sus respectivos Códigos, el que ejerce la Patria Potestad es el legítimo representante y administrador de los bienes que le pertenecen.

Artículo 415

Artículo 388

"La Patria Potestad se acaba: I.- Por la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga: II.- Por la emancipación III.- Por la mayor edad del hijo".

Artículo 416

Artículo 389

"La Patria Potestad se pierde: I.- Cuando el que la ejerce, es condenado a alguna pena que importe la pérdida de este derecho: II.- En los casos señalados por los artículos 268 y 271 del Código Civil de 1870 y los artículos 245 y 248 del de 1884.

Código Civil 1870

Código Civil 1884

Artículo 418

Artículo 391

"La Patria Potestad se suspende: I.- Por incapacidad declarada judicialmente en los casos 2º y 3º del artículo 431 del Código de 1870 y en el de 1884: II.- Por la ausencia declarada en forma: III.- Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

1.4 En el Derecho Mexicano

"Definimos la Patria Potestad, como el conjunto de facultades y deberes correlativos que se confieren a quienes la ejercen en relación tanto a las personas, así como a los bienes de los que están sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlos en la medida necesaria". (6)

Vemos, pues, que la Patria Potestad está referida en cuanto a la persona y asimismo sobre los bienes de los que están sujetos a ella, actualmente más que un poder es una función y a diferencia como hemos visto con anteriori-

(6) DE PINA, RAFAEL.- "Elementos de Derecho Civil Mexicano".- Edt. Porrúa.- México.- 1978.- Pag. 373.

dad el carácter autoritario extremo que tenía en derecho romano, se ha convertido en una institución destinada a la protección y defensa de la persona y bienes del menor.

En la Patria Potestad se ha reconocido por la mayor parte de los tratadistas su contenido jurídico y moral, que van unidos sin poder separarse el uno del otro so pena de atacar la naturaleza de esta institución.

Antiguamente la Patria Potestad era poder o derecho y hoy Potestad como poder exclusivo del padre, actualmente como función conjunta del padre y la madre.

Más que un poder, es actualmente la Patria Potestad una verdadera función, pues en el transcurso de los tiempos ha evolucionado, perdiendo el carácter acusadamente autoritario que tuvo en el derecho romano, hasta convertirse en una institución destinada a la defensa de la persona y bienes del menor, a la que no es extraña la intervención del Estado.

La Patria Potestad no es renunciable, pero el Código Civil faculta a quienes corresponde ejercerla a excusarse, bien porque tengan sesenta años cumplidos; bien porque por su mal estado habitual de salud, no puedan atender a su desempeño.

Esta institución no ha tenido siempre los caracteres con que aparece en el derecho moderno. La historia nos muestra un doble proceso, muy interesante, de la Patria Potestad poder (derecho) a la Patria Potestad función (deber), y de la Patria Potestad como poder exclusivo del padre a la Patria Potestad como

junta del padre y de la madre.

Por eso, la denominación de Patria Potestad es en el derecho moderno impropia, porque esta institución no es ya una Potestad absorbente como la Patria Potestas romana, sino una autoridad tuitiva que no corresponde exclusivamente al padre, puesto que la ejercen también la madre en ciertos casos y los abuelos. (7)

Sobre este tema cómo en el derecho moderno la regulación jurídica de la Patria Potestad (como la de la tutela) ha tomado principalmente en cuenta que la autoridad que se otorga a quienes la desempeñan no es para beneficio propio ni mucho menos para convertir a los sujetos a ella en simples medios puestos a su servicio para la satisfacción de sus fines personales, sino que, por el contrario, esta institución se ha convertido en la actualidad en una verdadera función social que más que derechos impone obligaciones a quienes la ejercen. (8)

Concluimos, pues, que la Patria Potestad, más que una verdadera Potestad o derecho en interés de quien la ejecuta, es una institución que tiene una función protectora de los hijos durante su minoría de edad.

(7) CASTAN VAZQUEZ, JOSE M.- "Derecho Civil Español y Foral".- Madrid.- 1936.- Tomo I.- Vol. I.- Pag. 245.

(8) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.- "Derecho Civil Mexicano".- Edt. Porrúa.- México.- 1962.- Tomo II.- Vol. I.- Pag. 90.

Quien la ejerce

El Código de Napoleón en sus artículos 371 a 373 definen la Patria Potestad como: "Un derecho fundado sobre la naturaleza y confirmado por la ley que da al padre y a la madre durante un tiempo limitado y bajo ciertas condiciones la vigilancia de la persona, la administración y goce de los bienes de los hijos".

Vemos pues con base en los preceptos citados que pertenece solo la Patria Potestad exclusivamente a los padres, excluyendo a los demás ascendientes, los cuales no son acreedores al respecto y honor de los hijos, ya para nada se menciona a los abuelos.

Ante el silencio de tales disposiciones la doctrina y la jurisprudencia francesas dicen que el abuelo tiene derecho de visitar a los nietos a pesar del disenso del padre, y de vigilar la conducta de ésta hacia aquellos y su educación y buenos principios, según las circunstancias y de que en caso de ausencia del padre, los hijos deben vivir al lado de los ascendientes y no en otra parte.

En cambio en nuestra legislación se es más explícita, así vemos que los Códigos de Veracruz y del Estado de México en un principio parecen limitar el deber del hijo de honor y respeto solo a los padres, pero estudiando más a fondo dichas legislaciones nos encontramos que mencionan: La Patria Potestad corresponde a falta de padre y de la madre al abuelo paterno y en su defecto a éste al materno.

En cambio los Códigos de Tlaxcala y del Distrito Federal, declararán-- francamente que los hijos cualesquiera que sea su estado, edad y condición de ben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes, declarando después que la Patria Potestad se ejerce a falta de los padres en el siguiente orden:

I.- Por el abuelo y la abuela paternos

II.- Por el abuelo y la abuela maternos

Es decir la Patria Potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce, sucesivamente, por el padre y la madre, por el abuelo y la abuela paternos, y, finalmente, por el abuelo y la abuela maternos.

La Patria Potestad sobre el hijo adoptivo la ejerce únicamente la persona o personas que le adoptan, como consecuencia natural de la adopción.

Tratándose de hijos nacidos fuera de matrimonio, cuando los dos progenitores lo hayan reconocido y vivan juntos, ambos ejercerán la Patria Potestad.

Cuando viviendo separados los hayan reconocido en el mismo acto, converdrán cual de los dos ha de ejercerla, y en el caso de que no lo hicieran resolverá el juez de lo familiar del lugar.

En estos dos últimos casos, cuando por cualquier circunstancia deje de ejercer la Patria Potestad alguno de los padres, entrará a ejercerla el otro.

Solamente por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente, entrarán al ejercicio de la Patria Potestad los que sigan el orden legal es

establecido, y para el caso de que solo faltase alguna de las personas a quien -- corresponda ejercerla, la que queda continuará en el ejercicio de este derecho.

Efectos de la Patria Potestad

Respecto a los sometidos a la Patria Potestad

Los hijos cualquiera que sean su estado y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes. En realidad, se trata de un deber predominante ético, que no se extingue por la emancipación y es, por lo tanto consecuencia más bien que de la Patria Potestad, en sentido específico, de la relación paterno filial, en sentido amplio.

El Artículo 411 del Código Civil comprende dentro de este deber moral que los hijos no solo a los padres como titulares del derecho de la Patria Potestad, sino también a los demás ascendientes, o sea, a quienes están en la posibilidad legal de ejercerlo en caso necesario.

Otro de los efectos de la Patria Potestad es que el hijo sujeto a ella viva al lado del que la ejerce, no pudiendo, separarse de él sino con su permiso o por orden de la autoridad, pues de otra manera sería imposible el cumplimiento de los deberes que la Patria Potestad impone, resultando ineficaz toda vigilancia por parte de los padres, no obstante lo anterior puede el hijo dedicarse a una industria o trabajo cualquiera aún en contra de la voluntad del padre, así vemos en nuestra ley como se autoriza o faculta al hijo para adquirir algunos bienes como resultado de su trabajo personal, asimismo se autoriza al hijo para dedicarse a alguna profesión o arte, aún durante la Patria Potes-

tad, esta facultad se encuentra contenido en la Ley Federal del Trabajo, estableciendo que es capaz para celebrar contrato de trabajo, para percibir la retribución convenida y para ejercer las acciones que nazcan del contrato de ley, a condición de ser mayor de 16 años.

Respecto a las personas que la ejercen

Uno de los efectos y por cierto uno de los de mayor importancia, es-- el derecho de corrección y educación que tienen los padres respecto de los hijos, dicha facultad ha sido otorgada por todas las legislaciones a los que tienen que ejercer la dirección moral de sus hijos y de responder de su conducta-- ante la sociedad, pues de lo contrario si se abandona a los menores por sus inclinaciones y peligros del mundo, en vez de ser miembros útiles a la sociedad-- serán siempre ciudadanos perniciosos.

El derecho de corrección que en su principio como ya vimos en Romana era amplísimo, incluyendo dicho poder la facultad de vida o muerte sobre el hijo, afortunadamente en nuestro derecho de facultad de corregir debe ser mesurada en efecto nuestro Código Civil señala:

Los que ejercen la Patria Potestad tienen la facultad de corregir sin castigar a sus hijos mesuradamente.

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

Otro de los efectos es el deber de educar a los hijos, así vemos que esta obligación no es solo de carácter puramente civil, pues existe responsabilidad administrativa que establece el artículo 3º Constitucional párrafo V y el 65 de la Ley Orgánica de la Secretaría de Educación Pública, según el cual los padres y representantes del menor tienen el deber de hacer que sus hijos o representados en edad inferior a quince años concurren a las escuelas del estado, o bien a particulares para cursar la educación básica (primaria y secundaria).

Existe así mismo la obligación de dar alimentos, máxime al que se halle sujeto a la Patria Potestad, consistiendo estos en casa, vestidos, y como ya lo hemos dicho anteriormente en darle la educación conveniente.

Efectos con relación a los bienes

La autoridad de los padres no solo incumbe en el aspecto de dirección moral de los hijos, sino además comprende los bienes materiales de éstos durante la minoría de edad.

El que desempeña la Patria Potestad es el representante legítimo de los sometidos a ella y el administrador legal de los bienes. Según hemos visto antiguamente en Roma el hijo no adquiriría para el sino para el padre y poco a poco las leyes han tratado de robustecer la personalidad del hijo, concediéndole derechos y declarándolo hábil para adquirir bienes.

Actualmente las legislaciones reconocen a los que ejercen la Patria Potestad como legítimos representantes de los que están bajo ella y declarándo-

los como administradores legales de los bienes que les pertenecen, así en nuestro Código Civil actual para el Distrito Federal y Territorios en su artículo - 425 lo vemos claramente: "Los que ejercen la Patria Potestad son los legítimos representantes de los que están bajo ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de la ley".

La ley le concede al padre el usufructo de los bienes del hijo a manera de remuneración para los trabajos que tal administración importa. Así lo vemos prescrito en el artículo 430 del Código Civil del Distrito Federal que afirma: "En los bienes de la segunda clase, la propiedad y la mitad del usufructo corresponde a la persona que ejerza la Patria Potestad".

El hecho de que un cónyuge muera trae como resultado hacer pasar al superstite el poder paterno o materno y con él la administración de los bienes del hijo, sin necesidad del tutor salvo el caso de incapacidad, idiotismo o demencia, etc.

Existen diversos tipos o clasificaciones de los bienes de los hijos y si vemos que según la manera como adquieren estos así son las consecuencias jurídicas, así pues los bienes se dividen en dos clases primero los bienes que adquieren por su trabajo y segundo los que adquieren por cualquier otro título, - siendo las consecuencias.

Los bienes que adquieren por virtud de su trabajo, pertenecen al hijo en propiedad, administración y usufructo, en cambio los bienes del segundo grupo le pertenecen al hijo la propiedad y la mitad del usufructo.

Los que ejercen la Patria Potestad, tendrán la obligación de dar cuenta de su administración con referencia a los bienes de los hijos. Nuestro Código Civil asimismo faculta a los padres para enajenar los bienes de los hijos sujetos a la Patria Potestad, restringiéndolo solo en lo que toca a los inmuebles y a los muebles preciosos, desde luego con autorización judicial. Todo lo anterior, como lo podemos apreciar, tiende a la mejor protección de los intereses de los menores.

Perdida y Suspensión de la Patria Potestad

El Artículo 443 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales establece: La Patria Potestad se acaba:

- I.- Con la muerte del que la ejerce, sino hay otra persona en quien recaiga.
- II.- Con la emancipación
- III.- Con la mayor edad del hijo.

A estos posibles cambios se debe la triple apreciación que los modernos legisladores hacen a un lado sobre el silencio del Código Francés a este respecto, estableciendo por tanto que la Patria Potestad se acaba, se pierde o se suspende.

Ahora bien vemos que la Patria Potestad se acaba al fallecer la persona que la ejerce, en caso de que no exista en quien recaiga este derecho, en cuanto a este primer inciso no existe ninguna opinión contraria, no siendo así con respecto a la muerte del hijo, aplicándose a este respecto el principio de

que la muerte del propietario no extingue el usufructo, difiriendo nuestro derecho al antiguo principio por el cual pertenecían al paterfamilia todas las adquisiciones del hijo, ora en propiedad o en usufructo sin ninguna escasa consideración a este último, toda vez que la propiedad estaba vinculada al señor de la casa, el hijo podía o no ser sucedido por sus herederos legítimos o testamentarios.

Vemos pues que en nuestro derecho moderno difiere radicalmente del derecho antiguo con relación a este punto, toda vez que consigna la facultad de testar para el menor de edad que ha cumplido los 16 años.

La Patria Potestad se pierde:

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

El primer inciso de este artículo no requiere comentario alguno, toda vez que se refiere a los casos expresos en los que se condene a dicha pérdida,-

mencionándose en la condena respectiva, los motivos de la misma.

El espíritu del legislador con relación al segundo párrafo del primer inciso es de que al ser condenado el padre dos o más veces por delitos graves, para evitar que siga el mal ejemplo se hace necesario que el hijo cambie de lugar hasta donde debe de ser vigilada su conducta y educación, toda vez que el delito cometido por el padre puede afectar la constitución de la familia.

En relación al segundo inciso no requiere comentario especial, ya que al desmembrarse la familia, debe velar la ley por la conducta y educación de los hijos. Con relación al tercer inciso de este artículo el espíritu del legislador fue el de preservar a los hijos de un abuso grave de la autoridad paterna constituyendo un verdadero peligro en el orden físico y moral para el hijo, lo que sería contrario a los fines para cuyo logro se constituyó la Patria Potestad, la que no solo es autoridad, sino que debe de velar en favor del hijo.

Refiriéndose al cuarto inciso salta a simple vista los motivos que tuvo el legislador al reportar dicha causa como pérdida de la Patria Potestad.

Así vemos que nuestro derecho es su artículo 447 del Código Civil del Distrito Federal y territorios dice: La Potestad se suspende:

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

Por lo que respecta a la suspensión de la Patria Potestad podemos afirmar que es lógico que si el que la ejerce es un incapáz, por la fuerza misma de las cosas tiene que suspenderse dicha facultad hasta que vuelva a ser capaz-nuevamente, al padecer por ejemplo de locura, idiotismo, etc... La persona que ejerce la Patria Potestad sobre un menor determinado, se ve en la imposibilidad física de poder desempeñar tan delicada e importante función y nuevamente podrá ejercer este derecho cuando cese el motivo o la causa por la cual se ha imposibilitado.

CAPITULO SEGUNDO

PANORAMA GENERAL DE LA PATRIA POTESTAD

- 2.1 Concepto y Fuentes de la Patria Potestad**
- 2.2 Personas que intervienen en el ejercicio de la Patria Potestad**
- 2.3 Efectos que originan la Patria Potestad**
- 2.4 Causas de extinción de la Patria Potestad**
- 2.5 Derechos y Obligaciones**
 - 2.5.1 De los que ejercen la Patria Potestad**
 - 2.5.2 De los menores sujetos a la Patria Potestad**

CAPITULO SEGUNDO**PAHORAMA GENERAL DE LA PATRIA POTESTAD****2.1 Concepto y Fuentes de la Patria Potestad**

Concepto.- "Conjunto de facultades, que suponen también deberes, conferidos a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria". (9)

Artículo 413.- La Patria Potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que se le imprimen las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley Sobre Prevención Social de la delincuencia infantil en el Distrito Federal.

Del concepto antes citado, se puede inferir que la Patria Potestad tiene en forma general dos aspectos proteccionistas los cuales son:

- a.- Protección de los intereses materiales, (asistencia protectiva).
- b.- Intereses espirituales, (asistencia formativa, particularmente dedicada a la educación del menor).

(9) DE PINA, RAFAEL.- Ob Cit.- Pag. 373.

Artículo 422.- A las personas que tienen el hijo bajo su Patria Potestad incumbe la obligación de educarlos convenientemente.

Cuando llegue a conocimiento de los Consejos Locales de Tutela que las personas de que se trata no cumplen esta obligación, lo avisará al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda.

Artículo 425.- Los que ejercen la Patria Potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones del Código Civil.

Fuentes de la Patria Potestad.- "Como Fuentes de la Patria Potestad, el Derecho Romano señala una natural y general, al lado de tres artificiales y excepcionales, y a saber son:" (10)

a.- Iustae Nuptiae.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta y dos días, contados desde el comienzo de la Iustae Nuptiae, o dentro de los trescientos días contados desde la terminación de estas, son consideradas como hijos legítimos del marido de la madre, de que no haya podido tener contacto carnal con ella, sea a causa de un viaje, sea por enfermedad, impotencia, etc.

(10) FLORIS MARGADANT, S. GUILLERMO.- "Derecho Romano".- Edt. Esfinge.- México.- 1978.- Pag. 202 y siguientes.

Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

Artículo 324.- Se presumen hijos de los cónyuges:

I.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio;

II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio.

Artículo 325.- Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido a su nacimiento.

b.- Legitimación.- Este procedimiento sirve para establecer la Patria Potestad sobre hijos naturales y se realiza en una de las siguientes formas:

El justo matrimonio
Un rescripto del emperador
La obligación a la curia

c.- Adopción.- Por este procedimiento, el paterfamilias adquiría la Patria Potestad sobre el Filius familias de otro ciudadano romano. Este último

debía prestar desde luego, su consentimiento para ello.

Originalmente, la adopción se llevaba a cabo mediante tres ventas ficticias de la persona por adoptar.

d.- Adrogatio.- Esta permite que un paterfamilias adquiriera la Patria Potestad sobre otro paterfamilias, por ejemplo: su propio hijo natural, en cuyo caso la adrogatio servía como un sustituto del moderno reconocimiento.

2.2 Personas que intervienen en el ejercicio de la Patria Potestad.

Artículo 414.- La Patria Potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce:

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

En este caso la Patria Potestad se ejercerá conjuntamente por ambos cónyuges, a falta de uno de estos, la ejercerá el que quede; en segundo lugar serán llamados a ejercer ese derecho los abuelos paternos; y como última opción para ejercitar el derecho, se encuentran los abuelos maternos, sin importar que faltare alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercer la Patria Potestad.

Artículo 415.- Cuando los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la Patria Potestad.

Si viven separados, se observará en su caso lo dispuesto en los artículos 380 y 381.

Si ambos progenitores reconocen al hijo y viven juntos, ejercerán conjuntamente la Patria Potestad. Si solo uno ha reconocido o por cualquier circunstancia deja de ejercerla alguno de los padres que ha reconocido, ejercerá el otro. (artículo 380 y 381). Los hijos nacidos fuera del matrimonio que no sean reconocidos por ninguno de los progenitores y en ausencia de sentencia que establezca la filiación, serán considerados como de padres desconocidos y se les proveerá de un tutor dativo.

Cuando faltaren los padres que reconocieron al hijo fuera de matrimonio, entrarán en el ejercicio de la Patria Potestad los abuelos, pero en este caso si se le otorgarán facultades al Juez de lo Familiar para que decida cuales ascendientes la ejercerán tomando en cuenta las circunstancias de cada caso.

Artículo 419.- La Patria Potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerán únicamente las personas que lo adopten.

En este caso la Patria Potestad sólo se transmite cuando se da en adopción un menor que está bajo la Patria Potestad. En caso de que el adoptado sea un menor de edad que no haya estado bajo la Patria Potestad de nadie, podrán ejercerla quienes lo adopten. En esta circunstancia no habrá transmisión de la Patria Potestad, sino creación de esta.

Artículo 397.- Para que la adopción pueda tener lugar deberán consentir en ella, en sus respectivos casos:

I.- El que ejerce la Patria Potestad sobre el menor que se trata de adoptar;

II.- El tutor del que va a adoptar;

III.- La persona que haya acogido durante seis meses al que se preten de adoptar y lo trate como hijo, cuando no hubiere quien ejerza la Patria Potestad sobre el, ni tenga tutor;

IV.- El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado cuando este no tenga padres conocidos, ni tutor, ni persona que ostenciblemente le importa su propia acción lo haya acogido como hijo.

Si el menor que va a adoptar tiene más de catorce años, también se necesita su consentimiento para la adopción.

2.3 Efectos que origina la Patria Potestad

a.- Administración de los bienes del menor;

b.- Usufructo legal.

Administración de los bienes

Artículo 428.- Los bienes del hijo, mientras esté en la Patria Potestad, se divide en dos clases:

I.- Bienes que adquiera por su trabajo;

II.- Bienes que adquiera por cualquier otro título.

Los bienes de la primera clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo. En consecuencia, con respecto a estos bienes, los que ejercen la Patria Potestad no tendrán ninguna ingerencia, con respecto a estos bienes. (artículo 429 del Código Civil).

Los bienes que obtenga el menor por cualquier otro título (herencias, legados, donaciones, azares de la fortuna), pertenecen en propiedad al menor pero su administración corresponde a los que ejercen la Patria Potestad. Cuando esta última es compartida por la pareja de los padres, abuelos o adoptantes, será administrador uno de ellos, decidido de común acuerdo por ambos; pero el designado consultará en todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para todos los actos más importantes de la administración. (artículos 426 y 430 del Código Civil).

Usufructo legal

La mitad del usufructo de los bienes que el hijo adquiera a título distinto del trabajo, corresponde a las personas que ejerzan la Patria Potestad. Sin embargo, si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará en lo dispuesto. (artículo 430).

Los padres pueden renunciar a su derecho a la mitad del usufructo, haciendo constar la renuncia por escrito, o de cualquier otro modo que no deje lugar a duda. Esta renuncia, se considerará como una donación. (artículo 431 y 432 del Código Civil).

2.4 Causas de extinción de la Patria Potestad

Artículo 443.- La Patria Potestad se acaba:

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

II.- Con la emancipación, derivada del matrimonio;

III.- Por la mayor edad del hijo.

La Patria Potestad se extingue: por la muerte de quien la ejercía, cuando no hay ascendiente a quien legalmente corresponda sucederlo en su ejercicio, por la emancipación cuando el menor ha contraído matrimonio, por la mayoría de edad del hijo.

En las fracciones I y III, las causas de extinción de la Patria Potestad son de orden natural, en tanto que la fracción II, la emancipación es una consecuencia jurídica del matrimonio del menor que se encuentra bajo ella.

El matrimonio produce emancipación de derecho. En efecto el matrimonio es un fundamento sólido de la familia y los cónyuges a la cabeza de ese nuevo grupo familiar, asumiendo los derechos y obligaciones, deberes y facultades que la Ley les confiere. Es pues jurídicamente necesario atribuir al menor la capacidad de ejercicio en la medida que se requiera para los fines del matrimonio y de la propia familia aunque se trate como en efecto ocurre, de una capacidad semiplena con ciertas limitaciones. (11)

(11) MONTERO DUHALT, SARA.- "Derecho de Familia".- Edt. Porrúa.- México.- 1990.- Cuarta Edición.- Pag. 388

2.5 Derechos y Obligaciones

2.5.1 De los que ejercen la Patria Potestad

Estos Derechos y Obligaciones tienen un doble aspecto:

Respecto a la persona de los descendientes y respecto a sus bienes.

Respecto a la persona de los menores:

- a.- Representación legal;
- b.- Designación de domicilio;
- c.- Educación, corrección y ejemplaridad;
- d.- Nombramiento de tutor testamentario.

Representación legal

Artículo 424.- El que está sujeto a la Patria Potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. A todo caso de irracional disenso, resolverá el juez.

En este caso, nos encontramos en presencia de una ausencia de personalidad (sujetos de derechos y obligaciones en general).

Como los menores de edad, son incapaces de ejercicio, actuarán en su nombre los que ejercen la Patria Potestad.

Designación de domicilio

Artículo 421.- Mientras estuviere el hijo en la Patria Potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente.

Los padres o abuelos en su caso tienen el deber de custodiar al menor, de vivir con él. Estos últimos pueden también encargar la custodia de sus descendientes menores a terceras personas, parientes, extraños o Centro de Educación.

La custodia, es un derecho que puede cumplirse personalmente o por intermediación, con la única limitación de que debe ser siempre en interés del menor.

Educación, corrección y ejemplaridad

Artículo 308.- Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad.

Respecto a los menores, los alimentos comprenden además los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarles algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

La Ley señala por medio de este precepto, que es obligación de las personas que ejercen la Patria Potestad, de dar una educación conveniente al menor.

El deber de educar implica forzosamente la conducta correctiva. La Ley señala escuetamente esta facultad en el artículo 423"... Los que ejercen la Patria Potestad o tengan hijos bajo su custodia tienen la facultad de corregirlos...". Anteriormente el mismo artículo señalaba: "... Los que ejercen la Patria Potestad tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente...". Por reforma de diciembre de 1974, se suprimió la facultad de castigar, pues con gran frecuencia los padres abusaban de esa facultad imponiendo castigos corporales a sus hijos que implicaban auténticas lesiones.

"Suprimida la facultad de castigar que otorgaba anteriormente el Código Civil en el ejercicio de la Patria Potestad, las lesiones de los padres o abuelos que infieran a sus hijos o nietos ya no corresponderán al ejercicio de un derecho". (12)

2.5.2 De los menores sujetos a la Patria Potestad

Artículo 411.- Los hijos, cualquiera que sea su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes.

(12) DE PINA, RAFAEL.- "Derecho Civil Mexicano".- Edt. Porrúa.- México.- 1989.- Pag. 348.

Dentro de las resoluciones jurídicas que forman el contenido de la Patria Potestad, existe una situación de autoridad de los padres y de correlativa subordinación de los hijos, este estado de sumisión en que se encuentran los hijos menores de edad respecto de quienes ejercen la Patria Potestad, comprende los siguientes deberes: Respeto, obediencia, atención, socorro y convivencia.

El deber de honrar y respetar a los padres así como a los ascendientes cualquiera que sea su estado, edad y condición no se extingue al terminar la Patria Potestad. Durante el estado de minoridad del hijo y mientras se encuentre bajo la autoridad de sus padres, el deber de respeto y honra impuesto por el artículo antes señalado, lleva anexo el deber de obediencia hacia los ascendientes que ejercen la autoridad paterna.

CAPITULO TERCERO

CUESTIONES QUE INTERVIENEN EN LA AGRESION Y EL MALTRATO

- 3.1 Situaciones generales y origen de la agresividad
en el ser humano**
- 3.2 El status socioeconómico**
- 3.3 Algunas formas de agresión al menor en la familia**
- 3.4 Generalidades para la integración del maltrato**
- 3.5 Aspectos que intervienen en el episodio del maltrato**
- 3.6 Lo que puede ser la violencia actual en nuestro medio**
- 3.7 Motivos que la determinan**

CAPITULO TERCERO

CUESTIONES QUE INTERVIENEN EN LA AGRESION Y EL MALTRATO

3.1 Situaciones Generales y Origen de la agresividad en el ser humano

La agresión es un lenguaje universal que unifica sin distinción de raza, credo político o religioso a las comunidades, que conforman los diferentes grupos humanos.

La agresión es parte de la historia de la humanidad; calificar a tal o cual época como la más cruel, agresiva o salvaje, es en el fondo, una apreciación muy subjetiva aunque derive de estudios sociohistóricos bien fundamentados. La agresión, calificuese de primitiva, cruda, bestial, sutil o refinada, no deja de ser agresión ni de producir los mismos efectos mortificantes, físicos o emocionales para quienes la sufren, como tampoco deja de producir las ganancias secundarias que, aunque efímeras, persigue y logra quien o quienes la practican.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la agresión "como un sustantivo femenino que connota acción y efecto para agredir y como acto contrario al derecho de otro; proviene del latín agresionis, proveniente a su vez de agredi, que significa acometer". (13)

(13) "Diccionario de la Lengua Española".- Edt. Espasa Calpe.- Madrid, España.- 1970.- Pag. 12

Y como agresivo o agresiva "a la persona propensa a faltar al respeto, afrentar o provocar a los demás; o para calificar actos que impliquen provocación o ataque". (14)

El adjetivo de agresor o agresora califica a quien comete la agresión y puede usarse también como sustantivo, debiendo aplicarse a la persona que vio la o quebranta el derecho de otro, o a las personas que dan motivo a una querella o riña, injuriando, amenazando, desafiando o provocando a otro de cualquier manera.

Se considera que la agresión es en sí una actitud de comunicación pro pia de las características de todo ser viviente y una conducta por lo general conciente en la personalidad del hombre. Esta actitud se manifiesta en forma abierta o cerrada en la mayoría de las situaciones que constituyen el diario existir de los seres humanos, ya creando situaciones de enfrentamiento personal o formando parte del funcionamiento en grupo.

Hasta la fecha nadie se ha puesto de acuerdo sobre la naturaleza de la agresión en los seres humanos, mientras unas corrientes favorecen que la con ducta humana es esencialmente conducta instintiva y que las respuestas agresivas son básicamente las de tipo no aprendidas al estímulo de ciertas excitaciones; otras consideran que nuestra conducta es el producto de una concepción del ambiente y las respuestas agresivas son dadas por estímulos que se originan fuera de nuestro organismo. Por lo que se concluye que para algunos la agresión

es innata y para otros es una conducta aprendida, no un producto de la naturaleza, sino del medio ambiente en que el individuo crece y se desarrolla.

Nosotros consideramos que el impulso agresivo no es innato, sino es una respuesta a la frustración como opina Freud "Es una fuerza o impulso interno para responder a estímulos externos y necesidades internas que necesariamente tienen que ser manifestadas". (15)

La agresión, conoce en todos los individuos momentos de exacerbación que la pueden llevar a considerarla como una manifestación destructiva. La agresión no puede ni debe ser vista por más tiempo como una respuesta de causa-efecto, originada en una motivación ambiental o surgida en un estado anímico del propio individuo, sino como una nefasta conducta de expresión del organismo humano como resultado de la carga existente en interacción con el medio ambiente.

El hombre refleja su conducta en todo lo que a él corresponde por función orgánica, es el resultado de una composición genérica que le transmite no solo características de especie, sino evidentemente rasgos étnicos y particularmente afines a su familia.

Es evidente que a todo ser vivo le interesa como primer valor jerárquico en su existencia preservar la vida, no importa el nivel que ocupe en la escala biológica; saber de que medios dispone para lograrlo es parte de su misión.

(15) Freud S.- "Psicología".- Edt. Bruguera.- México.- 1972.- Pag. 56

Hay un común denominador, común entre la conducta agresiva, violenta y destructiva del hombre primitivo que sale a enfrentarse al medio salvaje para luchar violentamente por su sustento, que va a constituir el alimento y la supervivencia de su familia y la de sí mismo, y la conducta amorosa, tierna, cariñosa, cuando ofrece a su mujer y a sus hijos, lo que ha significado un gran esfuerzo y el uso de capacidades biológicas con la intención de dar a comer a los suyos.

La agresividad de los adultos es diferente a la agresividad que se observa en la conducta infantil; pero la agresividad en general puede considerarse en distintos niveles o grados: (16)

a.- La disposición innata, biológica, para defender la integridad humana, ante las amenazas del medio ambiente violento.

b.- La actitud adquirida, y por tanto caracterológica, de agredir en forma sistemática, quizás destructiva, también como expresión de defensa ante posibles ataques del medio ambiente violento. Ello representa la expresión tardía, secundaria, de agresividad del primer tipo, que pudo no haber sido expresada oportunamente en la infancia o en la juventud y que originalmente estuvo dirigida a personajes importantes en la vida emocional del individuo.

c.- La actitud adquirida, de agredir por placer, sin motivo externo real de amenaza a la personalidad, sino para satisfacer una necesidad sádica. -

(16) LOPEZ M. I., ESCAMILLA A, "El Síndrome del Niño Golpeado".- Vol. 6.- Núm. 2.- México.- 1976.- Pags. 44 y 47

Las formas más graves de violencia destructiva, que pueden catalogarse como verdaderas expresiones de enfermedad integral, o como profundas distorsiones del desarrollo humano, pueden observarse a escala individual, en ciertos tipos de homicidio, o en gran escala, como en las formas más elaboradas de genocidio.

La actividad violenta hacia el exterior en las tres modalidades descritas, puede caracterizar resultado que pueden llegar al extremo de la destrucción de la vida humana como el homicidio y genocidio.

También se debe considerar la expresión de la actividad violenta hacia uno mismo, también en modalidades análogas a las descritas a la actividad violenta dirigida al exterior, que puede culminar, en el suicidio.

3.2 El status socioeconómico

Siempre han existido, padres que maltratan físicamente a sus hijos, pero hasta hace pocos años no se ha reconocido el grado de extensión del problema.

Las familias implicadas parecían pertenecer siempre a las clases menos privilegiadas socioeconómicamente. En el transcurso de varios estudios se ha podido establecer que los padres que maltratan a sus hijos proceden de todos testamentos sociales, pertenecientes a cualquier raza o religión.

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

La agresión al menor ocurre en todos los grupos socioeconómicos y en todas las clases sociales, pero hay que aclarar que se dan, pero en diferente magnitud.

Nosotros consideramos que la agresión y los malos tratos que sufren los menores pueden darse en cualquier grupo socioeconómico, pero por diversas razones este hecho presenta mayor incidencia en niveles inferiores.

La agresión en familias menos privilegiadas se da en mayor grado debido a una serie de factores como son:

La existente inestabilidad y desorganización en el hogar, conductas antisociales, ausencia de cuidados, desavenencia conyugal, penurias económicas, enfermedades, alimentos deficientes, habitaciones inmundas, desempleo, embarazos no deseados; que contribuyen a la inestabilidad del individuo.

Tratando de hablar en cuanto a la raza, al niño negro se le discrimina y se le agrede en forma despiadada, el racismo existe en algunos países del mundo, por lo que la condición de ser un niño negro trae aparejada la agresión y el maltrato por parte de la sociedad en que se desenvuelve desde el momento en que este nace.

Es increíble como en pleno siglo XX, la agresión en sus múltiples manifestaciones sea originada por factores triviales y sin ninguna trascendencia, como lo es el caso del racismo.

Otro factor que origina la agresividad en el individuo y que se considera de suma trascendencia, está representado por su bajo nivel intelectual debido a que a la persona se le hace difícil abrirse paso independientemente en una sociedad, competitiva originando así, una posición socioeconómica deprimente y paupérrima.

Cuando el trasfondo cultural de un individuo es muy distinto del de la comunidad en general, en la cual se desarrolla, esto puede constituir, como es natural, un sentimiento de extrañeza, inconformidad y de angustia propiciando una desesperación tendiente a un estado psíquico y emocional alarmante, manifestando así una agresividad en su entorno.

El mero hecho de aislamiento puede hacer que el sujeto se aferre más a sus viejos valores existentes, considerando su pérdida como una amenaza a su propia identidad.

Cuando los valores culturales incluyen prácticas de crianza del niño que no son aceptadas por la comunidad actual, los padres pueden resistirse enérgicamente a cualquier tentativa de cambio.

Un padre puede aferrarse a su autoridad masculina, en vías de desaparición, y reaccionar con furia, irracionalmente, ya que el deterioro de la autoridad familiar representa para él la pérdida de muchas cosas.

Por lo que un padre severo no tendrá que manifestar sus exigencias tan agresivamente si la comunidad que le rodea está de acuerdo con él.

El enervante efecto de la continua pobreza y la frustración sin remedio que supone la discriminación social, contribuye innegablemente a pautas de fracaso que persisten toda la vida.

3.3 Algunas formas de agresión al menor en la familia

Antes de hablar de la agresión del menor en la familia, conviene recordar brevemente la historia de la familia, ya que ésta no ha sido lo que es en la actualidad. En el siglo XVII la familia se basaba en las actividades de la vida diaria: arar el campo, pastorear el ganado, cultivar el huerto, hornear el pan, manejar la rueca y cuidar a los menores.

De aquí nacía su cohesión inquebrantable. Los parientes no vivían dentro de la misma casa sino cerca, y los niños convivían con los adultos desde que eran capaces de ayudar en el campo, taller u otra ocupación.

No existían ciudades gigantescas como las actuales. El menor escogía a quien amar. En el siglo XVIII la industrialización modificó por completo este estado, la mayor parte de las labores hogareñas, lazo de unión de la familia, empezó a efectuarse fuera.

El resultado lógico fue que los individuos no necesitan trabajar en el seno de la familia sino fuera de él. Este tipo de familia aún perdura en la actualidad.

La familia puede producir crecimiento o estancamiento, buenas relaciones o fracaso en las mismas, salud o enfermedad. La familia como unidad de su pervivencia tiene las siguientes metas respecto a los menores: (17)

a.- Cuidar de los menores asegurando su subsistencia física al través de la satisfacción de necesidades materiales de abrigo, alimento y protección física.

b.- Promover lazos de afecto y de unión social que son la matriz de la capacidad de relación con otros seres humanos.

c.- Facilitar el desarrollo de la identidad personal, ligada a la identidad familiar y a la identidad social.

d.- Dar oportunidad a los menores para que se entrenen en las tareas de participación social e integren su papel sexual; ésto está condicionado por la imagen que de su propia madurez e integración sexual dan los padres a los hijos.

e.- Promover el desarrollo y la realización creativa de los menores en forma individualizada.

f.- Mantener en los menores un sentido de unión a la familia, pero con un sentido paralelo de su libertad personal.

(17) ACKERMAN N.- "Psicoterapia de la Familia Neurótica".- Edt. Humanitas.- Buenos Aires.- 1980.- Pag. 68.

Toda forma de agresión al menor en la familia implican la frustración, el exceso o la deformación de una de las funciones que hemos mencionado.

En todo proceso en el que hay expectativas por cumplir puede haber fallas por acción o por omisión. Si los adultos son capaces de desarrollar ante los conflictos inevitables potencialidades de razón, amor, solidaridad e interés, y de establecer una relación productiva entre todos, la familia alcanzará sus metas.

Por el contrario, si por motivos psicológicos, económicos o socioculturales el matrimonio no puede resolver las dificultades diarias, con frecuencia utilizará a los hijos como medio de ataque entre ambos cónyuges.

Así el menor, en vez de ser un sujeto con el cual los padres establecen una relación creativa y una forma de trascender, se convierten en objeto de uso, al servicio de los conflictos de la relación conyugal.

La familia es un sistema de intercambio emocional de amor y comprensión que fluye en todas direcciones y en distintos grados, en constante interacción.

La forma en que los padres tratan a los hijos está determinada, por la repetición exacta del trato que ellos recibieron en su infancia o bien por los esfuerzos de crear una familia diferente a la que vivieron cuando niños.

Actualmente la agresión hacia los hijos, se expresa en forma de actos dañinos, en forma de actitudes hostiles y en forma de sentimientos de cólera y odio.

Todas las formas de agresión al menor en la familia tienen, en diversos grados, efectos nocivos ocasionando daños en el menor como: (18)

a.- La muerte

b.- Daños orgánicos permanentes debido a un descuido físico.

c.- Una detención, un retraso o inclusive una regresión en el desarrollo del menor, que siente que su deber es permanecer estrechamente ligado a sus padres, y no desarrollar su individualidad cada día más.

d.- Un sometimiento de la personalidad a la familia, que exige que el menor sea como marioneta, sin libertad de explotar nuevas formas de actuar; el menor tiene que procurar pasar lo más inadvertido posible y someterse lo más posible para ser aceptado.

e.- Ante las amenazas de la familia el menor puede contra-atacar y tratar de forzar así la satisfacción de algunas de sus necesidades. Dentro de este grupo están muchos casos de desórdenes agresivos de la conducta de los menores, y casos de sociopatía o delincuencia.

Se establece entonces un círculo vicioso, en el que la agresión inicial de los padres determina en el menor formas de conductas que generan mayor agresión.

La violencia familiar se puede generalizar y el niño volverse contra la sociedad y convertirse en un malhechor.

En toda familia existen conflictos y crisis, por lo que hay momentos de agresión a los menores. El resultado de estas crisis dependen de los recursos positivos que tanto el menor como la familia puedan movilizar juntos para superar las dificultades inevitables.

Es necesario el considerar que en muchas ocasiones los agresores, generalmente los padres o tutores, tuvieron ascendientes que los maltrataron, lo cual da como resultado que crecieran con lesiones físicas emocionales que les conduce a un sentimiento de rechazo y subestimación de sí mismo que los hace deprimidos e inmaduros.

Por lo que la frustración de los padres casi siempre deriva en castigo hacia sus hijos, descargando así sus tendencias negativas.

El sujeto activo -agresor- padeció una infancia difícil lo cual hizo que llegara a la edad adulta sin autoestimación ni confianza. El agresor es un sujeto inadaptado que se cree incomprendido y que suele ser impulsivo e incapaz de organizar el hogar, situaciones que lo conducen a reaccionar violentamente en contra de sus hijos.

Es necesario comprender y manejar la dinámica de todo el sistema familiar, no sólo las características de un padre golpeador o de un niño víctima. Si se da tratamiento y educación a la familia entera, se podrá disminuir las emociones destructivas intrafamiliares en algún grado.

Cuando en la terapia familiar participan el agresor y el agredido, es más factible modificar dicho sistema, superar los círculos viciosos de agresión y de acercarse a la posibilidad de un desarrollo más sano para los padres y para los hijos.

3.4 Generalidades para la integración del maltrato

Partiremos por establecer que el maltrato en el menor se debe principalmente por una educación inadecuada que algunas de las veces conlleva a la realización de un daño físico.

Una vez establecido lo anterior, el maltrato del menor que se refiere considerándolo como, "la persona humana que se encuentra en el período de la vida comprendido entre el nacimiento y el principio de la pubertad, objeto de acciones y omisiones intencionales que producen lesiones físicas o mentales, muerte o cualquier otro daño personal, provenientes de sujetos que, por cualquier motivo tengan relación con ella".

Esta definición propuesta se refiere al menor maltratado y no al síndrome de éste, debido a que el término síndrome es eminentemente médico y significa "reunión de un grupo de síntomas que simultáneamente se repite en cierto número de enfermedades". (19)

(19) "Diccionario de los Términos Usados en Medicina".- Edt. Bailly Billiere.- Madrid España.- 1933.- Pág. 816.

Dicho de otra manera es un conjunto de síntomas de una enfermedad, nuestra intención es el de establecer una definición al sujeto -niño- y no hacia la sintomatología médica de la enfermedad.

En nuestra definición al referirnos a la expresión de acciones u omisiones, con esto queremos decir que el menor es el destinatario de determinadas conductas que consisten en actos o abstenciones que podemos englobar precisamente en el término conducta; aludimos a las acciones u omisiones en atención a que, en el maltrato, el daño puede producirse no sólo mediante la actividad corporal, como podría ser el caso de golpes, sino también puede acontecer daños de lesiones o muerte mediante abstenciones u omisiones; como sería si se dejara de proporcionar alimentos u otras atenciones al menor y, como consecuencia, se presentarán lesiones o muerte.

También aludimos a las acciones u omisiones en nuestra definición a las consideradas intencionales, que se realizan como resultado de la voluntad consciente, clara, definida, determinada y enfocada hacia la realización del hecho de maltratar al menor, por lo que consideramos que es una conducta dolosa.

Consideramos que los malos tratos a los menores requieren de la intención, del dolo, porque estimamos que la actitud mental del agresor es siempre de intencionalidad; ya que pensamos que una conducta imprudente, culposa, no intencional, no integraría los malos tratos a los menores.

El episodio de maltrato lo podemos considerar como una instancia de comportamiento agresivo, con una duración y que ocurre en un momento y un lugar determinado.

Uno de los aspectos fundamentales para la integración del maltrato del adulto hacia el menor se debe en gran medida al comenzar el adulto con un procedimiento disciplinario que aplica al menor, y que se incrementa llegando hasta el maltrato debido a la respuesta que tiene éste frente al agente agresor.

El hecho de no entender por qué el menor adopta un determinado comportamiento, constituye para el adulto en sí una fuente de frustración para éstos, estimulando así su enojo y, en consecuencia las conductas agresivas de maltrato.

Muchos de los adultos que maltratan utilizan esta forma de violencia para inducir un cambio en el comportamiento del menor, pretendiendo inducirlo a que realice determinado acto, o a que se abstenga de actuar de determinada manera.

Existen otras formas en que el menor es maltratado, por el adulto simplemente para producirle dolor y daño, como un fin en sí y sin ninguna otra intención deliberada, o bien cuando la intención es satisfacer necesidades emocionales del maltratador de aliviar tensiones u obtener placer infligiendo dolor o satisfacción al vengarse del maltratado.

Muchos de los que maltratan pueden tomar conciencia de la gravedad del daño inflingido al maltratado a través de la respuesta de dolor del menor.

El autor del maltrato puede detenerse porque ve que hay sangre. El incidente del maltrato puede terminar porque su autor siente una ansiedad creciente, o vergüenza, o porque desciende su autoestima al tomar mayor conciencia de lo que están haciendo.

A veces termina por la intervención de otros, que pudieron ser testigos de lo que sucedía; pero existe peligro cuando el maltrato tiene lugar en ausencia de personas que podrían sentirse impulsadas a intervenir y detener la situación, y existe también el peligro de un maltrato potencialmente dañoso pero en el cual la evidencia de daño no sea observable inmediatamente.

Los niños muy pequeños, que no pueden comunicar la gravedad del daño que sufren, son vulnerables, debido a ello, los maltratos son potencialmente excesivos.

En ocasiones es el propio niño el que toma la iniciativa de finalizar el maltrato, devolviendo eficazmente los golpes, esquivándolos o huyendo del que lo maltrata.

También en este caso son los menores más pequeños los que corren los mayores riesgos, debido a su incapacidad para adoptar tales iniciativas.

3.5 Aspectos que intervienen en el episodio del maltrato

Sobre el maltrato infantil existen aspectos que contribuyen a que aumente el riesgo que da lugar al maltrato.

Algunos de estos aspectos tienden a aumentar la intensidad y la frecuencia de los episodios de maltrato.

Una situación socioeconómica llena de tensiones, dificultades previas en la relación padre maltratante - niño maltratado, la propia experiencia del

maltrato en la infancia de los padres, la incapacidad mental o física, las características perniciosas de la personalidad de los menores y la identificación negativa vinculada con el menor; son aspectos significativos etimológicamente, para la integración del episodio del maltrato.

Existen otros aspectos secundarios como son las tensiones situacionales tales como conflictos matrimoniales, necesidades financieras, enfermedades, vivienda insuficiente, desempleo, la experiencia de los padres de haber sido pertenecientes a una clase social baja.

El enervante efecto de la continua pobreza y la frustración sin remedio que supone la discriminación social, contribuye innegablemente a pautas de fracaso que persisten toda la vida en el individuo.

La interrelación de estos aspectos con los malos tratos a los menores y, más aún, con la negligencia respecto a los mismos, es muy estrecha, pero la curación no depende sencillamente de ofrecer dinero y oportunidades sociales.

Dichos aspectos están vinculados de tal modo que los efectos de una infancia infeliz o privada de afecto, conducen a una pauta desordenada de vida, y luego a una situación económica social desventajosa.

El problema de los males sociales depende tanto de la estructura individual y familiar, como de la amplia red social dentro de la cual se encuentra la familia.

Muchos padres que maltratan a sus hijos han desarrollado tan solo una

limitada capacidad para ajustarse a la vida adulta y que con frecuencia se trata de personas inmaduras, capaces meramente de sobrevivir entre una crisis y la siguiente: el padre que maltrata tiende a ser impulsivo, y se le dificulta el tener una solución inmediata a sus problemas existentes, para prever o proyectar, de modo que situaciones sencillas, son convertidas en más difíciles por la forma en que intenta resolverlas; por lo que cuando un menor es maltratado, ello sucede siempre en un momento de crisis que con frecuencia es aparentemente trivial, pero en un momento o en una etapa de crisis que afecte a los padres, y cuando la relación con el menor ha alcanzado tal grado de tensión, es muy raro que el pensamiento lógico sea el rector de determinada conducta.

Algunos padres que maltratan a sus hijos hacen uso de la violencia corporal no obteniendo ningún resultado benéfico, pero si descargan su tensión en forma despiadada y algunos de ellos en forma brutal, continuando con el mismo círculo vicioso; castigo, deterioro de la relación con el menor, frustración y, de nuevo castigo.

Cabe mencionar que además de los efectos nocivos en cuanto a la integridad corporal del menor, es muy probable que lo dejen mal preparado para formar su propia vida y, en última instancia para alcanzar una madurez emocional estable en su desarrollo, cuando estos menores lleguen a la adolescencia su necesidad de amor se hará más aguda y necesaria.

En los padres que maltratan a sus hijos, los sentimientos de frustración impotente y soledad van unidos a una carencia general de capacidad para cuidar y asistir al menor.

Nosotros consideramos que para que se den los malos tratos a los menores se requieren la presencia de cuatro aspectos.

a.- Los padres tienen un trasfondo de privación emocional o física y quizá también de malos tratos.

b.- El niño ha de ser considerado indigno de ser amado o desagradable.

c.- Tiene que existir una crisis.

d.- Un momento conflictivo, en que no existe ninguna línea de comunicación con las fuentes de las que se podría recibir apoyo.

3.6 Lo que puede ser la violencia actual en nuestro medio

El hombre es considerado un ente racional, constructor, político; pero que ejerce violencia continua contra sus semejantes. Se puede considerar que la historia de la humanidad es la historia del ejercicio de la violencia.

Los actos de violencia realizados por el hombre en cuanto quieren producir resultados en la subjetividad de la víctima, se explican como actos gobernados por la razón.

Sólo frente a la función de razonar correctamente tiene sentido explicar otros actos como irracionales, casos en los que la facultad de razonar ha sufrido algún tipo de disfunción o ha sido relativamente marginada por otras fuerzas psicológicas.

Al tratar de explicar la conducta humana como conducta racional, los actos de violencia se explicarán, a partir de los propósitos, deseos y creencias del agente.

Nosotros consideramos que la violencia en el ser humano es un medio, no un fin y la decisión de emplearla es una decisión racional.

Evidentemente existen casos, en los que no podemos explicar la violencia como el resultado de un proceso racional; como en aquellos casos en que el ejercicio mismo de la violencia produce una satisfacción psicológica inmediata por parte del agente, sin ningún fin ulterior.

Se dice que el hombre es violento cuando actúa frecuentemente con una reacción desproporcionada a las circunstancias, cuando su violencia es el resultado de la pérdida del dominio de sí mismo.

Un hombre violento es irascible, tiene mal carácter, es un hombre dominado por la pasión de la ira, que expresa en actos de violencia sobre los demás.

Aristóteles clasifica al irascible como "un caso extremo con respecto a la ira". (20)

El pensamiento Aristotélico hace mención a los casos intermedios en que las relaciones son desproporcionadamente violentos, pero que tienen alguna explicación dentro del contexto de la racionalidad.

Es necesario el establecer, que para entender las causas de la existencia de la violencia racional, implicaría entender los fines, que el hombre se propone, sus deseos y creencias, sus intereses y sus instituciones sociales.

Existe una variedad de formas y circunstancias en las que se puede ejercer la violencia racionalmente en nuestro medio, que van desde el asesinato con fines de lucro, hasta la violencia que ejercen los padres sobre sus hijos al educarlos; así como la violencia que ejerce la sociedad sobre sus miembros para que se conformen sus reglas, la violencia que ejercen los criminales sobre los miembros de la sociedad, los grupos de inconformes que recurren a ella para derrocar a los regímenes que les parecen opresores, las naciones se hacen la guerra, destruyen ciudades, sus industrias, matan a los soldados enemigos y a la población civil.

Muchos de estos actos racionales del hombre no podrán entenderse sin considerar sus creencias morales ni su idiosincracia existente.

Cuando se trata de la violencia humana la noción se extiende no solo a la violencia física que se pueda ejercer sino también a la moral o psicológica que se desprende causando un daño irreversible al individuo que la sufre.

Erich Fromm divide en dos grandes grupos según los propósitos del a-

gente en su ejercicio intencional por aplicar la violencia: (21)

Primero.- En la existencia de actos agresivos que se cometen con el fin de hacer sufrir a la víctima, actos en que la satisfacción del agente consiste precisamente en haber hecho sufrir o haber dado muerte a la víctima, y;

Segundo.- La existencia de actos de violencia en los cuales la víctima se concibe como un mero objeto, como medio para alcanzar un fin determinado.

En el primer caso se tienen a los actos generados por el odio, por el deseo de venganza; pero también se encuentra el castigo, en que se considera merecido el sufrimiento impuesto; o la reprimenda, que tiene como propósito producir sentimientos de culpa en el que lo recibe.

En el segundo están los actos gobernados por la estrategia; como es el caso de el que roba y agrade a la víctima.

La violencia contemporánea es un fenómeno total y constante. Totalidad y constancia que atañen a la naturaleza y todo lo que el hombre ha creado.- El poderío que emana del dominio de unos grupos sobre otros, acrecienta esta lucha de todos contra todos. En países considerados como pacifistas tradicionalmente, la represión y la tortura política alcanzan el máximo de sus posibilidades técnicas e imaginativas. La violencia urbana amedrenta a la casi totalidad

(21) FROMM, ERICH.- "Anatomía de la Destructividad Humana".- Edt.- Trillas.- México.- 1975.- Pag. 292.

de los ciudadanos, el temor de ser atacados violentamente es tan frecuentemente y apremiante como la preocupación por sostener la posición económica. Más allá de la violencia terrorista, de la violencia motivada por conflictos interpersonales de la violencia, del secuestro y del robo, comienza a difundirse un tipo de violencia imprevisible y que es aparentemente inmotivada.

De esta violencia contemporánea omnipresente, no se escapan ni los niños. Las vidas infantiles no son preservadas ni en las guerras, ni en las violentas vidas cotidianas de las urbes, ni aún en los propios hogares.

Es impresionante como millones de niños sufren diferentes tipos de violencia, originadas por la misma sociedad en que se desarrollan y muchas veces de quienes se convierten en sus propios enemigos, sus propios padres. Tanto las violencias generalizadas, como las violencias hogareñas, deshumanizan a los menores, a menudo los desvitalizan, y a veces los exponen ante la muerte. Es abrumadora la frecuencia con que los menores tal vez perciben que el fenómeno más relevante de nuestra vida es la violencia; por lo que se tiene que adaptar; pero esta adaptación a un medio violento que lamentablemente contamina a los menores, no se basa ni en la solidaridad ni en el amor, sólo los menores que han crecido en un ambiente de amor y de confianza pueden tolerar las terribles manifestaciones destructivas.

3.7 Motivos que la determinan

Existen varios motivos que originan la violencia entre los cuales se encuentran los motivos internos y los externos; entre los motivos externos se pueden considerar.

El ambiente familiar.

Las pautas del sistema socio-económico imperante.

Los motivos internos son:

La falta de control de los impulsos.

El grado de frustración existente en el individuo.

La falta de capacidad para afrontar su nivel de vida.

La violencia se puede manifestar en distintos niveles o grados: (22)

a.- "La disposición innata, biológica, para defender la integridad humana, ante las amenazas del medio ambiente".

b.- "La actitud adquirida y caracterológica, de agredir en forma sistemáticamente".

c.- "La actitud adquirida por placer, sin motivo externo, sino para satisfacer una necesidad interna".

La expresión de la actividad violenta, dirigida ésta hacia el exterior, dan como resultado un contra-ataque que puede llegar al extremo de la destrucción total de la vida humana.

Nosotros consideramos que el que ejerce violencia, manifiesta una conducta destructiva.

El hombre, como otros animales, posee impulsos y pasiones que, en su conjunto procuran su supervivencia; pero su inteligencia le ha mostrado que las pasiones llevan frecuentemente a la derrota y que sus deseos pueden quedar mejor satisfechos y su felicidad puede ser más completa si proporciona menos amplitud a algunas de sus pasiones y más a otras.

CAPITULO CUARTO

LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD SOLICITADA POR EL MENOR REPRESENTADO POR UN FAMILIAR POR MALOS TRATOS Y SUS EFECTOS JURIDICOS EN EL MALTRATO AL MENOR

- 4.1 Formas y clasificación del maltrato
- 4.2 Sintomatología médica
- 4.3 Características y factores de la agresión
 - 4.3.1 El agresor
 - 4.3.2 La víctima
- 4.4 Sus efectos jurídicos en el maltrato al menor
 - 4.4.1 Penales
 - 4.4.2 Civiles
- 4.5 Tutela de los menores maltratados
- 4.6 Instituciones protectoras del menor
- 4.7 La pérdida de la Patria Potestad solicitada por el menor representado por un familiar por malos tratos

4.1 Formas y clasificación del maltrato

Definición.- El diccionario de la Lengua Española define el maltrato como "acción y efecto de maltratar"; y según el propio diccionario, maltratar significa "tratar mal a una persona de palabra u otra, menoscabar, echar a perder" (23)

Clasificación

Básicamente se reconocen dos formas de maltrato:

Activa.- Caracterizada por agresión física resultando daños corporales o morales.

Pasiva.- En la cual se omiten los cuidados esenciales para la salud, el bienestar e integración social del menor.

De estas dos formas de maltrato surgen el síndrome del menor maltratado y el síndrome del menor abandonado.

Los daños corporales ocasionados en la forma activa de maltrato se pueden clasificar de la siguiente manera:

I.- Lesiones

(23) GARCIA PELAYO Y CROSS, RAMON.- "Pequeño Larousse Ilustrado".-

Edt. Larousse.- Buenos Aires.- 1980.- Pag. 650

Heridas

- a.- Por arma blanca
- b.- Cortantes
- c.- Punzantes
- d.- Punzocortantes
- e.- Penetrantes
- f.- Por arma de fuego (forma poco común)

Traumatismos musculo esqueléticos

- a.- Escoriaciones
- b.- Contusiones
- c.- Fracturas
- d.- Dislocaciones

Quemaduras

- a.- De 1º, 2º y 3º grado

II.- Homicidio**Asfixia**

- a.- Sofocación
- b.- Sumersión
- c.- Estrangulación
- d.- Ahorcamiento

III.- Agresión sexual

- a.- Violación
- b.- Estupro
- c.- Incesto
- d.- Proxenetismo

IV.- Daños Psicológicos

Las formas de maltrato pasivas se caracterizan por la falta de:

- I.- Alimentación adecuada
- II.- Higiene apropiada
- III.- Atención médica oportuna
- IV.- Educación básica elemental
- V.- Afecto paterno o materno
- VI.- Ausencia de recreación y esparcimiento

4.2 Sintomatología médica

"El síndrome del menor maltratado es un cuadro clínico causado por una patología mental familiar, que aprovechando la incapacidad de comunicación del menor lo hace víctima de una ansiedad largamente reprimida" (24)

(24) RIOJAS DAVILA, UBALDO.- "Aspectos Clínicos y Radiológicos en el Síndrome del niño golpeado, Maltrato físico al Niño".- I.M.S.S.,- México.- 1971.-

Pags. 17 y siguientes.

El Médico General, Pediatra u Ortopedista pueden sospechar de la existencia de este síndrome en presencia de las siguientes circunstancias:

- a.- Signos clínicos y radiológicos de traumatismo recientes en cráneo u otros miembros.
- b.- Traumatismos múltiples, que no sean debidamente justificados.
- c.- Manifestaciones de sangrado en aparato digestivo o urinario.
- d.- En presencia de deformaciones óseas o cicatrices antiguas.
- e.- Traumatismos recientes, equimosis y hematoma en diferentes regiones corporales.
- f.- Quemaduras de 1º, 2º o 3º grado, causadas por cigarrillos o utensilios domésticos.
- g.- Manifestaciones de sangrado anal o vaginal.
- h.- Tumor en las extremidades, que concurren con deformación ósea, desnutrición, hematoma o cicatrices antiguas.
- i.- Padecimientos neurológicos, tipo meningoencefalitis o paraplejía con datos de traumatismos anteriores.
- j.- Desnutrición de 1º, 2º o 3º grado.
- k.- Retraso psicomotor, o alguna enfermedad congénita o crónica.

4.3 Características y factores de la agresión

En las diversas investigaciones resulta que la forma de agresión más común son los golpes, utilizando manos, pies y objetos contundentes (reatas, cuerdas, varas, palos, cinturones, etc.). Las lesiones predominan (o al menos afectan) en la cabeza y cara.

Hay una alta incidencia de quemaduras (cigarrillos, planchas, hierros, etc.)

"Jaime Marcovich realizó una completa investigación sobre 686 casos comprobados de maltrato a niños internados en el Hospital Infantil del Distrito Federal, durante 1977". (25)

De estos, el 18.2% de los casos presentaban trastornos serios de inanición y desnutrición, causados por el abandono y el castigo consistente en encerrar al menor sin alimentos por tiempo prolongado.

Los casos estudiados por Marcovich eran graves, y sólo 307 sobrevivieron, es decir, que 379, o sea el 55.2% falleció a causa de maltratos sufridos.

Entre las causas de muerte encontramos: ahorcamiento 42.2%, heridas por objetos punzocortantes 19.3%, heridas de bala 5.4% varias 33.1%.

Es impresionante lo que puede encontrarse en este último 33.1%, y va desde congelamiento en el refrigerador hasta suspensión de las manos, pasando desde luego por golpes, asfixia con bolsas de plástico, quemaduras, lanzamiento a los animales, defenestración, lapidación, etc.

Más importante aún son las razones por las que los menores fueron golpeados, las principales son:

(25) Cfr.- "Proceso".- Número 134.- México.- Mayo de 1979.

Pedir comida	22.6%
No posibilidad de manutención	21.2%
No traer dinero	20.7%
Llorar	8.7%
Desobedecer	7.5%
Hacer travesuras	6.4%

Factores de agresión

"Para Foncerrada, el origen de la crueldad hacia los menores en su sentido más amplio, puede ser dividido en cuatro categorías" (26)

I.- Crueldad inspirada en conceptos exagerados de disciplina y en base a sus funciones que resultan ser padres profundamente inadecuados e irresponsables: alcohólicos, drogadictos, criminales o delincuentes, débiles mentales, psicóticos, etc.

II.- Actos de violencia y/o negligencia cometidos por padres o adultos ejerciendo rígidas interpretaciones de la autoridad, en relación a normas y reglas de conducta exageradas.

III.- Crueldad patológica cuyos oscuros orígenes mentales o psicológicos son muy difíciles de identificar y todavía más de tratar: sujetos con car

(26) FONCERRADA, MIGUEL.- "El maltrato físico al niño".- I.M.S.S.,- México.- 1971.- Pags. 13 y siguientes.

gas desusadamente intensas de hostilidad o mecanismos deficientes de inhibición de la misma, percepciones distorsionadas, etc., como resultado de lo cual, asociados o no a otras circunstancias o factores externos, manifiestan verdaderas explosiones de violencia.

IV.- La crueldad más intangible de todas, la crueldad oficial o la organizada, aquella que se comete intencionalmente por ignorancia, o por insensibilidad o por omisión en la forma de falta de legislación o de cumplimiento de la misma que proteja adecuadamente al menor; en la de instituciones y escuelas inapropiadas; en la carencia o insuficiencia de ellas, de hogares sustitutos, de servicios sociales y de rehabilitación para todos aquellos que lo requieren.

4.3.1 El agresor

"En cuanto poder emitir un cuadro que clasifique al agresor es algo a lo que nunca se podrá llegar a hacer exactamente, ya que la persona o personas que maltratan, lo hacen por diversos motivos. Sin embargo los estudiosos de la materia han propuesto la siguiente clasificación" (27)

- a.- Emocionalmente inmaduros
- b.- Neuróticos o psicóticos
- c.- Mentalmente deficientes e ignorantes
- d.- Disciplinarios
- e.- Criminal-sádico
- f.- Toxicómanos

(27) J. FONTANA, VICENTE.- "En Defensa del Niño Maltratado".- Edt. Pax.- México.- 1989.- Tercera Edición.- Pags. 99 y siguientes.

a.- Emocionalmente inmaduros

En este gran grupo encontramos a los padres que tienen miedo de crecer. Algunos de ellos son, literalmente, poco más que niños, y se han casado antes de llegar a una edad conveniente para asumir la responsabilidad de la paternidad y de la educación de sus hijos. Muchos de ellos nunca crecieron, nunca alcanzaron la madurez emocional. Sus propias necesidades continúan siendo lo primero.

b.- Neuróticos o psicóticos

Personas con trastornos de personalidad que van de relativamente ligeros a severos. Muy pocos de los que se encuentran en esta categoría están tan trastornados como para hallarse por completo fuera de la realidad. Requieren tratamiento intenso y amenudo prolongado.

La gran mayoría del grupo de los "alterados" son padres cuyos antecedentes y educación han trastornado su personalidad, sus actitudes y valores, de jándolos impreparados para la paternidad.

En sus frustraciones por sentirse incapaces de cuidar o de compartir, golpean al ser vulnerable más cercano. Imputan a sus hijos características, motivos y actitudes que éstos simplemente no tienen, cualidades que serían maliciosas o calculadoras en un adulto, pero imposibles en un menor.

c.- Mentalmente deficientes e ignorantes

Los individuos mentalmente retardados no son por fuerza padres poco amantes ni fracasados. Tienen la ventaja de que pueden no haber sido capaces de aprender todo lo que necesitan saber sobre la educación de los hijos o de desarrollar la capacidad para razonar en las crisis domésticas o en otras situaciones difíciles que se presentan en la vida.

Sin embargo, la mayoría de ellos, si logran esto último, son perfectamente capaces de aprender como dar a sus hijos el cuidado apropiado y de poner sus enseñanzas en práctica con ellos.

Por lo común, cuando no pueden alcanzar ese grado de instrucción y ayuda, se ven sobrepasados por sus incapacidades y por las terribles dificultades que tienen que encarnar y buscan la forma de huir por medio de una falta de atención, un abandono o un maltrato exagerado.

d.- Disciplinarios

Los padres disciplinarios pueden tener motivos diversos, pero su explicación de por qué hablan con crudeza a su hijo y le pegan por cualquier cosa es la de que se encuentran en la edad en que no usar la vara equivale a minar al pequeño.

Es probable que estos padres expliquen sus actos punitivos diciendo que esa es la forma en que ellos fueron educados y la misma en que intentan educar a los suyos.

En muchos casos se trata de personas rígidas que no creen estar haciendo nada malo. Aun cuando el castigo, que ellos tienden a llevar al extremo, resultara en tara permanente o en muerte del niño, todavía se considerarían con derecho a hacerlo.

Algunos no proceden así; pueden volver a la realidad debido a la impresión que les causó la tragedia a que dieron lugar. Otros pueden lamentarlo, pero acabar encogiéndose de hombros.

El padre disciplinario frecuentemente asocia una actitud de "tengo razón", con una terrible cólera o un feroz placer en lo que está haciendo. En su propia forma, él, como otros golpeadores, golpea al niño en un estado de ira y frustración, seguro (aunque sea falsamente) del conocimiento de que el castigo corporal es parte de la forma de vida.

e.- Criminal-sádico

Hay un grupo o tipo de personas, por fortuna relativamente pequeño, que golpea, atormenta y mata por lo que sólo puede considerarse como puro placer de hacerlo. Amorales, retraídos, sin conciencia o remordimientos, duros de corazón, incapaces de relaciones humanas normales, avanzan destruyendo todo lo que tocan. Para ellos, el acto de maltratar a un menor no tiene relación concebible con cualquier provocación, tensión, factor causante o falla de comportamiento por parte del menor. Sus acciones son perversas, extrañas, sin relación alguna con cualquier cosa que el pequeño pueda ser, decir o hacer. Las ejecutan para satisfacer los terribles gustos del propio perpetrador.

f.- Toxicómanos

El alcoholismo es un agente lubricante en la maquinaria interna que produce el maltrato. Numerosos alcohólicos no pensarían en maltratar a sus hijos, y el empleo de ese factor lubricante puede no dar por resultado daños evidentes. Su influencia puede simplemente fluir en el hogar, afectando de manera sutil las relaciones familiares y distorcionando las actitudes.

El alcohólico puede ser básicamente un buen padre; pero el alcoholismo en la vida familiar, aun si no se manifiesta en la madre que duerme todo el día o en el padre que llega a la casa y empieza a golpear con fuerza los muebles después de haber perdido el trabajo, debe de tener un efecto insidiosamente destructivo en la educación de los hijos.

Las personas que están preocupadas en beber hasta el grado de no poder actuar como empleados o como de casa, se preocupan poco de las necesidades de sus hijos. tienen que alimentar su vicio. Son padres descuidados que dejan a sus hijos solos durante horas o incluso días enteros, que no se preocupan de si van a la escuela o no, que no se molestan en mantenerlos limpios o en llevarlos al médico, que no pueden permitirse comprarles zapatos porque su vicio consume todo el dinero que tienen.

Igualmente perjudiciales son los padres alcohólicos que, ya sea que descuiden o no a sus hijos, los maltratan físicamente. Si el alcohólico está preocupado por su vicio hasta el punto de ignorar a sus hijos o no puede permitirse cuidar de ellos mientras sostiene sus propias necesidades, el toxicómano y su familia constituyen un caso mucho peor.

Supongamos que el adicto a las drogas es el padre. Hará lo que quiera que sea necesario por conseguir dinero: hurtar, robar, asaltar, matar, cualquier cosa menos trabajar. Desafortunadamente el dinero que obtenga de sus ilícitos no irá a dar a manos de la madre o de los hijos, sino a las venas del toxicómano.

Situaciones de esta clase a menudo acaban en homicidio impremeditado, ya sea por hambre, por enfermedad, por maltrato físico o por no darse cuenta de que el menor está gateando y se asoma peligrosamente por la ventana de un sexto piso. Si es que ellos no lo inician, el menor de dicha pareja tiene muchas posibilidades de convertirse en toxicómano a muy temprana edad.

No todos los viciosos de ocho, nueve y diez años que vemos en nuestras calles en la actualidad han sido convertidos en tales por vendedores ilegales de narcóticos. Esto puede ser tal vez mejor que acabar muerto en una alcantarilla al nacer o abandonado por padres viciosos.

4.3.2 La víctima

Una de las características del problema en comento es que la víctima es ideal, por indefensa e incapáz de acusar al agresor. La edad es importante, pues a los siete años el menor va a la escuela, quedando fuera muchas horas del alcance de los padres; además, a esa edad ha aprendido a evitar conductas provocadas y a huir del agresor.

Hay menores en mayor riesgo de ser maltratados, como los hijos no deseados, los de familias numerosas, y ciertos menores hiperactivos, dominantes

que provocan la agresión. También se ha observado que en determinadas etapas los menores provocan con mayor frecuencia las agresiones, sacando de control a los padres.

En cuanto a los resultados, cuando el abuso es físico, los efectos en corto tiempo son obvios; sin embargo, cuando es psíquico o emocional, los efectos en corto plazo son más difíciles de determinar.

"Los menores maltratados han sido descritos como irresponsables, negatistas, crónicamente malhumorados, deprimidos, apáticos, dóciles, inactivos, obstinados, temerosos y más sombríos que los menores que no han sido maltratados" (28)

Estos menores muestran un patrón de comportamiento muy característico. Aún en ausencia de lesiones que comprometan el estado general, el menor aparece triste, apático y en ocasiones estuporoso; rehuye el acercamiento del adulto y frecuentemente se oculta de estos.

"Se ha descubierto también conducta autodestructora (incluido intento de suicidio y automutilación) en menores víctimas de maltrato, en comparación con menores no víctimas de algún abuso" (29)

(28) SMITH, CHARLES P.- BERKMAN, DAVILA J.- WARREN, FRASER M.- "The shadows of distress".- LEAA.- U.S.A.- Department of Justice.- 1980.- Pag. 25

(29) GREEN, ARTHUR H.- "Self Destructive Behavior Inbattered Children".- American Journal of Psychiatry.- U.S.A.- 1978.- Pag. 135

Algunas soluciones

El problema estudiado es bastante grave, no sólo por sus consecuencias victimológicas, sino, además, porque la víctima de hoy puede ser el criminal de mañana. "Se han intentado y propuesto diversas soluciones que a continuación se enumeran" (30)

Medidas médicas

Consistirán en conocer el problema y tener el acertado diagnóstico; tomando en cuenta la agresión física en los casos sospechosos; informar a los agentes de protección infantil o a juzgados de menores; insistir en la educación del médico y en el cumplimiento de sus responsabilidades profesionales, morales y legales en el manejo del menor maltratado.

Medidas sociales

Reconocimiento del problema por la sociedad; cooperación de la comunidad, mantenimiento de agencias protectoras del menor servicio social de investigación continua, precisa y completa en los casos sospechosos; educación familiar y de orientación a los padres culpables, pues se trata de rehabilitar socialmente, y una coordinación de todas las agencias públicas para combatir el problema.

Medidas conjuntas

Un procedimiento adecuado consistiría en equipos hospitalarios especializados, con los médicos que atiendan al paciente a su llegada a emergencias pediátricas, trabajadoras sociales, psicólogos, psiquiatras, abogados, etc. Centros para menores agredidos. Grupos de padres anónimos. Leyes sobre derechos de los menores.

4.4 Sus efectos jurídicos en el maltrato al menor

4.4.1 Penales

TITULO OCTAVO

Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres

CAPITULO II

Corrupción de menores e incapaces

Artículo 201.- Al que procure o facilite la corrupción de un menor de dieciseis años de edad o de quien no tenga capacidad para comprender el significado del hecho, mediante actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales, o lo induzca a la práctica de la mendicidad, la ebriedad al consumo de narcóticos, a la prostitución, al homosexualismo, a formar parte de una asociación delictuosa, o a cometer cualquier delito, se le aplicarán de tres a ocho años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa.

Cuando de la práctica reiterada de los actos de corrupción el menor o incapáz adquiriera los hábitos del alcoholismo, farmacodependencia, se dedique a la prostitución, a prácticas homosexuales, o a formar parte de una asociación delictuosa, la pena será de cinco a diez años de prisión y de cien a cuatrocientos días multa.

Si además de los delitos previstos en este capítulo resultase cometido otro, se aplicarán las reglas de acumulación.

Artículo 203.- Las sanciones que señalan los artículos anteriores se duplicarán cuando el delincuente sea ascendiente, padrastro o madrastra del menor privándose al reo de todo derecho a los bienes del ofendido y de la Patria Potestad sobre sus descendientes.

Artículo 204.- Los delincuentes de que se trata en este capítulo quedarán inhabilitados para ser tutores y curadores.

CAPITULO III

Trata de personas y lenocinio

Artículo 208.- Cuando la persona cuyo cuerpo sea explotado por medio del comercio carnal, sea menor de edad, se aplicará al que encubra, concierte o permita dicho comercio, pena de seis a diez años de prisión y de diez a veinte días multa.

TITULO DECIMOQUINTO**Delitos contra la libertad y el normal
desarrollo psicosexual****CAPITULO I****Hostigamiento sexual, abuso sexual,
estupro y violación**

Artículo 261.- Al que sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute un acto sexual en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo, o la obligue a ejecutarlo, se le aplicará una pena de seis meses a tres años de prisión, o tratamiento en libertad o semilibertad por el mismo tiempo.

Si se hiciere uso de la violencia física o moral, la pena será de dos a siete años de prisión.

Artículo 262.- Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión.

Artículo 266.- Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena:

I.- Al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad; y

II.- Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo.

Si se ejerciera violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán en una mitad.

Artículo 266-bis.- Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentarán hasta en una mitad en su mínimo y máximo, cuando:

I.- El delito fuere cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas;

II.- El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, este contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la Patria Potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima:

III.- El delito fuere cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancia que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión, el condenado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión; y

IV.- El delito fuere cometido por la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en él depositada.

CAPITULO III**Incesto**

Artículo 272.- Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.

La pena aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión.

Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos.

TITULO DECIMONOVENO**Delitos contra la vida y la integridad corporal****CAPITULO I****Lesiones**

Artículo 295.- 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.

CAPITULO VII**Abandono de personas**

Artículo 335.- Al que abandone a un niño incapáz de cuidarse así mis-

mo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicarán de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, privándolo, además de la Patria Potestad o de la tutela, si el delincuente fuera ascendiente o tutor del ofendido.

Artículo 336.- Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicarán de un mes a cinco años de prisión o de 180 a 360 días multa, privación de los derechos de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado.

Artículo 336-bis.- Al que dolosamente se coloque en estado de insolvencia con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la ley determina, se le impondrá pena de prisión de seis meses a tres años. El juez resolverá la aplicación del producto del trabajo que realice el agente a la satisfacción de las obligaciones alimentarias de éste.

Artículo 339.- Si del abandono a que se refieren los artículos anteriores resultare alguna lesión o la muerte, se presumirán éstas como premeditadas para los efectos de aplicar las sanciones que a estos delitos correspondan.

Artículo 340.- Al que encuentre abandonado en cualquier sitio a un menor incapáz de cuidarse a sí mismo o a una persona herida, inválida o amenazada de un peligro cualquiera, se le impondrán de diez a sesenta jornadas de trabajo en favor de la comunidad si no diere aviso inmediato a la autoridad u omitiera prestarles el auxilio necesario cuando pudiere hacerlo sin riesgo personal.

Artículo 342.- Al que exponga en una casa de expósitos a un niño menor de siete años que se le hubiere confiado, o lo entregue en otro establecimiento de beneficencia o a cualquiera otra persona, sin anuencia de la que se lo confió o de la autoridad en su defecto, se le aplicarán de uno a cuatro meses de prisión y multa de cinco a veinte pesos.

Artículo 343.- Los ascendientes o tutores que entreguen en una casa de expósitos a un niño que esté bajo su potestad, perderán por ese solo hecho los derechos que tengan sobre la persona y bienes del expósito.

4.4.2 Civiles

TITULO OCTAVO

De la patria potestad

CAPITULO I

De los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos

Artículo 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 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 suficiente.

CAPITULO III

De los modos de acabarse y suspenderse
la patria potestad

Artículo 443.- La Patria Potestad se acaba;

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

II.- Con la emancipación, derivada del matrimonio;

III.- Por la mayor edad del hijo.

Artículo 444.- La Patria Potestad se pierde;

I.- Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves;

II.- En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283;

III.- Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal.

IV.- Por la exposición que el padre o la madre hiciere de sus hijos,-

o porque los dejen abandonados por más de seis meses.

4.5 Tutela de los menores maltratados

Nuestro Código Civil regula la tutela de tres formas: Testamentaria, Legítima y Dativa, las cuales son conferidas previa declaración de minoridad de edad o de incapacidad de acuerdo al Código de Procedimientos Civiles.

El artículo 449 del Código Civil, señala como objeto primordial de la tutela; la guarda y custodia de las personas y sus bienes de los que no están sujetos a la Patria Potestad y que por consiguiente tengan incapacidad natural y legal o solamente la segunda.

La tutela se confiere sobre los menores de edad que fueren dementes, idiotas, imbeciles, sordo-mudos, ebrios consuetudinarios, o que habitualmente abusen de las drogas o enervantes, quedando sujetos a la tutela de menores, mientras no lleguen a la mayoría de edad.

Para el caso de que al cumplir la mayoría de edad continuare el impedimento, el incapáz se sujetará a nueva tutela, previo juicio de interdicción.

Los hijos menores de un incapacitado quedarán bajo la Patria Potestad del ascendiente que corresponda conforme a la Ley, y no habiendo, se les proveerá de tutor.

Si fuesen varios los menores podrá nombrárseles un tutor común, o con ferirse a persona diferente la tutela de cada uno de ellos.

Cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio. Si el Juez que conoce de un juicio de divorcio resuelve privar a los progenitores del ejercicio de la Patria Potestad sobre sus hijos y no hay ascendientes que pueden desempeñarla, el Juez deberá designarles un tutor.

La ley coloca a los expósitos bajo la tutela de la persona, que los haya acogido, quién tendrá las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los demás tutores.

Los directores de los hospicios y demás casas de beneficencia donde se reciban expósitos, desempeñarán la tutela de estos, con arreglo a las leyes y a lo que prevengan los estatutos del establecimiento.

Como podemos ver, el Código Civil vigente para el Distrito Federal, regula la tutela de los menores de edad, en la forma y para las personas que anteriormente se han señalado, así como la tutela de los expósitos.

Desafortunadamente el Código en comento olvida a aquellas personas (menores de edad), que son objeto de maltrato o de omisiones por parte de sus padres o ascendientes, quedando los primeros fuera de la posible protección que pudieran obtener con la designación de un tutor.

En igualdad de circunstancias se encuentra el Código de Procedimientos Civiles, vigente para el Distrito Federal; ya que en la normatividad del procedimiento para el otorgamiento de la tutela tampoco se habla de una tutela para menores que son maltratados.

La omisión que los legisladores han hecho con respecto a esta situación es algo que no puede seguir pasando desapercibido, ya que cada día va en aumento el maltrato, abandono o muerte de aquellos menores que desafortunadamente fueron concebidos en la mayoría de los casos, en un hogar con desequilibrios económicos, sociales, psicológicos o que dada la condición del menor al momento de nacer origina intranquilidad y rechazo de los padres.

Todas estas situaciones recaen por lo regular en el tan conocido, síndrome del niño maltratado; situación esta, que no se encuentra regulada en nuestros códigos antes mencionados, y que cada día cobra más víctimas sin que la sociedad ni nuestras leyes hagan algo por tratar de evitar esta situación.

"La Tutela del Menor Maltratado" podría ayudar a estos menores que en muchos de los casos no alcanzan a entender porque son objeto de maltrato. Dicha tutela tiene como objetivo primordial el sacar a los menores del lugar de peligro, designándoles un tutor. Para ello es necesaria una adición al Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles, vigentes ambos para el Distrito Federal.

4.6 Instituciones protectoras del menor

"Pasando a la exégesis de los actuales institutos de protección para menores, en materia internacional nos afiliamos inicialmente a la Unión Internacional de Protección a la infancia, fundada en 1920 en Ginebra, en la cual se encuentran agrupados 39 países con el propósito de promover y organizar el auxilio de los menores víctimas de desastres, estimar el establecimiento de mejores niveles de bienestar del menor, intercambio de información y estudio de problemas comunes en la materia.

"Simultáneamente el llamado Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, organizado en el año de 1959 por la Asamblea General de la ONU que junto con 62 países se justifica por la finalidad de desarrollar prácticas de bienestar para el menor proporcionándole alimentos, equipo, personal especializado y en general la solución de problemas relacionados" (31)

Dentro del Territorio Nacional, la asistencia pública estatal se desenvuelve a través del Instituto de Desarrollo Integral de la Familia y de la Institución Mexicana de Asistencia a la Niñez. El primero de los organismos citados se creó por decreto del 31 de enero de 1961 (IMPI), y a través de 24 Centros de Orientación Nutricional y 124 al cuidado de los Gobiernos de los Estados de la Federación, prestan una labor de ayuda para los menores en general.

El comúnmente denominado IMAN, se creó también como organismo público descentralizado por decreto presidencial de 15 de julio de 1968, teniendo como objetivo principal la custodia temporal de menores abandonados hasta los cuatro años de edad y la investigación de causas sociales por dicho abandono.

El Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, también colabora con la función protectora del menor, prestando auxilio al hijo del trabajador afiliado para casos de enfermedad, seguro de maternidad y ayuda durante la lactancia.

(31) LAGUNES, IVAN.- "Bases Para la Unificación de las Normas Protectoras del Menor".- Revista Jurídica.- Julio-Agosto.- México.- 1972.- Pag. 50 y 51

El Instituto Mexicano del Seguro Social constituye otro servicio público nacional que otorga atención en caso de enfermedad y accidentes a los menores de dieciséis años y mayores de edad incapacitados, que le son afiliados.

Por su parte la Secretaría de Gobernación en forma discreta y por conducto de los Tribunales para Menores e Instituciones conexas como son un centro de observación, dos casas de orientación y dos casa hogar, proporciona una importante ayuda en el control, defensa y prevención social en beneficio de los menores, auxiliándose con el Patronato para Menores que a su vez cuenta con 8 colectivos.

Es interesante agregar que en dichos Tribunales se presta además de su función rehabilitadora, toda clase de servicios públicos a los menores que lo solicitan, pues el propósito educacional predomina en sus determinaciones al haber abolido desde su creación, que data desde hace más de 40 años, el sistema represivo, bastando que se trate de un menor abandonado en riesgo de llegar a la delincuencia para que se le atienda y encause debidamente .

Otra dependencia del Ejecutivo, la Secretaría de Salud, al vigilar las Instituciones de beneficencia pública y privada, imparte atención médica especial a la maternidad y ejerce la prevención colectiva de salud pública que respecto de los menores le corresponde.

La Secretaría de Educación Pública con instituciones conexas como la Universidad Nacional Autónoma de México y Universidades de los estados, desarrolla por su parte amplios planes de creación y mantenimiento de los Colegios pre-escolares, primarios, secundarios y normalistas, tanto urbanos, semi-urba-

nos, y rurales, prescribe regulaciones a los que debe ajustarse la incorporación de las escuelas particulares al grado que, según recientes estadísticas, un 86% de la población escolar de diez millones de niños y jóvenes fueron registrados en el ciclo primario.

La Secretaría de Trabajo y Previsión Social tiene a su cargo como función indirecta la observancia y aplicación de las disposiciones contenidas en el artículo 123 Constitucional, así como la Ley Federal del Trabajo y sus reglamentos, ordenando las medidas de seguridad e higiene industrial y la resolución de los conflictos suscitados con motivo de relaciones laborales en que intervengan los menores de edad.

El Departamento del Distrito Federal por conducto de su Dirección de Acción Cultural y Social y del Consejo Local de Tutelas, viene organizando recientemente un gran número de guarderías infantiles y servicios de asistencia provisional que son de gran utilidad sobre todo para las clases populares.

Todavía más, existen multitud de fundaciones, asociaciones, juntas de socorro y asistencia controladas por la Beneficencia privada que se ramifican en casas de cuna, comedores maternos, hogares infantiles, hogares substitutos, hogares correctivos, escuelas granjas y casas amigas de los trabajadores, al igual que colegios de instrucción primaria, jardines para menores, escuelas para sordomudos, ciegos, débiles mentales y lisiados que calladamente organizan y mantienen elementos religiosos con el auxilio de desinteresadas trabajadoras sociales.

El Ministerio Público Federal y Local contribuyen por otra parte den-

tro de su representación social, al igual que las defensorías de oficio, a mantener una continua labor de inspección dentro de sus respectivas atribuciones, supliendo las acciones favorables a los menores dentro del engranaje judicial.

La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, mediante acuerdos de fechas 25 de abril y 4 de agosto de 1989, respectivamente, ponen gran interés en materia de menores y gracias a estos acuerdos se giran instrucciones a la Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y Civil, en coordinación con la Dirección General de Servicios a la Comunidad, con objeto de proteger inmediatamente que sea necesario a los menores o incapacitados que se encuentren relacionados con Averiguaciones Previas y se les origine una situación de conflicto, daño o peligro.

El segundo de estos acuerdos tiene como finalidad el crear la Agencia especializada del Ministerio Público para la atención de asuntos relacionados con menores de edad.

Por último, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales promovió en mayo de 1971, una serie de reformas a la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común para ampliar el número y competencia de los antiguos juzgados pupilares que ahora se llaman familiares, con la finalidad de resolver cuestiones en asuntos que afecten en sus derechos de persona a los menores e incapacitados.

En otras entidades del país, funcionan también Juzgados Familiares y Tribunales para Menores, sin perjuicio de que la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de 1936, concede atribuciones a los Jueces de Distrito pa

ra constituir ocasionalmente Tribunales de aquella índole y Consejos de vigilancia en cada una de las capitales de los estados y en sus lugares de residencia.

Centro de Prevención de Maltrato a la Niñez (PREMAN), dependiente de la Secretaría de Salud; es un organismo especializado que tiene la finalidad de llevar a cabo el plan nacional de trabajo avocado al estudio integral del síndrome del niño maltratado, partiendo de nuestras características sociales y culturales.

"El Centro PREMAN, está conformado por un grupo multidisciplinario de profesionistas que pertenecen a diferentes áreas especializadas" (32)

4.7 La pérdida de la Patria Potestad solicitada por el menor representado por un familiar por malos tratos.

En razón de como se ha venido señalando en el presente trabajo de investigación, la preocupación de los diferentes legisladores a través del tiempo, es y ha sido establecer mejores medidas de protección para los menores maltratados, así como para salvaguardar el buen desarrollo físico, mental, moral y psicológico, que éste debe recibir en el núcleo familiar de parte de quienes ejercen la Patria Potestad sobre él. Esta preocupación data desde el antiguo Derecho Romano; en nuestra legislación actual también se ha protegido este principio o derecho de los menores, encontrando que la Patria Potestad bien ejercida es notoria y conveniente para los intereses morales y materiales del menor.

(32) REVISTA TRIBUNA MEDICA.- abril.- No. 501.- Tomo XLII.- No. 7.- "Síndrome del Niño Maltratado y Preman".- México.- 1982.- Pags. 37 y siguientes.

De no ser así, el legislador deberá de tomar en cuenta el contenido de la norma jurídica, salvaguardando así el interés jurídico del menor y no esperar a que dicho menor maltratado sufra consecuencias irreversibles o tenga que abandonar el hogar, convirtiéndose así en otro de los muchos menores de la calle, quien con el transcurso del tiempo puede convertirse en un futuro delincuente potencialmente.

De tal suerte, apuntamos que nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, debe de procurar mayor protección a través de las disposiciones legales invocadas a favor del menor, en virtud de que este, por su edad se encuentra incapacitado, entendiéndose por esta, incapacidad jurídica, para advertir las consecuencias del acto de dañar o lesionar sus derechos.

Por lo que tiene que el artículo 444 de la Ley de la Materia, viene a corroborar lo dicho anteriormente al establecer, como se pierde la Patria Potestad, cuando el encargado de ejercerla correctamente, no cumple con su deber.

Por lo que cabe señalar algunos supuestos en donde el menor puede ser representado jurídicamente en circunstancias que origina la pérdida de la Patria Potestad, las cuales son las siguientes:

a.- Por cualquiera de los abuelos ya sea paternos o maternos.

b.- Por algún otro ascendiente mayor de edad en línea colateral, hasta segundo grado.

Por cualquiera de los abuelos ya sea paternos o maternos.

Tomando en cuenta que nuestro Código Civil, concretamente los artículos 418 en relación con el 414, señala que los abuelos ejercerán la Patria Potestad del menor a falta de los padres.

Al respecto considero que no es necesario apegarse a la norma establecida, cuando el menor esté en eminente peligro, ante tal situación el menor puede ser representado ante el Juéz por cualquiera de los abuelos y solicitar la pérdida de la Patria Potestad que ejerce el agresor sobre el menor, cuando estos se percaten del maltrato de que es objeto dicho menor. Es decir que no necesariamente se debe estar en lo dispuesto por el artículo 414 del Código Civil, en cuanto a guardar el orden que establece a falta de los padres, ejercerán la Patria Potestad los abuelos paternos y a falta de estos últimos los abuelos maternos.

Por algún otro ascendiente mayor de edad en línea colateral, hasta segundo grado.

En este caso se considera que el ascendiente mayor de edad en línea colateral, hasta segundo grado del parentesco, como lo son los hermanos, el tío o la tía del menor maltratado, lo podrán representar ante el Juéz y podrá solicitar la pérdida de la Patria Potestad que ejercen los padres, con el objeto de retirarlo del peligro inminente, en el supuesto de que los padres, lleguen a lesionar el interés jurídico del menor.

Por lo que hemos venido apuntando, el objetivo primordial es que en cuanto el Juéz tenga conocimiento del maltrato, designará un representante o tutor provisional, con el fin de alejar al menor lo más pronto posible de su agresor.

sor, para ello es necesario que dicho representante o tutor sea un familiar y que tenga un ascendiente sobre el menor, como lo son los abuelos o un ascendiente en línea colateral hasta el segundo grado, y desechar la posibilidad de internarlos en una Institución Protectora de Menores o Instituciones Públicas.

Para ello propongo una adición a la fracción III del artículo 444 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Motivo por el cual someto a su honorable consideración el siguiente proyecto, para quedar de la siguiente manera:

Artículo 444.- La Patria Potestad se pierde:

Fracción III Bis En los casos de menores maltratados por sus padres, el Juez tendrá amplias facultades para que, desde el momento en que tiene conocimiento del maltrato sobre el menor, le designe un representante, quien se hará cargo de la guardia y custodia provisional, pudiendo ser este cualquiera de los abuelos o algún otro ascendiente mayor de edad en línea colateral, hasta segundo grado del menor, quien podrá solicitar en forma definitiva la pérdida de la Patria Potestad.

De tal manera considero que la fracción transcrita tiene como objetivo que los menores maltratados puedan solicitar la pérdida de la Patria Potestad a través de un representante quien deberá ser un familiar como ha quedado manifestado.

Para el ejercicio de la Patria Potestad del menor maltratado, el Juez

llamará preferentemente a:

I.- Cualquiera de los abuelos ya sea paternos o maternos.

II.- Algún otro ascendiente mayor de edad en línea colateral, hasta segundo grado.

En el caso de menores maltratados el Juéz, podrá conferir el ejercicio de la Patria Potestad en forma definitiva al representante o tutor del menor en los siguientes casos:

a.- Cuando el familiar del menor informe al Juéz y aporte pruebas suficientes del maltrato reiterado.

b.- Cuando el Agente del Ministerio Público o cualquier otra Dependencia auxiliar de esta informe y aporte pruebas suficientes al Juéz de esta situación.

En todos los casos el Juéz deberá dar la intervención al Agente del Ministerio Público.

Sugerencia

Hogares Sustitutos

En los casos de menores maltratados y previa intervención del Agente del Ministerio Público, se podrá designar un hogar sustituto para los menores

en los siguientes casos:

I.- Cuando se aporten pruebas bastantes de maltratos reiterados.

II.- Cuando los padres o parientes que tengan a menores bajo su Patria Potestad, abusen de éstos bajo el influjo del alcohol, drogas o enervantes.

III.- Estos hogares sustitutos no tienen por fuerza que ser Instituciones Públicas o Institutos de Beneficiencia sino por el contrario será más conveniente que el menor quede dentro del núcleo familiar, con la finalidad de que no se pierdan los lazos afectivos con su familia de origen y no así crear un lazo de unión con una familia sustituta, que en un determinado momento dejaría de existir al reincorporar al menor a su familia de origen, si así fuese necesario.

Como última sugerencia podríamos pensar en la adopción, pero solo en casos en que los menores no puedan vivir bien con sus ascendientes debido al maltrato que de éstos reciben.

Estas sugerencias se deberán realizar de la manera más pronta y expedita posible, sin llegar a engorrosos trámites burocráticos que no remedian en nada, debido a la lentitud con que estos se realizan, dando como resultado que la solución que aporten sea útil en su momento y no esperar a que el menor se encuentre hospitalizado con daños graves e irreversibles o ya haya muerto.

" CONCLUSIONES "

CONCLUSIONES

PRIMERA.— Los antecedentes de la Patria Potestad, se localiza en los tiempos del Imperio Romano, en aquella época la Potestad otorgaba al jefe de familia de rechos absolutos, convirtiéndolo en un verdadero magistrado doméstico en relación con la persona y los bienes de los hijos, ejecutando sobre ellos las penas más rigurosas teniendo incluso poder de vida o muerte.

SEGUNDA.— En el Derecho Romano, Ulpiano prohibió al padre ejecutar la crueldad contra los hijos y Constantino pronunció la pena de felicidio contra el padre culpable por la muerte de sus hijos, asimismo en esa misma época se prohibió exponer a los hijos y su venta ya no fue permitida, solamente en caso de extrema miseria.

TERCERA.— Tener siempre presente la posibilidad del menor maltratado como consecuencia de un transfondo cultural, económico, psíquico y emocional de un individuo agresor distinto del de la comunidad en general en la cual se desarrolla.

CUARTA.— Quien ejerza la Patria Potestad y que demuestre conductas negativas con sus hijos, deberá ser objeto de una investigación formal a la existencia de algún rechazo hacia el menor o en cuanto a antecedentes de otros hijos que también carezcan de esa relación afectiva o hayan sido maltratados.

QUINTA.— Sospechar de maltrato cuando se encuentre incongruencia entre la naturaleza, severidad y extensión de las lesiones y el mecanismo de producción de las mismas.

SEXTA.- Como elemento adicional, será de vital importancia el tratar de descubrir cicatrices, deformidades óseas, articulaciones, etc., sin explicación satisfactoria.

SEPTIMA.- Observar la conducta de los padres en un determinado período, tratando sobre todo de poner gran interés en cuanto a versiones confusas o contradictorias de como ocurrieron los hechos.

OCTAVA.- La intervención oportuna de trabajadoras sociales deberá tener como finalidad impedir nuevas agresiones, no solo por su efecto destructivo sobre el afectado, sino también por tener ese mismo efecto sobre el agresor y el resto de la familia.

NOVENA.- Los esfuerzos de los familiares cercanos al agresor deben ir dirigidos a evitar que el maltrato se presente, mediante la identificación oportuna del padre de alto riesgo.

DECIMA.- La intervención médica, legal y social en la mayoría de los casos de maltrato grave ocurre tardíamente y cuando el daño es punto menos que irreparable, tanto en lo que respecta al menor como en relación a toda la familia, y desde luego entre ellos al agresor.

DECIMA PRIMERA.- En los casos de tener pruebas evidentes de maltrato al menor, tener la posibilidad de intervenir antes de que ocurra una desgracia, brindándole protección al menor en peligro y asistencia psicológica apropiada a los padres en ese momento o en donde existan evidencias de crisis familiar.

DECIMA SEGUNDA.- Promover y procurar mayor protección al menor maltratado, atraves de las disposiciones legales, en virtud de que dicho menor de edad se encuentra incapacitado jurídicamente para poder salvaguardar su integridad física así como su interés jurídico.

DECIMA TERCERA.- El menor será representado por un tercero interesado, mayor de edad y que tenga algún ascendiente sobre él, quien podrá solicitar la pérdida de la Patria Potestad que sobre él ejerce los padres golpeadores.

DECIMA CUARTA.- En cuanto al Código Civil para el Distrito Federal proponer la adición de la Fracción III bis del Artículo 444, esto con la finalidad de que los menores que son objeto de maltrato salgan del medio de agresión.

DECIMA QUINTA.- Los abuelos tanto paternos como maternos, así como algún otro ascendiente mayor de edad en línea colateral, hasta segundo grado, deberán tener siempre presente el compromiso de ser representantes o tutor del menor ante el Juez, y solicitar el retiro de dicho menor del foco de peligro, así como solicitar la pérdida de la Patria Potestad que ejercen los padres agresores.

DECIMA SEXTA.- La ubicación de los menores maltratados en hogares sustitutos, que sería en el mismo núcleo familiar, durante el tiempo que sea necesario para la pronta estabilización del menor, esta sugerencia deberá realizarse de la manera más pronta y expedita posible, sin llegar a engorrosos trámites.

DECIMA SEPTIMA.- Permitir la adopción en los casos en que el maltrato es totalmente evidente e insuperable o en aquellos casos de reincidencia.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ACKERMAN N. "Psicoterapia de la Familia Neurótica",
Editorial Humanitas, Buenos Aires 1980.
- 2.- ARISTOTELES "Pensamientos", Editorial Sarpe
España, México 1984.
- 3.- CASTAN VAZQUEZ, JOSE M. "La Patria Potestad", Editorial Revistas
de Derecho Privado, Madrid 1960.
- 4.- CASTAN VAZQUEZ, JOSE M. "Derecho Civil Español y Foral",
Madrid 1936, Tomo I, Volumen I.
- 5.- DE PINA, RAFAEL. "Elementos de Derecho Civil Mexicano",
Editorial Porrúa, México 1978.
- 6.- DE PINA, RAFAEL. "Derecho Civil Mexicano", Editorial
Porrúa, México 1989.
- 7.- EUGENE, PETIT. "Tratado Elemental de Derecho Romano",
Editorial Porrúa, México 1986.
- 8.- FLORIS MARGADANT, S. GUILLERMO. "Derecho Romano", Editorial Esfinge.
México 1978.

- 9.- FROMM, ERICH. "Anatomía de la Destructividad Humana", Editorial Trillas, México 1975.
- 10.- FONCERRADA, MIGUEL. "El Maltrato Físico al Niño", I.M.S.S., México 1971.
- 11.- FREUD S. "Psicología", Editorial Brugera, México 1972.
- 12.- GREEN ARTHUR H. "Self Destructive Behavior Inbattered Children", American Journal of Psychiatry, USA 1978.
- 13.- J. FONTANA, VICENTE. "En Defensa del Niño Maltratado", Editorial Pax, México 1989.
- 14.- LOPEZ M. I., ESCAMILLA A. "El Síndrome del Niño Golpeado", Volumen 6, México 1976.
- 15.- LORENZ K. HAUSEN. "Biología del Comportamiento", Editorial Siglo XXI, México 1988.
- 16.- MONTERO DUHALT, SARA. "Derecho de Familia", Editorial Porrúa, México 1990, cuarta Edición.

- 17.- PLANIOL, MARCELO Y
RIPERT, JORGE. "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés", Editorial Cultural, La Habana 1946.
- 18.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "Derecho Civil Mexicano", Editorial Porrúa, México 1962.
- 19.- RODRIGUEZ MANCERA, LUIS. "Criminalidad de Menores", Editorial Porrúa, Primera Edición, México 1977.
- 20.- RIOJAS DAVILA, UBALDO. "Aspectos Clínicos y Radiológicos en el Síndrome del Niño Golpeado, Maltrato Físico al Niño", I.M.S.S., México 1971.
- 21.- SMITH, CHARLES P.
BERMAN, DAVILA J.
WARREN, FRASER M. "The Shadows of Distress", LEAA USA, Department of Justice 1980.

LEGISLACION

- 1.- Código Civil de 1870.
- 2.- Código Civil de 1884.
- 3.- Código de Napoleón.
- 4.- Código Civil de Veracruz
- 5.- Código Civil del Estado de México.
- 6.- Código Civil de Tlaxcala.
- 7.- Código Civil para el Distrito Federal Vigente.
- 8.- Código de Procedimientos Cíviles para el Distrito Federal.

OTRAS FUENTES DE CONSULTAS

- 1.- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Editorial Espasa Calpe, Madrid España 1970.
- 2.- DICCIONARIO DE LOS TERMINOS USADOS Editorial Bailly Billiere, Madrid España 1933.a
- 3.- GARCIA PELAYO Y CROSS, RAMON. Buenos Aires 1980.
- 4.- LAGUNES, IVAN. Bases para la Unificación de las Normas Protectoras del Menor, Revista Jurídica, Julio-Agosto, México 1972.
- 5.- PROCESO, REVISTA. Número 134, México, Mayo de 1979.
- 6.- REVISTA TRIBUNA MEDICA. Síndrome del Niño Maltratado y Preman, Abril Número 501, Tomo XLII, Número 7, México 1982.